

A TÍTULO DE DESPEDIDA: TRIBUTO A CHAVES CAMARGO

MEANING TO FAREWELL: TRIBUTE TO CHAVES CAMARGO

Renato de Mello Jorge Silveira¹
Ana Elisa Liberatore Silva Bechara²

1. Introdução

Inúmeros títulos perfilaram a carreira de Antonio Luis Chaves Camargo. Juiz, Desembargador, Acadêmico, Presidente de Comissões várias, Vice-Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Para tantos e tantos, entretanto, ele foi, e continua sendo, mais do que tudo, “Professor”. Tradição sempre foi, das Arcadas, homenagear os titulares falecidos. A não fácil missão atribuída impõe, a título de saudade e deferência, alguns comentários sobre o homem e sua obra a serem tidos na *Revista da Faculdade de Direito* alusiva ao seu passamento.

2. Do homem e do professor

Antonio Luis Chaves Camargo nasceu a 25 de julho de 1942, em São Paulo, Capital. Graduado na turma de 1967, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, por primeiro, buscou a carreira da Magistratura paulista. Nomeado Juiz pelo Decreto de 31.12.1968, galgou muitas etapas.

Inicialmente, foi Juiz Substituto em Santo André, ao depois sendo promovido, como Juiz de Direito em Caconde, Mogi-Guaçu até chegar à Capital, em 1973. A partir de 1975, foi nomeado Juiz de Direito Auxiliar do Júri. Posteriormente, atuou ainda na 26ª Vara Cível da Capital, em 1980, e na Vara de Menores da Capital, de 1981 a 1984. Em 08 de novembro de 1984, foi nomeado Juiz do Tribunal de Alçada Criminal, onde requereu a aposentadoria em 12 de novembro de 1988. Anos depois, com o fim dos Tribunais de Alçada, foi apostilado no cargo de Desembargador.

Razões profissionais o mantiveram durante alguns anos após a sua formatura distante das Arcadas. Com o seu retorno à Capital, no entanto, ingressou, em 1975, no

¹ Professor Associado do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Presidente do Instituto Manoel Pedro Pimentel de Estudos Penais e Criminológicos

² Professora Doutora do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Com a defesa de sucessivas dissertações e teses também venceu todos os postos e desafios da carreira acadêmica. Em 1981, ganha o título de Mestre em Direito Penal, sendo contratado como Auxiliar de Ensino na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Em 1985, foi efetivado como Professor Assistente. Antes, em 1984, é alçado Doutor em Direito Penal. Com o título referendado, é promovido, em 1986, ao cargo de Professor Assistente Doutor. Ainda em 1986, atinge a livre-docência, sendo nomeado Professor Associado, em 17 de dezembro de 1986. Apesar de não ter sido vencedor no concurso de Professor Titular do ano de 1994, vence o subsequente, em 2002, tornando-se, pois, “cadeira” em inícios do novo século.

Não-só na Universidade de São Paulo lecionou. Também o fez na Universidade Metodista de Piracicaba, tendo sido um dos responsáveis pela formação de muitos pesquisadores de pós-graduação daquela instituição. Foi, contudo, no Largo de São Francisco que devotou tanto de sua alma. Além de ter sido o Chefe de Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia, de 1999 a 2004, Presidente da Comissão de Pós-Graduação e membro de diversas outras, orientou inúmeros alunos de Mestrado e Doutorado. Inclusive, para registro, foi orientador de quatro dos atuais professores do Departamento de Direito Penal franciscano, a saber, Sérgio Salomão Shecaira, Renato de Mello Jorge Silveira, Ana Elisa Liberatore Silva Bechara e Pierpaolo Cruz Bottini, além de muitos professores e penalistas outros, de renome nacional, como Alamiro Velludo Salvador Netto, Alessandra Orsesi Pedro Greco, Alexandre Orasmo Júnior, Ana Lúcia Barrionuevo, Carla Maria Altavista Mappelli, Carlos Vico Mañas, Carmem Silva de Moraes Barros, Cláudio do Prado Amaral, Cristiane Farias Rodrigues dos Santos, Cristiano Ávila Maronna, Daniel Pacheco Pontes, Fábio Guedes de Paula Machado, Gilberto Giacoia, Ludmila Vasconcelos Leite, Luciana Anderson de Souza, Luiz Flávio Borges D’Urso, Marcelo Semmer, Marcos Roberto Alexander, Mariana Thorstensen Possas, Michel François Drizul Havrenne, Néelson Lacava Filho, Roberto Rego Cardoso Braga, Sérgio Mazina Martins, Telma Angélica de Figueiredo, Vitor Gabriel de Oliveira Rodríguez, e Walter Rocha Barone.

Sendo homenageado em muitos momentos, fazendo parte de associações diversas, como a Ordem dos Advogados do Brasil, o Instituto dos Advogados de São Paulo, a Academia Brasileira de Direito Criminal, a Academia Paulista dos Magistrados, o Conselho Estadual de Política Criminal e Penitenciária da Secretaria de Justiça do Estado de São Paulo, e do corpo diretivo do *Goethe Institut São Paulo* – Centro Cultural Brasil-Alemanha, teve um dos momentos de maior alegria quando, em 2004, foi eleito Vice-

Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Era, então, a consagração de tantas lutas. Foi o reconhecimento de uma vida.

