

DOCTRINA PENAL NAZISTA: A DOGMÁTICA PENAL ALEMÃ ENTRE 1933 A 1945

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Doutrina penal nazista**: a dogmática penal alemã entre 1933 a 1945. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019. p. 127-154

João Pedro Ayrosa¹

Nesta obra recentemente traduzida por Rodrigo Murad do Prado e publicada pela editora Tirant lo Blanch, o professor argentino Eugenio Raul Zaffaroni se insere em uma tradição de estudos sobre a dogmática penal nazista, seu contexto e autores. Segue na linha daquela que pode ser apontada como a obra pioneira nesta linha: “*Edmund Mezger e o direito penal de seu tempo*”, do professor espanhol Francisco Muñoz Conde, o qual é, inclusive, responsável pelo prefácio da obra aqui discutida.

Ao contrário do que pode parecer ao início, o livro não se limita a descrever as tentativas de criação de uma dogmática ao gosto do *Führer*, mas aborda a realidade jurídico penal da época em três dimensões: o contexto político envolvendo os juristas alemães da época, a dogmática penal desenvolvida e os reflexos desta após o fim do nazismo, principalmente na América Latina. Em especial, aqui será abordado o capítulo 5 da obra, intitulado “o nazismo e a tradição neokantiana”.

Inicia-se o capítulo a partir da recepção da dogmática penal neokantiana na América Latina após a Segunda Guerra Mundial. Por meio da contextualização política da época, o autor torna de fácil compreensão as razões da decadência do discurso penal racista do positivismo anteriormente hegemônico na região, vinculando-a à alteração do centro de poder das oligarquias regionais para os governos populistas e à perda de prestígio de teorias explicitamente racistas ao fim da segunda guerra.

Assim, retrata a dogmática penal alemã que aportava como uma “rajada de ar fresco”, como um instrumental novo que permitia a formulação de novas respostas para intrincados problemas dogmáticos da época. Mais que isso, o novo sistema importado era uma injeção de racionalidade, era uma manifestação do direito penal como ciência pura. E aqui se nota a inteligência na estruturação da obra, pois quem a lê se questiona como poderia tal dogmática, originária de um sistema marcado pela irracionalidade e pelo racismo, ser vista como algo cientificamente asséptico. Com base nisso, o autor inicia a análise do sistema neokantiano

Descreve-se o surgimento do dito sistema como uma resposta ao positivismo perigosista italiano, que buscava, em suas manifestações extremas, a subordinação do direito penal à criminologia. Assim, os autores alemães neokantianos se empenharam em desvincular o direito penal desta, isolando-o em um campo teórico. Para tanto, valeram-se da separação entre ciências naturais e ciências culturais, colocando a criminologia entre aquelas e o direito penal, nestas.

Após explanar o contexto do nascimento, Zaffaroni esboça a característica essencial de

¹ Aluno do quarto ano da graduação de direito (UEL). Email: joaobayrosa@gmail.com

tal doutrina: a busca de dar ordenamento às coisas do mundo por meio do valor, tratando-se, logo, de uma ciência referida a valores. Também passa por algumas contribuições dogmáticas de autores liberais do neokantismo, responsáveis por contribuições imorredouras à ciência penal, como a descoberta dos elementos subjetivos do tipo, por Mayer e Hegler, e as construções de uma culpabilidade normativa, por Goldschmidt.

Porém, com a chegada do nazismo ao poder em 1933, os penalistas liberais *são* afastados de suas cátedras e, em alguns casos, obrigados a fugir, e inicia-se o desenvolvimento de um sistema que tinha centro valorativo os ideais nazistas. Neste ponto, *é traçado* um quadro das consequências da cooptação do sistema pelo nazismo, como a visão de que o trabalho dogmático *é* um esforço feito para ajudar o *Führer*.

Mas, ao não ignorar as “guerras dogmáticas” dentro da própria ciência jurídica nazismo, deixa Zaffaroni transparecer de forma clara as razões da produção de alguns autores: não apenas uma identificação com os ideais nazistas, mas também a necessidade de oferecer as melhores respostas *às necessidades do regime*, em comparação com outras escolas - no contexto, principalmente em decorrência da tensão entre os neokantianos e a escola de Kiel, outro grupo de penalistas que buscava, de forma ainda mais radical, dobrar as construções penais à serviço do nacional-socialismo. Como expressa o professor argentino: “A verdade é que este ataque (de Kiel) forçou o neokantismo penal a redobrar seus esforços para *interpretar* da melhor maneira possível e conforme os valores do *Führer* a terrível legislação penal a que nos referimos antes [...]” (ZAFFARONI, 2019, p. 135).

Como exemplo de doutrinador que produziu neste contexto e da recepção de sua obra posteriormente, o autor cita Edmund Mezger, penalista muito conhecido na América Latina em razão da difusão de sua obra como um dos mais avançados desenrolares da dogmática penal da *época*. Como bem explica Zaffaroni, a recepção de sua obra como algo cientificamente neutro se deu de forma premeditada, pois, após o final da guerra, Mezger buscou dissimular seu envolvimento teórico com o nazismo por meio de um manto de assepsia científica. Assim, explica-se como foi possível por tanto tempo sustentar que construções oriundas do nazismo fossem vistas como neutras.

No campo das categorias dogmáticas, há duas exposições principais. Em primeiro lugar, as construções de Kohlrasuch, Sauer e, principalmente, Mezger. O autor *não se limita, porém, a descrever* os desenvolvimentos dogmáticos, como, por exemplo, a possibilidade de aplicação da pena integral em casos de erro de proibição a partir da teoria do dolo cego proposto por Mezger. Antes, busca demonstrar que tais construções são consequência da aplicação dos valores nazistas ao sistema neokantiano de direito penal, destacando o alto grau de moralismo e antissemitismo incutido neles e completamente recepcionado pelos juristas. Em outras palavras, o texto busca explicitar como os doutrinadores penais neokantianos reconstruíram a teoria do delito a partir dos valores ordenadores do nazismo, valendo-se de um sistema regido por valores para adaptá-lo aos ideais nazistas.

Em um segundo momento, aborda os autores de uma vertente específica do neokantismo,

chamada escola de Marburgo, para ilustrar a “guerra dogmática” da época, tendo em vista que polemizam diretamente com a escola de Kiel. E aqui surge a justificativa para o trabalho de análise do contexto histórico e a recusa em tratar apenas dos aspectos dogmáticos: Zaffaroni reconhece que, ao fim e ao cabo, os resultados alcançados pela utilização do direito penal edificado por ambas a escola seria o mesmo, qual seja, um sistema totalitário e racista, sendo mais interessante para a compreensão do fenômeno entender a lógica por trás dos sistemas jurídicos do que seus resultados.

Doutrina penal nazista é uma obra importante para se entender como se deu a produção dogmática penal nos anos do nacional socialismo, bem como de que forma ela influenciou vários setores da ciência jurídico penal latina. Portanto, recomenda-se a leitura a todos os profissionais da área das ciências criminais e estudantes, sendo um tema que ainda pode ser campo para inúmeras pesquisas.

Recebido em: 14/07/2020

Aprovado em: 30/08/2022