

## **Dogmática Jurídica Criminal: conceito, função e importância**

O estudo da ciência penal deve partir da compreensão da sua base metodológica, com o estabelecimento do seu conteúdo e de seus limites. [1]

Dogmática penal consiste em disciplina que se preocupa com a interpretação, sistematização e desenvolvimento dos preceitos legais, bem assim das opiniões científicas no âmbito do Direito Penal. [2]

À dogmática, opõe-se o pragmatismo, [3] que se caracteriza pela ênfase dada às consequências, via única para se alcançar a verdade. Refuta a perspectiva de que o intelecto e os conceitos humanos possam representar adequadamente a realidade e traduzi-la em linguagem sistemática, coerente, válida.

Num sentido mais radical, só é correto aquilo que é prático e ajude a sobreviver a curto prazo, pelo que toma como critério de verdade o valor imediato, a solução ocasional. Não raramente, essa postura, consciente, é justificada ao argumento de que, por ser o Direito Penal a modalidade de intervenção mais grave e profunda que o Estado pode impor à vida do cidadão, o que realmente interessa numa condenação é que o caso concreto seja julgado de modo justo, consideradas todas suas especificidades. [4]

Ocorre que essa justiça do caso concreto é obtida, no geral, a custo de clareza, de coerência e, conseqüentemente, de igualdade. [5] Diante desse panorama, indaga a professora PUPPE: *Existe justiça sem igualdade e coerência? E existe igualdade sem segurança jurídica e sem calculabilidade do direito? Talvez exista no juízo final. Talvez possa Deus reconhecer a cada qual aquilo que lhe é justo independentemente de todos os demais. A justiça humana é, porém, sempre relativa e consiste principalmente em tratar igualmente os iguais.* [6]

Um sistema casuístico, assim construído, teria como notas principais a irracionalidade, o arbítrio e a improvisação. Constitui, certamente, abuso a pretensão de arrogar-se em sabedor do que é justo no caso concreto, independentemente do conhecimento de regras, de conceitos e de leis. [7] Nesse sentido, vem a talho a ponderação de FÁBIO GUEDES de que *quando se renuncia ao pensamento metodológico, acarreta-se um retorno ao pensamento tópico, ao casuísmo e à solução ocasional, geradores que são em muitas vezes da arbitrariedade, irracionalidade e insegurança jurídica.* [8]

A dogmática não deve ser compreendida como mero dogma - do Latim *dogma*, decisão, decreto - ponto fundamental e indiscutível de uma crença religiosa; proposição apresentada e aceite como incontestável e indiscutível. Uma disciplina pode ser definida como dogmática à medida renuncia ao postulado da pesquisa independente e sem compromisso, com o que se converteria em pragmatismo. [9]

TÉRCIO SAMPAIO assevera que o que distingue o pensamento dogmático dos outros ramos científicos é a indelegabilidade dos pontos de partida. Para o jurista, mormente em um Estado de Direito, esse ponto de partida é lei. [10] Assim deve ser porque

somente com a imposição de dogmas e regras de interpretação, a sociedade espera uma vinculação de comportamentos.

A dogmática jurídica tem por objeto a norma. Sua principal missão é interpretar e construir o sistema jurídico. Embora tenha nas normas jurídicas seu ponto de arranque, tal concepção não deve ser entendida como aceitação acrítica e incondicional de uma verdade absoluta e inquestionável.

Como ressalta TERCIO SAMPAIO, ela apenas depende daquele princípio, da indelegabilidade norma como ponto de partida, mas não se reduz a ele. Assim, uma disciplina dogmática não deve ser considerada prisão para o espírito, mas um aumento da liberdade no trato da experiência normativa. [11]

Assim, o jurisconsulto, ao se vincular aos dogmas, parte deles, mas dando-lhes sentido, o que lhe permite certa manipulação. Ou seja, a dogmática jurídica interpreta e dá conteúdo à sua própria vinculação, o que a afirma como fruto de um ato de liberdade. [12]