Chaves Camargo era bastante reservado quanto à sua vida pessoal. Motivos vários podem ter existido para tanto. De fato, mantinha distanciados os universos da Magistratura, da Universidade e da vida particular. Momentos, inclusive, ocorreram em que uns interferiram em outros. Em dois tempos de pós-doutorado – entre dezembro de 1989 e abril de 1990, e entre janeiro de 1994 e abril de 1995 – dirigiu-se à Alemanha, ao *Max-Planck Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht*, para ampliação de seus conhecimentos. Outros mundos, no entanto, não aceitaram sua atitude de privilégio aos estudos, tendo sido isso, aliás, um dos vários motivos sempre alegados para a sua retirada antecipada da Magistratura.

A pluralidade de seus mundos distanciou, inadvertidamente, e de certo modo, as famílias tão queridas de Chaves Camargo: os laços familiares e seus alunos. Mesmo assim, sempre fez menções de uns a outros. Exemplificativamente, deixou carinhosa referência aos primeiros em seus trabalhos de Livre-Docência e de Titularidade, nomeando sua esposa, Maria Beatriz, e seus filhos, Sandra, Luís Francisco, Luís Gustavo e Luís Eduardo. Aos segundos, se dedicou, fundindo momentos marcantes no coração de muitos alunos. Derradeiramente, a saudade a todos uniu, em especial, no dia 6 de junho de 2007, quando lhe foram prestadas as últimas homenagens no Salão Nobre da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Significativa, também, a menção do ladear, naquele momento, dos funcionários da Faculdade, sempre lembrados e queridos por ele, em especial, das secretárias departamentais, Senhoras Dalva Veramundo Bizerra de Souza e Cristiana Fátima Ferreira de Miranda.

3. Da produção intelectual

Para a imorredoura memória, resolveu-se destacar, ao invés unicamente de suas idéias ou de seus incontáveis artigos, suas obras de maior peso. Dessa forma, com uma pequena colocação de cada qual, procurar-se-á traçar a sutileza de pensamento de Chaves Camargo, em muito, mesmo sem saber, inovadora à sua época. É bem verdade que sofreu ele oposição em muitas e muitas de suas linhas propositivas. Pecados alguns podem ter existido em suas construções, mas, inegavelmente, desde logo, neles se percebe a originalidade sempre buscada. Foram assim, escolhidos livros e teses por ele publicados e defendidas, com a singela pretensão de ofertar, ao leitor, o descortinar do pensamento jurídico-penal de Antonio Luis Chaves Camargo.

3.1. Tipo Penal e Linguagem

Com a Dissertação *Tipo penal e linguagem*, Chaves Camargo obteve, em 22 de junho de 1981, o título de Mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, tendo por orientadora a Senhora Professora Henny Goulart.

Nela, Chaves Camargo pondera que a crise do campo penal obriga a uma necessária nova visualização interpretativa das ações humanas. Somente através delas é que se pode imaginar uma resolução justa dos conflitos, em lugar de simples arbítrio do julgador. Dessa forma, acentua que “como proposta para melhor aplicação do Direito aos casos concretos, é apresentada a teoria lingüística de Noam Chomsky, segundo a qual, a partir de uma estrutura superficial, no caso o próprio dispositivo legal, aplicando-se as regras transformacionais, chega-se à estrutura profunda e aos valores semânticos que ela vincula, o que permitirá a exata compreensão do texto legal, bem como do valor que garante e do valor subjacente à norma jurídica”.

Para a busca da chave resolutiva proposta, encadeia desde a evolução do tipo penal – em estrada realizada pelos dogmas em geral, mencionando as várias etapas e escolas, bem como fases estruturantes – à própria interpretação da teoria do delito. Até aqui, o caminho de Chaves Camargo não se mostrava inovador. Andava sem maiores divagações. O salto, vem a seguir.

A partir do 3º capítulo, passa a trabalhar com os aspectos da teoria da linguagem. Relata os aspectos históricos da mesma, mencionando desde a pureza da tradição hindu, a qual lhe era tão cara, passando pelos gregos, naturalistas, medievais e renascentistas. Com isso em mente, inicia o longo retrospecto da formação do método lingüístico, trabalhando e visualizando as posições de Ferdinand de Saussure, Edward Sapir, Leonard Bloomfield e, finalmente, Noam Chomsky.

Chomsky, formado no ambiente da Universidade da Pensilvania, tem suas primeiras publicações influenciadas por Zellig Harris e outros bloomfieldianos. Passa, assim, a tentar aplicar métodos convencionais da lingüística estruturalista ao estudo da sintaxe. Mas isso não era o bastante. Foi dessa forma que, em 1957, publica *Synthetic Structures*. Para Chaves Camargo, “o pioneirismo desta abordagem gerativista se distingue nos seguintes pontos: *a.* A teoria tem papel importante e a ciência baseia-se na construção desta teoria; *b.* A teoria é um sistema no qual as conseqüências imagináveis são logicamente dedutíveis de um conjunto de noções elementares; *c.* Na lingüística, as noções básicas da teoria são as regras da gramática, e suas conseqüências o conjunto infinito de orações geradas por suas regras”.

Já em 1965, Chomsky passa a trabalhar com o que denomina de gramática gerativa transformacional. Segundo seu pensar, “o componente semântico tem por fim interpretar os marcadores sintagmáticos subjacentes em termos de significado. Ele atribui interpretações semânticas a estes marcadores, verificando se eles contêm mensagens comunicáveis na língua”. Em assim sendo, “a teoria lingüística, para Chomsky, deve formular os requisitos próprios de qualquer gramática em virtude dos quais esta gramática é descritiva e explicitamente adequada para uma língua humana. Muito embora todo o trabalho se realize sobre uma gramática específica, o ideal, o fim último da teoria lingüística é alcançar uma teoria geral da linguagem”. Mas o que seria isso em relação ao Direito Penal? Nisso, sua inovação.

