

## Claus Roxin estará em São Paulo na quarta-feira

O professor Claus Roxin, responsável pela maior revolução metodológica do Direito Penal no último século, é hoje reputado o maior penalista do planeta. Ele estará em São Paulo, na próxima quarta-feira (6/3), por iniciativa do Complexo Jurídico Damásio de Jesus. Roxin fará palestra sobre o crime de homicídio frente a Eutanásia e Ortotanásia, no Centro Cultural Rebouças.

Em 1964, Roxin redescobriu o princípio da insignificância e coerente com sua posição científica passou a sustentar que nas infrações bagatelares não há necessidade de pena. Logo, não se trata de fato punível. Contribuiu para o desenvolvimento da teoria da imputação objetiva, para a construção da teoria da responsabilidade penal etc. Porém, de todas as suas idéias, é bem provável que destaque especial deve merecer a revolução que causou seus ensinamentos a respeito das relações entre Política criminal e Direito Penal.

Sucintamente sua idéia central é a seguinte: a Dogmática penal já não pode ser indiferente em relação ao seu produto final, isto é, ao seu resultado ou mesmo aos valores que guiam o quadro constitucional (axiológico) vigente (cf. em breve nosso curso de Direito penal pela internet no [www.estudoscriminais.com.br](http://www.estudoscriminais.com.br)). Por quê?

Porque desde 1970, com a obra de Roxin (*Política criminal y sistema del derecho penal*, trad. de Muñoz Conde, Barcelona: Bosch, 1972), já não se concebe a Dogmática penal distante da Política criminal.

Essa separação resultou clara na doutrina de Von Liszt (final do século XIX). Descobriu-se, entretanto, finalmente, que a Dogmática tem que ser aberta, tem que atuar finalisticamente (em busca da realização de alguns valores, como o da justiça). O saber penal, desse modo, insere-se hoje com certeza no âmbito dos saberes práticos (leia-se: é algo que existe para a resolução racional de conflitos humanos).

A forma tradicional de estudar e de ensinar o Direito Penal, fundada no método puramente legalista (literalista) e subsuntivo, que tem origem no Estado moderno (final do século XVIII), está ultrapassada. Acha-se esgotado o modelo consistente em interpretar e sistematizar o Direito Penal desde a perspectiva exclusiva da letra da lei vigente. Lei vigente pode não ser lei válida (Ferrajoli).

É certo que existe uma justificação histórica para essa Dogmática positivista, legalista e formalista. A ciência do Direito nasceu com uma dupla preocupação: de se justificar como ciência e de demonstrar que recaía (que tinha como objeto) sobre algo demonstrável empiricamente (havia preocupação com a segurança, com a certeza do seu conteúdo).

Essa é a razão de a Dogmática penal ter feito a eleição das leis vigentes, isto é, do direito positivado, como objeto de seu estudo (porque assim passou a discorrer sobre algo palpável, visível, objetivo). Aliás, o nascimento da Dogmática penal está estreitamente coligado com o princípio da legalidade penal.

Nenhuma consideração sobre valores era possível porque valores pertencem ao subjetivo (leia-se: ao indemonstrável). O método dessa Dogmática clássica é o dedutivo. Dos textos legais extrai-se um conjunto (neutro, sistematizado, seguro, asséptico) de explicações para a ciência penal. Não se concebe

---

nenhum contato entre o Direito penal e a Política criminal. O saber penal (puro, neutro) não pode ser contaminado pelos raciocínios valorativos típicos da Política criminal.

As características mais marcantes dessa Dogmática formalista e legalista foram, em suma: seu caráter abstrato (pouca preocupação com seus resultados), neutralidade axiológica (valorativa) e método dedutivo, isto é, da lei vigente (do direito positivo) extrai seu produto, sua forma de explicar o sistema, procurando dotá-lo de segurança e certeza.

O mal da Dogmática penal formalista foi acreditar na infalibilidade da lei (leia-se: do legislador). Hoje sabe-se que acabou o dogma do legislador “Deus”, que representaria na terra a vontade divina. No limiar do 3º milênio, a “consciência” jurídica acrítica, neutra, asséptica, formalista, enfim, já não encontra nenhuma justificativa, particularmente quando se considera o modelo de Estado vigente no nosso país (Estado Constitucional e Democrático de Direito).

Os manuais e os professores que se guiam exclusiva ou preponderantemente pelo pensamento sistemático-dedutivo estão com os dias contados. Porque essa forma de ensinar e aplicar o Direito (particularmente o penal) deu lugar a outro modelo fincado no pensamento problemático (solução justa em cada caso concreto).

Exemplos práticos (de evidenciação do acerto do pensamento de Roxin):

(a) um beijo lascivo é crime hediondo? Quem interpreta a lei penal de forma literal diz (absurdamente!) sim e admite então para esse fato a pena de seis anos de reclusão, que é igual à do homicídio; quem busca a solução justa para cada caso concreto jamais dirá sim (esse beijo poderia no máximo constituir uma contravenção penal – art. 61, LCP: importunação ofensiva ao pudor);

(b) a Lei 10.259/01, que instituiu os juizados especiais criminais no âmbito federal, trouxe um novo limite para as infrações de menor potencial ofensivo (dois anos). Antes, no âmbito dos Estados, era de um ano. Pergunta-se: o novo limite de dois anos vale também para o âmbito estadual? O dogmático acrítico, abúlico, legalista, napoleônico e positivista diz não; o penalista constitucionalista, que tem no princípio da igualdade um dos valores mais essenciais da justiça, diz sim (porque o mesmo crime – desacato, por exemplo – não pode ter tratamento jurídico completamente distinto dentro do ordenamento jurídico: seria de menor potencial ofensivo no âmbito federal e crime comum no âmbito estadual);

(c) quem, sendo primário e de bons antecedentes, furta um repelente de cinco reais de um supermercado deve ser punido com a pena de prisão de um a quatro anos (CP, art. 155)? O legalista positivista, que não tem outra preocupação que não seja a aplicação lógico-formal do Direito, diz sim (aliás, essa foi a solução penal para esse caso concreto dada recentemente pela 8ª Câmara Criminal do Rio de Janeiro); o penalista que admite a intervenção no Direito penal de todos os princípios político-criminais (mínima intervenção, exclusiva proteção de bens jurídicos, ofensividade, afetação relevante do bem jurídico etc. – cf. sobre todos esses princípios Gomes, L.F., Norma e bem jurídico no direito penal e Gomes, L.F., Princípio da ofensividade no direito penal, São Paulo: RT, 2002) evidentemente diz não.

*DICAS & REMINDERS:*

(a) No próximo sábado (9/3/02) estarei ministrando em São Paulo um curso completo (ao vivo) sobre Juizados Criminais Federais e Estaduais e Suspensão Condicional do Processo. Participe! (Maiores informações: [www.estudoscriminais.com.br](http://www.estudoscriminais.com.br) ou 36.64.77.90);

(b) Acaba de sair o livro de nossa autoria sobre Juizados Criminais Federais e outros estudos (São Paulo: RT, 2002). Mantenha-se atualizado!

Revista **Consultor Jurídico**, 4 de março de 2002.

**Date Created**

04/03/2002