O que vincula o intérprete, a lei, é um enunciado que, obrigatoriamente, apresenta-se sob a forma de uma linguagem viva, natural, quase sempre vaga, imprecisa, incerta, duvidosa, ambígua. [13]

Como bem ressaltou CLAUS ROXIN, *a dogmática jurídico-penal não se contenta, assim, em apresentar seus enunciados de um modo desconexo, mas se esforça por estruturar os conhecimentos que compõem a teoria do fato punível em uma totalidade ordenada, de modo a tornar, simultaneamente, visíveis as correlações internas entre os diversos dogmas.* [14]

A ciência penal se expressa por meio da dogmática como sistema, visando a estabelecer as bases para uma administração da justiça igualitária e justa, já que só mediante a compreensão das conexões internas do direito afigura-se possível afastar sua aplicação do acaso e da arbitrariedade. [15]

Assim, o pensamento sistemático ordena os conhecimentos e as particularidades; estabelece categorias e conceitos; constrói sistemas e os interpreta com referência determinado sistema jurídico: sua finalidade é proporcionar uma aplicação mais racional e justa do direito positivo. O caso concreto ao qual se dirige a norma sempre requer adequada diferenciação do aparato conceitual e é a dogmática que aporta os instrumentos necessários à justa e proporcional aplicação do Direito Penal, de modo a evitar a prática contraditória, que trata desigualmente situações essencialmente semelhantes, ou vice-versa. [16]

Nesse sentido, as diversas categorias do delito – ação, tipo, ilicitude, culpabilidade e punibilidade -, [17] e os vários significados e conteúdo que se lhe propõem, resultam na expressão genuína de uma cadeia argumental que, por seu conteúdo, alcança à colimada segurança jurídica, na medida em que compartilham um modo de pensar racional. [18]

Como ensina ORDEIG, a dogmática penal penetra e indaga dos fundamentos do tipo penal, como se distingue um do outro, quando um comportamento é impune, ou não, e, nesse sentido, ao assinalar limites e definir conceitos, proporciona uma aplicação segura

e calculável do Direito Penal, com afastamento da irracionalidade, da arbitrariedade e da improvisação. [19]

Dessarte, a dogmática cumpre funções fundamentais a favor do indivíduo frente ao poder ilimitado do Estado. Serve como instrumento de controle, de previsibilidade, certeza e de limites. [20]

O pensamento dogmático, no entanto, não é isento de críticas. MIR PUIG as reduz em torno de duas idéias: a) a dogmática funciona como mera técnica a serviço da classe dominante, por se submeter incondicionalmente ao direito positivo, fechando as portas a toda possibilidade crítica do sistema, e, assim, consagra todo e qualquer poder político dotado de força suficiente para ditar normas jurídicas; b) a dogmática se mostra alheia a realidade e, desse modo, permanece encarcerada no mundo formal das normas jurídicas, como o que deixa de desempenhar o papel de conformar a vida social. [21]

A essas críticas, opõe-se o seguinte: o moderno pensamento dogmático não se limita a tecer comentários aos textos legais e, bem menos, a facilitar sua compreensão, como mera exposição aclaratória. Dogmática não é pura exegese lógico-literal do sistema jurídico, não é repetição do Direito Positivo. [22]

Já em 1970 ORDEIG observou a lastimável crise da dogmática alemã - quiçá em outros sistemas de Direito Penal -, marcada pela incapacidade de uma autêntica compreensão do fenômeno da criminalidade. A par de oferecer explicações com toda classe das sutilezas jurídicas, as categorias dogmáticas não passavam de elaborações teóricas de gabinete, que supervalorizam a coerência sistemática em detrimento das necessidades reais; a solução esteticamente elaborada não exercia qualquer função crítica ou criadora, a revelar-se, até certo ponto, imprestável. [23]

Para que isso não ocorra, o pensamento dogmático deve ser, por essência, um saber crítico, que não está disposto a aceitar tudo o que lhe é colocado de diante. [24] Pode-se dizer que a tarefa da dogmática penal é interpretar o Direito Penal positivo, se o termo interpretação for entendido em sua acepção mais ampla, que inclui a construção e elaboração do sistema. [25]