Chaves Camargo intuiu que a representação gráfica das relações não implica em sua imediata interpretação. Essa só se dará através da lingüística, e isso importará ao jurista numa “dinamização do trabalho de interpretação e possibilitará melhor adequação típica entre o fato delituoso e a examinar lei penal”. Ora, dessa forma, conseguindo trazer essas considerações à teoria do delito, percebe que “a aplicação da lingüística ao finalismo, como meio de interpretação mais adequado das leis penais, possibilitará ao intérprete a atualização da linguagem daquelas no momento social da ação. Não ficará mais adstrito às adjetivações tão freqüentes no discurso jurídico, sem enfrentar a substância mesma dos atos praticados, ao moldá-los aos tipos penais descritos na legislação”.

Conclusivamente, coloca que a instrumentalização do sistema lingüístico chomskyano aplicada ao Direito Penal há de se dar de variada forma. Primeiramente, na linguagem da lei penal. Ao depois, na sincronia como base da interpretação. Dessa forma, o magistrado “poderá examinar com maior profundidade os demais elementos do tipo, e, com os dados da culpabilidade e reprovabilidade, concluir pela aplicação ou não de uma pena. Deixa de ser, portanto, individual o exame do dispositivo legal, não projetando o intérprete, na sentença, suas restrições ao comportamento social do momento, mas, ao contrário, assimilando esse comportamento, moldando a sociedade, sem os excessos que a desequilibram”.

3.2. Discurso Jurídico e Direito Penal

Em dezembro de 1983, apresenta sua Tese de Doutorado, intitulada *Discurso jurídico e Direito Penal*, novamente sob a orientação da Senhora Professora Henny Goulart. Defende a mesma, em 19 de março de 1984.

Chaves Camargo, mais uma vez, aborda a questão da influência da linguagem no Direito Penal. Trata, dessa feita, da problematicidade do Direito Penal enquanto discurso jurídico, desde as suas origens, até a própria sentença. Ponderando haver uma interrelação social vertida em interação dinâmica comunicativa, já então ponderava que “os atos que produzem efeitos jurídicos são examinados sob o prisma da teoria finalista da ação de Hans Welzel, mesmo porque, excluídos os formalismos exagerados da atual legislação, as decisões penais são motivadas pela argumentatividade”. Nessa colocação, “o juiz pode utilizar-se da lógica jurídica para a busca dos valores assegurados pela lei penal, adequando-a à realidade vigente, de forma a possibilitar a aceitabilidade das premissas que justificam a decisão”.

Já entendia, pois, nos primeiros anos da década de 80, a importância das teses avaliativas de Chomsky e Perelman, algo que o acompanhou por boa parte do restante de suas obras. De todo modo, divide em seções distintas a sua elaboração. Após traçar linha introdutória, discorre sobre o Direito e discurso, indagando sobre o próprio conceito de Direito, e sobre a norma jurídica, onde tece divagações desde as considerações de Kauffmann quanto à teoria das normas, até o próprio conceito de discurso para, enfim, formular a idéia do Direito como discurso.

Dessa forma, entende que “o objetivo do Direito é o bem comum, e, em função da busca deste caminho, é estruturado o ordenamento jurídico”. Fugindo de uma lógica neokantiana acerca das normas de cultura, entende que o destinatário do ordenamento seria o grupo social que o organiza e que o dinamismo das relações sociais determina a formulação de novas normas e o desaparecimento de outras, sempre que a interação social se complexibiliza. A síntese avançada de seu pensamento nesse momento, se verifica ao mencionar que “o jurista, portanto, a partir da norma jurídica, desenvolve toda sua ação, tanto interpretando-a frente a uma situação concreta, como aplicando-a a um fato jurídico, ou seja, um fato que tenha efeito jurídico imediato. Na interpretação individual da norma, ou de todo ensinamento jurídico sistematizado por meio da doutrina, ou também da sentença, o jurista dá vida à interpretação específica, dizendo o Direito. A jurisprudência, entendida como a manifestação dos Tribunais superiores sobre determinadas situações fáticas, com efeitos jurídicos, também assume uma forma de discurso.

Na seqüência, aborda o tema do Direito e da lógica. Desde uma premissa aristotélica aos conceitos formal e material, passando por toda a construção dos silogismos, entilemas, epiqueremas e dilemas, pugna por uma superação das bases fixas e estáticas do Direito. Para ele, na atualidade, “o complexo social não permite mais que fiquemos, no âmbito do julgamento, e, em especial, do julgamento penal, apenas apegados a uma

conclusão que seja solidária com as premissas, dentro de um formalismo indesejável, analisando-se apenas o aspecto formal da decisão, como questão de coerência do raciocínio”.

Ao depois, tratando da lógica jurídica, acaba por verificar que, com base em Klug, que não se trata unicamente de mencionar a lógica para reger leis especiais, mas, sim, de simplesmente designar parte da lógica para a aplicação da ciência jurídica. Assim, aludindo também à argumentação e à linguagem, assevera que “ao aplicar a lei ao caso concreto, o juiz deve ter em mente que os fatos são estabelecidos e devem ser qualificados conforme essas leis. O juiz, então, deixará de ser um autônomo aplicador das leis, mas terá um poder de apreciação que é a condição de seu poder de decisão. Para isto, deve-se apreciar os diferentes aspectos de um problema, pesando os prós e os contras. A argumentação, na prática, passa a ser a maneira de justificar a decisão”.

