

## Claus Roxin critica aplicação atual da teoria do domínio do fato

### Reprodução

O jurista alemão Claus Roxin, criador da teoria do domínio do fato, criticou, nesta segunda-feira (1º/9), em São Paulo, a aplicação que tem sido dada à sua tese. O professor reclamou da interpretação de que a teoria teria sido desenvolvida para tornar mais severas as penas das pessoas que comandam as estruturas políticas. A real proposta, diz Roxin, é punir os responsáveis pelas ordens e as pessoas que as executam em uma estrutura hierarquizada que atue fora da lei.



A teoria do domínio do fato entrou no noticiário brasileiro durante o julgamento da Ação Penal 470, o processo do mensalão, quando o então procurador-geral da República Roberto Gurgel pediu a condenação de ex-ministro da Casa Civil José Dirceu. Em razão da dificuldade de se estabelecer evidências, já que a denúncia era amparada essencialmente no cruzamento de depoimentos, Gurgel evocou a Teoria do Domínio do Fato. A justificativa foi que, embora operadores do crime organizado moderno deixem poucos rastros, são eles quem têm controle sobre o resultado final da atividade criminosa.

Mais de um ano depois, o relator, Joaquim Barbosa, usou a teoria para condenar Dirceu. O revisor da ação, ministro Ricardo Lewandowski, disse, no julgamento, que a teoria estava sendo "banalizada". Já Luiz Fux defendeu o uso da tese e disse que ela surgiu "justamente para coibir crimes econômicos" e que a prova indireta ganha importância no plano do que chamou de "delitos associativos" e da dificuldade de comprová-los.

Em seu discurso no Congresso Internacional de Direito Penal que aconteceu na Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, o jurista reclamou inclusive de a teoria do domínio do fato ser usada em crimes empresariais. Segundo ele, não se pode transferir a tese para estruturas do poder que atuam dentro da lei.

Um exemplo citado por ele foi a tentativa de punir um presidente de empresa pelo crime cometido por um funcionário, sob o argumento de que o presidente é responsável por dar o comando. Roxin afirma que o presidente da companhia não está em uma situação de ilicitude. Quando ele passa uma tarefa, não pode ser responsabilizado pela atuação do funcionário, a não ser que ele tenha conhecimento que a ordem será cumprida de forma ilícita.

Durante o evento, o jurista alemão e professor universitário recebeu o título de *Doctor Scientiae et Honoris Causa*, por suas contribuições ao Direito Penal.

Gervásio Baptista/SCO/STF



### Proteção de bens jurídicos

Em sua participação no evento desta segunda-feira, o ministro Ricardo Lewandowski afirmou que a punição no Direito Penal não pode servir como vingança. "Pune-se para proteger bens jurídicos". Segundo Lewandowski (*foto*), a pena no Direito Criminal não é uma retribuição que a sociedade faz a alguém que "produziu o mal". A pena deve ser sempre preventiva, ela deve buscar evitar o crime, mas sempre "no limite da culpabilidade do agente".

O ministro citou a teoria de Roxin segundo a qual a pena só pode ser aplicada contra as pessoas que lesionam bens jurídicos. O pensamento impossibilita a utilização do Direito Penal para punições de caráter moral e religioso, que, segundo o jurista, não são problemas da área penal.

Lewandowski falou ainda sobre a aplicação da teoria do domínio do fato: "A teoria só pode ser utilizada num momento de exceção ou para organizações criminosas que atuem à margem da ordem jurídica, não basta supor que alguém tinha ciência do delito cometido".

Organizador do evento, o professor **Humberto Barrionuevo Fabretti** aponta Roxin como o responsável pelo Direito Penal moderno. "Ele é o autor de Direito Penal vivo mais importante que nós temos. Não podemos dizer que há um caso se relevância penal, como o processo do mensalão, que não tenha uma citação de Claus Roxin."

O congresso foi organizado também pelos professores José Francisco Siqueira Neto, Alexis Couto de Brito, Gianpaolo Poggio Smanio e contou ainda com a participação dos juristas e professores, Ives Gandra Martins e Claudio Lembo.

*\*Notícia alterada às 11h19 do dia 2/9 para acréscimo de informações.*

### Date Created

01/09/2014