E, para não desembocar em pura ideologia - o que implica um retorno a irracionalidade que caracteriza o pragmatismo -, a dogmática possui elemento próprio de controle: a argumentação racional, capaz de alcançar consenso intersubjetivo. Qualquer jurisconsulto deve saber distinguir entre uma posição doutrinária seriamente fundada e uma opinião meramente arbitrária. Todo professor de Direito distingue claramente o raciocínio correto de um aluno da opinião carente de fundamento de outro discente. A argumentação racional diferencia a dogmática das opiniões vulgares sobre o direito

Para MIR PUIG a racionalidade das proposições dogmáticas não se encontra no direito positivo; ao revés, são elas que lhe fornecem fundamento. [26]

Com razão, a lógica e a racionalidade do Ordenamento surgem do pensamento dogmático, e tem como principal tarefa tornar previsível a aplicação do direito, abandonar construções confusas, não encobrir a irracionalidade de elucubrações teóricas totalmente desconectadas da realidade jurídica. Como bem observou ZAFFARONI, *a*

*dogmática penal pretende, sem olvidar a realidade social que o direito regulará, fazer previsível a conduta do juiz.* [27]

Por isso, o pensamento dogmático tem passado por uma revisão, de modo que, sem abandonar a idéia de sistema, reforça sua conexão com a realidade e assimila os postulados político-criminais para oferecer soluções viáveis para os aplicadores do direito.

Notas de Rodapé:

[1] MACHADO, Fábio Guedes de Paula. *Funcionalismo Penal (Zweckrationalismus)*, p. 93-94. Conferir também: MACHADO, Fábio Guedes de Paula; MIRANDA, Wesley e MOURA, Bruno de Oliveira. *A (re) normatização do Direito penal frente aos direitos difusos*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, p. 71 e ss..

[2] *Sobre la significación de la sistemática y dogmática del Derecho penal en Política Criminal y estructura del delito (elementos del delito en base a la política criminal)*. Barcelona: PPU, 1992, 35. O Horizonte sobre o qual paira a Dogmática Penal extrapola os limites territoriais de cada Estado. SILVA SÁNCHEZ adverte que se vive em uma era em que resulta cada vez mais perceptível a internacionalização dos problemas e maior se torna a exigência de que também sejam globais suas soluções. SILVA SÁNCHEZ, José Maria. *Sobre las posibilidades y límites de una dogmática supranacional del derecho Penal*. In: *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal*, Barcelona: J.M. BOSCH, 1995, p.11. Nesse sentido, não é incomum com que o estudioso se utilize de doutrinas alemãs, espanholas, italianas etc., sem que isso implique em servilismo intelectual dos países de terceiro mundo, porquanto não se pugna pela simples repetição desta ou daquela doutrina estrangeira, senão um enriquecimento científico que permita, caso a caso, ingressar nos terrenos da função criadora da dogmática. Com isso, não se deixa de lado as peculiaridades sócio-culturais. No plano dogmático, as diversas categorias do delito incorporam os agregados locais próprios, como expressão da realidade sócio-cultural, que afetarão, entre vários aspectos, a ideologia e os fundamentos do Direito Penal.

[3] *Metodologicamente não poderíamos estar pior*. Com esta frase, FÁBIO GUEDES descreve a atual situação da Dogmática Penal Brasileira. Com efeito, o Direito Penal brasileiro passa por uma crise sem precedentes, marcado pelo aumento da criminalidade, que torna insegura a vida em sociedade, enfraquecendo a legitimidade das normas penais, que passam a cumprir função meramente demagógica, e, conseqüentemente, ineficazes enquanto medidas de controle social. E o resultado não poderia ser outro, porque o Estado brasileiro combate o crime sem estudá-lo. Adverte ainda que a crise do Direito Penal brasileiro deve-se muito à dogmática pouco desenvolvida nos moldes modernos, e quanto menos desenvolvida a dogmática, mais imprevisível são as decisões dos tribunais. O desenvolvimento metodológico no direito penal. Revista da Associação Mineira de Estudos da Justiça Criminal. Estudos Jurídicos – Homenagem ao Promotor Cléber José Rodrigues, janeiro-julho 2000, n. 1º, ano 1, p. 51 e ss..