Em capítulo seguinte, trata ele do discurso jurídico e do Direito Penal propriamente dito. Discorre, portanto, sobre o próprio ato de comunicação do jurista, o qual exige, precipuamente, “a identificação do falante/ouvinte, enquanto interlocutores que procuram, através da argumentatividade, determinadas situações fáticas”, vale dizer, os litígios sobre pretensões válidas. Isso se mostra ainda mais agudizado dentro de uma realidade de crise vivificada pelo Direito Penal desde há muito. A partir daí, verdadeiramente, implementa um aprofundar sobre a questão da teoria do delito, concluindo que “o Direito Penal, com essas técnicas, será sempre atualizado nos seus termos, de forma a possibilitar um melhor controle social, impondo-se sanções com base em princípios justos, única forma de entender-se a restrição da liberdade na sociedade atual”.

Por fim, e para dar aplicação prática de seu pensar, Chaves Camargo analisa julgados criminais com lastro no anteriormente pontuado, pretendendo esclarecer o quanto poderia, a própria Justiça, ganhar com o abandono de lições passadas e positivadas.

3.3. Motivo, Vontade, Intenção, Dolo

Em 1986, Chaves Camargo apresenta a Tese *Motivo, vontade, intenção, dolo*, como exigência parcial à obtenção do título de Livre-Docência em Direito Penal na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Após a defesa árdua, bem como provas didática, escrita e de Memorial, tornou-se Docente Livre, em 1987.

Original, o trabalho se estrutura em cinco distintas partes: sobre o Direito Penal na atualidade; sobre o motivo e crime; sobre a vontade e crime; sobre a produção do caso e sobre a função social da pena. Assim, buscando fundamentos do punir nas ciências

sociais, verifica-se a incansável busca dos valores expressos na ação com vistas ao exame pontual da intencionalidade.

Na primeira parte de seu labor, cuida dos próprios fundamentos políticos do Direito Penal, quer em um Estado Liberal, quer em um Estado Social, quer em um Estado Social e Democrático. A partir daí, consegue focar o problema do bem jurídico, questão ainda hoje alicerce de todas as indagações penais. Com isso em mente, inicia, por sua vez, a verificação dos momentos de tutela social, mencionando, claramente, que “o desenvolvimento social impõe que os processos formais existentes, se tornem realidade através das instâncias de controle social”. Posto isto, conclui, mesmo, pela própria teoria da anomia.

Chaves Camargo menciona que a teoria da anomia, de origem recente, encontrou seu lugar na Criminologia, muito embora seja um conceito sociológico. Utiliza-se, pois, de critérios criminológicos para, com base já no que Von Liszt tinha por *Strafrechtswissenschaft*, emoldurar a construção. Fala tanto de questões explicativas interacionistas, como das esferas policial, do Ministério Público e dos Tribunais. A partir de então, encontra fundamentos para a norma jurídica e a lei penal, verificando de sua aplicabilidade e, novamente, sobre a questão da linguagem da lei penal e do poder.

Na segunda parte, ao tratar do motivo e crime, cuida, em verdade, desde aspectos conceituais, até enunciados normativos, procurando entender os reais motivos do crime. O mais fundamental se mostra quando da análise da própria consciência da ilicitude, tema dos mais fugurantes, considerando que “a ilicitude é um elemento da culpabilidade, que atribui ao erro relevância, permitindo que nem todos os atos ilícitos sejam puníveis indiscriminadamente, mas que haja o desvalor da ação, como fundamento axiológico da própria personalidade, e a consciência de agir na forma da lei penal, a base para a imposição da reprovação”.

Na realidade, isso serve de embasamento às partes seguintes, que tratam de vontade e crime e da produção do caso. Dessa forma, por primeiro faz-se, segundo Chaves Camargo, a apuração do motivo, já que “o Direito Penal, no seu conhecimento empírico, deve ter em vista o autor do delito e a vítima, uma vez que ambos são os sujeitos da relação de comunicação que se estabelece na ocorrência de um fato que tenha interesse jurídico-penal”. Em seguida, imperiosa seria, pois, a apuração da vontade e da intenção.

O dolo e o tipo, ao depois analisados, complementam tal ideário. Curiosamente, Chaves Camargo traça ampla distinção entre as modalidades de dolo na lei brasileira, coisa que posteriormente veio, fortemente, a criticar. De todo modo, fundamenta a noção da função social da pena, vista, mesmo, sob aspecto crítico quanto a outro depois

motivo seu de crítica: a ciência penitenciária. Conclusivamente, pondera que, em face a toda sua explanação, “existe a esperança de que a liberdade de ação retorne ao caminho de nossa sociedade, e o crime seja tratado de maneira coerente com os novos rumos da Ciência Penal. O criminoso sendo reeducado e se constitua num elemento de valor para a sociedade. Não formalmente considerado, mas numa concepção humana, de agir de acordo com sua personalidade e consciência dos valores vigentes, na forma de interpretação do seu grupo. Mesmo que se diga que não passa de utopia o que ficou dito anteriormente, a esperança quase certeza, será de que esta utopia é concreta”.

3.4. Culpabilidade e Reprovação Penal

A obra *Culpabilidade e reprovação penal*, datada do início da década de 1990, traz uma análise crítica da culpabilidade, introduzida no Direito Penal brasileiro por meio da reforma da Parte Geral do Código Penal de 1984. Fruto de primeira tentativa à titularidade em Direito Penal nas Arcadas, denota, a obra, desde a primeira hora, significativa mudança de norte em seu pensar, fruto que foi de sua primeira incursão ao prestigioso *Max-Planck Institut*.

A discussão do tema, permeada de influências do Direito Penal estrangeiro, nomeadamente alemão, inicia-se pela constatação da ausência, até então, de qualquer questionamento, pelo ordenamento jurídico-penal brasileiro, sobre a consciência da ilicitude, mantendo-se o dolo e a culpa na culpabilidade, num sistema tecnicista jurídico, embora já se verificasse, em outros ordenamentos jurídico-penais o abandono do positivismo jurídico desde 1930, conforme a proposta de Hans Welzel, no contexto do finalismo.

A partir da consideração do Estado Democrático de Direito, que tem por objetivo o respeito incondicional à dignidade humana, Chaves Camargo trata da humanização do Direito Penal. E foi, justamente, a percepção do ser humano, enquanto integrado ao grupo social, que determinou o recurso à linha filosófica da Escola de Frankfurt. Sob essa perspectiva propõe-se a adoção da teoria do agir comunicativo de Jürgen Habermas, a fim de possibilitar a análise específica sobre as formas de reprovação social, que antecedem à própria reprovação penal, atendendo aos princípios da fragmentariedade e *ultima ratio*.

De fato, no contexto do Estado Democrático de Direito somente se reprova a conduta típica e antijurídica se o agente puder motivar-se pela norma, isto é, quando a proibição de ataque ao bem jurídico for interiorizada. A falta de culpabilidade normativa

será, então, o limite normativo ao reconhecimento da desnecessidade da pena. Nessa linha, entende Chaves Camargo que a reprovação penal imposta pela conduta em dissenso, causadora de dano insuportável ao bem jurídico, terá que considerar a competência comunicativa dos integrantes do grupo e as condições sociais do discurso, numa situação dialógica ideal. “A reprovação penal atuará como imperativo, no sentido de determinar a aceitação do conceito pelo agente”, afirma o autor.

Assim, constatada a missão do Direito Penal, enquanto proteção aos bens jurídicos, além da manutenção dos valores ético-sociais, que se concretizam na afirmativa da reprovação penal, defende Chaves Camargo que o Direito Penal atinge seus objetivos quando a dogmática se aproxima da política criminal valorativa. O centro de atenção concentra-se, então, no fato social, praticado por um membro do grupo social, e que tem como referência seu mundo de vida. A culpabilidade, determinante da reprovação penal, depende, portanto, das circunstâncias sociais do agir comunicativo, a fim de que se possa, em determinados casos, isentar de pena quem já foi reprovado por outros meios de controle social.

Tomando por ponto de partida a constatação da falência da pena privativa de liberdade, que determinou, inclusive, a inclusão de alternativas pela legislação brasileira, Chaves Camargo observa que a consciência do conceito de bem jurídico, majoritária num grupo social, se analisada sob o prisma lingüístico, permitirá a reprovação penal, quando houver a verificação de dano social. Assim, a reprovação penal, que contém a imputação subjetiva, é resultado de uma verificação racional que exclui do Direito Penal todo julgamento moral ou religioso, reivindicando somente a apreciação crítica do homem no seu horizonte próprio.

A partir da proposta dogmática de Winfried Hassemer, de abertura da ciência penal, com a finalidade de aproximá-la da realidade social, conclui-se ser possível a seleção de casos para a reprovação penal, sancionando-se apenas aqueles que importarem um dano insuportável ao bem jurídico. Não interessando ao Direito Penal a culpa moral, a culpa penal será, portanto, restrita ao dano social relevante que tenha sido causado pelo agente. Percebe-se que a culpabilidade, dessa forma, contém a consciência da ilicitude, que interfere na análise do mundo de vida do agente, determinando, ou não, a reprovação penal. “Nos casos em que a reprovação ocorrer por meio de outras formas de controle social, ou mesmo nas hipóteses de dispensabilidade da pena, haverá sua isenção, como processo social de seleção de casos”.

Será o dissenso comunicativo, decorrente da problematização do conceito valorativo de bem jurídico, o fator determinante para a reprovação penal, nos casos da

ocorrência de dano relevante, podendo ensejar a aplicação de sanção penal, caso seja esta proporcional e necessária. Nas palavras de Chaves Camargo, “a reprovação penal é, portanto, uma forma de ratificar-se o conceito sincrônico do bem jurídico, enquanto a pena, pelos males que causa, é o instrumento mais violento de interferência estatal”. Assim, culpabilidade e reprovação penal, associadas à política criminal, revelam-se como o caminho mais curto para atingir-se o objetivo da pena e, conseqüentemente, os próprios fins do Direito Penal, no Estado Democrático de Direito.

3.5. Imputação objetiva e Direito Penal brasileiro

Em *Imputação objetiva e Direito Penal brasileiro*, mais uma vez Antonio Luis Chaves Camargo traz uma reflexão sobre o Direito Penal brasileiro, apontando, dessa feita, a necessidade de superação do sistema fechado, baseado no positivismo jurídico neokantiano, para a compreensão das teorias que fundamentam o Direito Penal atual, conferindo-lhe legitimidade e credibilidade. Na realidade, esta obra, fruto de concurso algum, mas só de sua preocupação precoce com o tema, a todos inquietou. Em vésperas de abertura de novo concurso ao cargo de Professor Titular, ninguém compreendia o porquê de não se aproveitar o tema.

De todo modo, partindo do estudo das escolas penais, o autor alcança a situação atual do Direito Penal, sob a influência do teleologismo e do funcionalismo, observando as dificuldades no trato da nova criminalidade, característica da sociedade de risco. O causalismo, que determinou o enaltecimento das teorias da causalidade nos séculos XIX e XX, e ainda perdura, conforme Chaves Camargo, no Direito brasileiro, parte do resultado para estabelecer a responsabilidade penal. A existência de um resultado naturalístico, portanto, era suficiente para trazer ao Direito Penal o fato que mereceria a análise, com a aplicação dos demais institutos da dogmática, a partir de um raciocínio lógico-formal: a premissa maior é a lei, a premissa menor, o fato e a conclusão, a sentença deduzida das premissas, sem importar-se, rigorosamente, com sua veracidade ou não.