[4] PUPPE, Ingeborg. *Ciência do Direito Penal e Jurisprudência. Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, jan. /fev. 2006, ano 14, n. 58, p. 108.

[5] PUPPE, Ingeborg. *Ciência do Direito Penal e Jurisprudência*, p. 108.

[6] PUPPE, Ingeborg. *Ciência do Direito Penal e Jurisprudência*, p. 108.

[7] PUPPE, Ingeborg. *Ciência do Direito Penal e Jurisprudência*, p. 109. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal - Parte General, I*, p. 280. Citando a ORDEIG, Claus ROXIN observa o perigo de que cada decisão transforme em uma questão de loteria, a implicar uma aplicação caótica e sem rumo do Direito Penal. ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*, p. 212-213.

[8] MACHADO, Fábio Guedes de Paula. *O desenvolvimento metodológico no Direito Penal*, p. 53.

[9] FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*, 4º ed. 2003, p. 48.

[10] FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*, p. 49.

[11] FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*, p. 50.

[12] FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*, p. 50.

[13] BASTOS, João José Caldeira. *Ensino crítico de Direito Penal*, p. 2.

[14] ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*, p. 188.

[15] WELZEL, Hans. *Derecho Penal – Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Roque Depalma Editos, 1956, prólogo à edição espanhola.

[16] LUZON PEÑA, Diego Manuel. *Curso de Derecho Penal Parte General*, p. 94.

[17] Definitivamente, não há qualquer acordo sobre quais ou quantos são os elementos do crime.

[18] ROXIN assim enumera as vantagens do pensamento sistemático: a) facilitação do exame dos casos; b) ordenação do sistema como pressuposto de uma aplicação uniforme e diferenciada do direito; c) simplificação e melhor manuseabilidade do direito; d) o contexto sistemático como diretriz para o desenvolvimento *praeter legem* do Direito. ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*, p. 211 e ss..

[19] GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *¿Tiene un futuro la dogmática jurídico-penal?*, 1990, p. 102.

[20] BUSTOS RAMIREZ, *Política criminal y dogmática*, 1985, p. 133.

[21] MIR PUIG, Santiago. *Dogmática creadora y política criminal en el Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*, Barcelona: Ariel, 1994, p. 24. Também,

ORDEIG in: ¿Tiene un futuro la dogmática jurídico-penal? In: Estudios de Derecho Penal, 3º ed., Madrid: Tecnos, 1990, p. 140

[22] Como ao diante será exposto, essas críticas se dirigem mais à filosofia neokantista que ao pensamento sistemático propriamente.

[23] GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *¿Tiene un futuro la dogmática jurídico-penal?*, p. 140.

[24] ROXIN observa que a crítica no sentido de que o pensamento dogmático tenha caído em uma abstração tal que tenha se convertido em um jogo artificial, sem maior significado prático, é mal formulada, porque, se a dogmática jurídico-penal é a disciplina que se preocupa com a interpretação, sistematização e desenvolvimento dos preceitos legais e das opiniões científicas no âmbito do Direito Penal, há que esperar elaborações profundas dos temas de Direito Penal. ROXIN, Claus. *Sobre la significación de la sistemática y dogmática del Derecho penal en Política Criminal y estructura del delito*, p. 35.

[25] ROXIN também aponta os perigos do pensamento sistemático: a) desatenção à justiça do caso concreto; b) Redução das possibilidades de solução dos problemas; c) deduções sistemáticas ilegítimas do ponto de vista político-criminal; d) a utilização de conceitos demasiadamente abstratos. ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*, p. 218 e ss..

[26] MIR PUIG, Santiago. *Dogmática creadora y política criminal en el Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*, p. 23.

[27] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal - Parte General, I*, p. 280.