Na verdade, aduz que o embate entre causalismo e finalismo, que perdurou durante décadas na dogmática jurídico-penal, perdeu a importância com as correntes pós-finalistas que adotaram a imputação objetiva como determinante da responsabilidade concreta pela realização do resultado típico. Advertindo que a teoria da equivalência das condições, contida no art. 13 do Código Penal, não pode ser abandonada, em razão de representar, nos crimes de resultado, o nexó entre a existência de um fato e a ação causadora do resultado, ressalta que essa relação causal, porém, não esgota todo o limite

de incidência da norma penal, no sentido da busca de um tipo formal para caracterizar a conduta examinada e concluir-se, ou não, pela responsabilidade do agente.

Há, no entender de Chaves Camargo, a necessidade de outros exames, no sentido de poder-se imputar, objetivamente, a uma pessoa a autoria de um fato como seu, ou, como adverte Claus Roxin, fazendo depender o tipo objetivo da realização de um perigo não permitido dentro do fim de proteção da norma, o que determinou a substituição de uma categoria lógica da causalidade pelo conjunto de regras orientado para as valorações jurídicas. “A inclusão do risco não permitido, como a criação de um perigo juridicamente proibido, que se realiza no resultado, torna a teoria da imputação objetiva elemento central de toda a teoria do delito, numa concepção funcional”.

A doutrina elaborada por Richard Honig, que atribuiu à imputação objetiva a função de esclarecer uma relação de causalidade, dirigida pela vontade humana, previsível e com a possibilidade de direcioná-la, determinou que somente o resultado conduzido por essa vontade, finalisticamente, pode ser imputado ao autor. A partir desses argumentos, nos anos 70 Claus Roxin deu o passo fundamental para o desenvolvimento da teoria da imputação objetiva, salientando que imputável é somente o resultado que se pode conceber como orientado de acordo com a finalidade.

Dessa forma, haverá – afirma – a responsabilidade penal do agente somente quando se lhe puder imputar a criação ou aumento de um risco juridicamente desaprovado, refletido no resultado típico. Referida doutrina, conforme aponta Chaves Camargo, é obrigatória na análise da responsabilidade penal, na criminalidade moderna, em especial nos crimes que tenham como objeto bens jurídicos supra-individuais. Nestes, a relação de causalidade empírica nem sempre permite a imputação de um resultado ao autor, havendo necessidade de outros critérios objetivos para o estabelecimento desse vínculo objetivo entre a ação e o resultado.

Apesar das objeções à teoria da imputação objetiva, que chegou a ser considerada por alguns como desnecessária, em face da teoria da adequação social, verificou-se, posteriormente, seu acerto e necessidade, até porque a teoria da adequação social pode fundamentar a eliminação de cursos causais inadequados, mas não a de cursos causais adequados socialmente; isto é, a teoria da adequação estabelece uma condição necessária, mas não suficiente, para a imputação penal do resultado. “Portanto, o tipo objetivo é um referencial de interpretação das condutas reprovadas socialmente. Uma conduta será censurável ao autor tendo como referência o conceito valorativo-social vigente. Este liame não é somente causal, no sentido empírico da relação de causalidade, mas de imputação objetiva, com todos os seus métodos de verificação da conveniência

da reprovação penal, num sentido político-criminal”. A imputação objetiva vai, assim, muito além da exclusão da tipicidade, para assumir um caráter global na análise dos fatos relevantes ao Direito Penal, numa determinada situação de comunicação.

A partir de uma marcada influência da teoria do agir comunicativo, de Jürgen Habermas, Chaves Camargo adotou uma lógica discursiva a determinar o sistema penal aberto, sem os apriorismos e ontologismos das correntes clássicas ou modernas, para uma compreensão dos valores decorrentes da dignidade humana, entendida como a autodeterminação da personalidade de cada indivíduo, no âmbito do Estado Democrático de Direito. Com isso, afasta-se, inclusive, do garantismo, que por meio da retomada do neoclassicismo normativista, possibilitaria ao Direito Penal uma característica simbólica. E se a missão do Direito Penal é, para a maioria dos autores, a proteção aos bens jurídicos, tal afirmativa, conforme adverte o autor, num sistema aberto, deve ser orientada no sentido de compreender-se o verdadeiro significado do bem jurídico, estabelecido no âmbito de proteção da norma. “Num sistema aberto tem-se, no agir comunicativo, a base de uma teoria consensual, sendo o crime um dissenso deste agir, que viola os valores vigentes. E tais valores se pautam no mundo de vida de cada um, onde os participantes da comunicação se movem no horizonte de possibilidades irrestritas de entendimento que permite uma auto-realização social”.

Os bens jurídicos não são, portanto, conceitos prévios que possam ser materializados numa sociedade plural, mas refletem, na situação ideal de diálogo, os valores vigentes que foram, formalmente, dispostos na norma. A ação comunicativa adquire uma importância central, possibilitando que se visualizem os valores contidos nas normas, dentro do contexto pluralista. E, nesse sistema aberto, a Constituição Federal de 1988 apresenta-se como um referencial de interpretação do Direito Penal, uma vez que estabelece os princípios do Estado Democrático de Direito como seu fundamento, destacando-se a dignidade humana, entendida pelo autor como o poder de autodeterminação do indivíduo dentro do grupo social, com o fim de buscar seu livre desenvolvimento.

3.6. Sistema de Penas, Dogmática Jurídico-Penal e Política Criminal

Em 16 de maio de 2002, após duro concurso de provas e títulos, Chaves Camargo alcança o almejado cargo de professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, com a tese *Sistema de penas, dogmática jurídico-penal e política criminal*.

Nela o autor volta-se à análise crítica do estado atual do Direito Penal, frente à constatação do aumento do índice quantitativo e qualitativo de criminalidade a ocasionar insegurança à sociedade. Diante dessa realidade, conforme aponta Chaves Camargo, “o Direito Penal brasileiro cercou-se de uma legislação casuística, que acabou por atingir a estabilidade de todo o sistema penal, destacando-se, inclusive, o recorrente conflito de leis com medidas anteriores, tornando-as ineficazes. Outras soluções adotadas esbarram num sistema fechado, em que prevalecem o tecnicismo jurídico, que inspirou o Código Penal de 1940, e o positivismo jurídico neokantiano, que orienta decisões jurisdicionais”. Propõe-se, então, o debate, na doutrina penal brasileira, acerca da reconstrução do sistema de penas, da dogmática jurídica e da política criminal.

Para tanto, e com isso em mente, retoma o autor a discussão acerca do estabelecimento da missão do Direito Penal, no Estado Democrático de Direito, tradicionalmente relacionada à proteção dos bens jurídicos. Apontam-se novas teorias, fundadas nas doutrinas funcionalistas, de origem sociológica, a defender a mudança dessa finalidade do Direito Penal, para uma fidelidade ao ordenamento jurídico, aproximando-se do pensamento normativista funcional de Günther Jakobs. A partir da definição da missão do Direito Penal, enquanto instrumento de revalidação dos valores vigentes, e conseqüentemente, enquanto instrumento de proteção de bens jurídicos, determinados pelo agir comunicativo, entende, apoiado no teleologismo funcional, com a aplicação de uma lógica discursiva, ser a aplicação da teoria da imputação objetiva o caminho para a análise dos fatos, no contexto de um sistema penal aberto. Abandona-se, assim, o apriorismo neokantiano ou o ontologismo welzeniano.

A teoria do Direito Penal sofre a influência da filosofia e da sociologia, bem como não se isenta da ideologia que norteia a própria compreensão da dignidade humana, justamente a fim de aprimorar seus fundamentos, no sentido de acompanhar o desenvolvimento social. Desse modo, tomado por um sistema aberto, na linha de Bernd Schünemann e Niklas Luhmann, o Direito Penal não aspira a uma validade absoluta, devendo, por outro lado, estar de acordo com a estrutura ideológico-política geral, no qual foi elaborado e em função da qual deve operar.

A adoção do sistema aberto revela-se, portanto, como solução para a adaptação do Direito Penal às alterações das circunstâncias, estruturando-se sob a base de categorias normativas e valorativas. A forma de integração destas categorias determina, conforme o autor, a única possibilidade de orientação de seu conteúdo às finalidades político-criminais. Em síntese, o sistema aberto de Direito Penal tem um caráter crítico e evolutivo, caracterizando-se pela segurança jurídica, racionalidade e coerência de seus

elementos. Tais elementos, entretanto, não são rígidos e estanques mas, ao contrário, são acessíveis à integração de novas soluções, quando os problemas a serem resolvidos apresentarem pontos de embate. Isso porque há uma categoria valorativa que, na medida em que se concretiza, com a definição dos conflitos, permite a abertura do sistema, integrando-o com novos conceitos, ou modificando os existentes, não impedindo, desta forma, a evolução social e o desenvolvimento da ciência jurídico-penal. Esta abertura do sistema, quando referida ao sistema de penas, leva em conta a integração existente entre a dogmática jurídica e a política criminal.

A existência de penas justifica-se, de várias formas, na doutrina penal, mas há um ponto em comum, correspondente à manutenção da ordem jurídica pelo Estado. Referida intervenção, entretanto, tem seus limites fixados a partir dos princípios constitucionais que a orientam no Estado Democrático de Direito – tais como o da legalidade, da proporcionalidade, da necessidade e da culpabilidade -, justificando-a de forma construtiva, enquanto instrumento de restabelecimento do consenso valorativo do grupo social, contrariado pela ação insuportável contra esses valores vigentes.

Nessa linha de pensar, ao tratar das diversas teorias sobre os fins da pena, e observando que a Constituição Federal de 1988 traz como principais fundamentos do Direito Penal a dignidade humana e o pluralismo político ou ideológico, que limitam o poder de punir do Estado, determinando uma nova orientação na aplicação das normas penais, Chaves Camargo defende que o fim da pena, tanto na prevenção geral como na prevenção especial, tem objetivos positivos e não negativos, como no Direito Penal clássico. Dessa forma, a prevenção geral positiva é representada pela reafirmação ou restauração dos valores vigentes. E a prevenção especial positiva, por sua vez, atuando sobre a pessoa do condenado, visa a motivá-lo ao valor, na concepção semântica vigente no grupo social.

As seguidas reformas nos sistemas de penas dos ordenamentos jurídico-penais estrangeiros, a exemplo do alemão, do espanhol, do português e do italiano, conforme individualmente as expõe o autor, influenciaram o Direito Penal brasileiro, trazendo a debate vários institutos novos, com a preocupação em encontrar soluções para a legitimidade e eficácia da lei penal na atualidade. Traçando uma evolução do sistema de penas no Direito Penal brasileiro, a partir das Ordenações do Reino, Chaves Camargo ressalta a importância do Código Penal, como reflexo do pensamento penal moderno, que adotou o princípio da culpabilidade, em toda sua extensão, a definir novos rumos.

A dogmática jurídico-penal e a política criminal estão unidas para cumprir os objetivos de reafirmação dos valores vigentes, colaborando, também, para obstaculizar

a criminalidade. Isso porque o conteúdo do tipo penal vai além da descrição lingüística do legislador, apresentando um conteúdo semântico e valorativo que exige do intérprete a utilização de um sistema aberto. A dogmática entrelaça-se, portanto, com a política criminal, para tornar claros os elementos do tipo penal. Da mesma forma, ocorre com o sistema de penas, que tem vínculos estreitos tanto com a dogmática jurídico-penal, quanto com a perspectiva político-criminal. O ecletismo, portanto, dos sistemas de penas fechados não mais encontram lugar nas soluções requeridas para a moderna criminalidade.

Superada essa dificuldade, e a partir da consideração do Direito Penal enquanto sistema aberto, a lei penal recupera sua legitimidade e sua credibilidade, como instrumento de controle social, com suas limitações constitucionais, no âmbito do Estado Democrático de Direito. Tomando por pano de fundo a constatação de uma nova forma de sociedade, a denominada sociedade de risco ou sociedade pós-moderna, o autor conclui que a maior eficácia do Direito Penal depende do acolhimento de novas propostas legislativas, com um sistema de penas capaz de pautar-se no princípio da culpabilidade, tendo como ponto culminante a sua individualização, observados os princípios da proporcionalidade e da necessidade. Nesse sentido, a motivação da sentença, no momento da fixação e da individualização da sanção penal, deve ser precisa, examinando-se cada fase e evitando-se a utilização de termos genéricos. E será justamente essa motivação que permitirá a verificação dos critérios político-criminais que determinaram a sanção em sua quantidade e forma de cumprimento, o que facilita o atingir dos fins da pena, enquanto prevenção especial positiva.

4. Da contribuição original de Chaves Camargo

Antonio Luis Chaves Camargo não era, em absoluto, unanimidade. Pelo contrário. Em todos os seus anos de vida acadêmica, agregou discípulos e conquistou desafetos. Amealhou amigos e gerou opositores. Sua personalidade forte, muita vez o antepunha a pessoas próximas. Entretanto, quase sempre, era, ao fim, portador da razão.

Em distintos momentos Chaves Camargo apontou para novas direções. Inicialmente, e durante bom tempo, digamos, em um primeiro Chaves Camargo, observa-se significativa preocupação quanto a questão da linguagem. Muito antes desse temário ser motivo de maiores preocupações no Brasil, já traçava suas proposições. Em um outro momento, após suas incursões alemãs, um segundo Chaves Camargo inicia proximidade com o pensamento frankfurtiano, em especial as teses de Hassemer. Comum é se mencionar sobre a primeira vez que recepciona o mestre alemão nas Arcadas. A inovação

marcou a muitos, quer pelo ineditismo das idéias, quer pela dificuldade de compreensão. Anos depois, um terceiro Chaves Camargo, precursor das idéias da imputação objetiva no Brasil, tem por base todo o pensamento teleológico-funcional, sempre na busca de superação de verdades ontológicas, com visão dada à Justiça. A partir de então, une-se o último ao primeiro, traçando a quadratura do círculo e voltando a refletir sobre o problema comunicacional de Habermas. Também suas contribuições e menções constantes a essa linha de pensamento contaminaram toda uma geração de jovens Mestres e Doutores, notadamente na Universidade de São Paulo e na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

É de se constatar, ainda, que dúvidas podem ser postas ao método por ele adotado, ou, mesmo, ao seu rigor. Inconteste, no entanto, é o fato de ter almejado incutir a paixão e o amor à pesquisa em muitos de seus alunos. A par de todas as inovações trazidas por Antonio Luis Chaves Camargo, as quais, como professor nato, nunca pretendeu erigir a argumentos de autoridade ou guardar para si, talvez a principal e mais bela lembrança de todos aqueles que desfrutaram de seu convívio seja a de uma sempre renovada provocação no sentido de pensar o Direito Penal, a partir da singela, mas tão profunda expressão: a verdade não existe. Assim, independentemente do próprio mérito de suas idéias, a reflexão proposta por Chaves Camargo possibilitou a diversas gerações, dentro e fora da Academia, a aproximação a um Direito Penal sobretudo crítico, desprovido de apriorismos e ontologismos. E seu intuito era claro: difundir tanto quanto possível a necessidade de avanço da Ciência Penal no Brasil. Ao menos isso, em parte, conseguiu.

Como antigos alunos, ficamos órfãos. É verdade que fomos, aqueles de geração anterior, mais agraciados, vez que pudemos compartilhar de mais momentos. Os seus jovens orientandos, nem tanto. À última geração de seus alunos de pós-graduação – Alamiro Velludo Salvador Netto, Alexis Augusto Couto de Brito, Eduardo Saad Diniz, Fernando Vernice dos Anjos, Heloiza Meroto de Luca, João Guilherme Silva Marcondes de Oliveira, José Renato Martins, Lia Veronica de Toledo Piza da Costa Mazzutti, Pablo Moitinho de Souza e Vivian Cristina Schorscher –, abandonada que foi precocemente, cumpre a ingrata tarefa de, mesmo assim, se aliar aos mais antigos, dando continuidade ao seu pensamento, ao seu amor pelo Direito Penal, pelos alunos e pela docência.

São Paulo, setembro de 2007.



Professor Antonio Luis Chaves Camargo