

revista  
*Liberdades*

Revista *Liberdades*  
nº 1 - maio-agosto de 2009



**IBCCRIM**



# EXPEDIENTE

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

## DIRETORIA DA GESTÃO 2009/2010

**Presidente:** Sérgio Mazina Martins

**1º Vice-Presidente:** Carlos Vico Mañas

**2ª Vice-Presidente:** Marta Cristina Cury Saad Gimenes

**1ª Secretária:** Juliana Garcia Belloque

**2º Secretário:** Cristiano Avila Maronna

**1º Tesoureiro:** Édson Luís Baldan

**2º Tesoureiro:** Ivan Martins Motta

## CONSELHO CONSULTIVO:

Carina Quito, Carlos Alberto Pires Mendes, Marco Antonio Rodrigues Nahum, Sérgio Salomão Shecaira, Theodomiro Dias Neto

revista  
*Liberdades*

Publicação do Departamento de Internet do IBCCRIM

## DEPARTAMENTO DE INTERNET

### **Coordenador-chefe:**

Luciano Anderson de Souza

### Coordenadores-adjuntos:

João Paulo Orsini Martinelli

Luis Eduardo Crosselli

Regina Cirino Alves Ferreira

# BATE-BOLA

(João Paulo Orsini Martinelli entrevista LUÍS GRECO)

A **Revista Liberdades** dá início nesta edição ao seu ciclo de entrevistas com grandes personalidades das ciências criminais. Além de Alberto Silva Franco, o outro entrevistado é o professor **Luís Greco**, um dos maiores nomes brasileiros da nova geração no cenário internacional. Com apenas 30 anos, seu vasto currículo inclui os títulos de mestre e doutor em direito pela prestigiada Ludwig Maximilians Universität (Munique, Alemanha), onde foi orientado pelos professores Claus Roxin e Bernd Schünemann (deste último é também assistente).

Sua produção acadêmica inclui traduções, diretamente do alemão, de importantes obras do direito penal, além de livros e artigos, dentre os quais *Cumplicidade através de ações neutras: a imputação objetiva na participação* (Renovar, 2004) e *Um panorama da teoria da imputação objetiva* (Lumen Juris, 2005). Luís Greco também publicou diversos trabalhos no exterior, principalmente na Alemanha, na Espanha e em Portugal. Alguns dos artigos e das traduções foram publicados na *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, o que demonstra a assídua colaboração do entrevistado com o IBCCRIM.

A entrevista foi gentilmente concedida por e-mail a **João Paulo Orsini Martinelli**, coordenador-adjunto do departamento de Internet do IBCCRIM.

**Como surgiu o seu interesse pelo direito penal e como foi seu primeiro contato com a doutrina alemã?**

**LUÍS GRECO** - Comecei a levar o curso de direito a sério somente a partir do terceiro semestre, até então me dedicava apenas à literatura e à filosofia. Os primeiros manuais de penal que li foram os de Damásio de Jesus e Aníbal Bruno. Este me fascinou pela intensa informação bibliográfica que as suas notas continham, o que me permitiu notar a importância da doutrina alemã. Fiz então uma viagem de turismo à Alemanha com a família e, por sorte, encontrei o manual de Welzel numa livraria universitária. Li-o sem muito entender. O que mais me surpreendeu foi perceber que o finalismo de Welzel nada tinha a ver com a tese de que a culpabilidade não integraria o conceito de crime.



Meu próximo contato com a doutrina alemã veio apenas mais de um ano depois. À época, estava no sétimo semestre, eu gostava de encomendar livros alemães pela internet. Interessava-me bastante por direito civil e, havendo lido o manual de Larenz, estava fascinado com o princípio da boa-fé e a idéia de deveres secundários derivados de uma relação obrigacional. Queria escrever minha monografia de conclusão de curso sobre o tema e encomendei o livro de Menezes Cordeiro. Quando vi o livro, senti um profundo desânimo e pensei que era melhor fazer outra coisa.

Eu estava então dividido entre o direito administrativo e o penal. Lia principalmente manuais brasileiros, Hely Lopes Meirelles e Celso Bandeira de Mello, de um lado, Hungria, Bruno, Fragoso, Jesus e Noronha de outro. Havia encomendado alguns manuais alemães, Bachof, Diederichsen, de direito administrativo, e Roxin e Jescheck, de penal. Foi então que encontrei meu tio, o prof. Vicente Greco Filho, no jantar de comemoração da posse de meu pai, o prof. Leonardo Greco, como titular de direito processual civil da UFRJ. Meu tio havia recentemente conquistado a titularidade de penal da USP. Conversamos um pouco e o tema foi o conceito de crime, se a culpabilidade o integrava ou não. Que eu me lembre, meu tio disse que, a seu ver, até a punibilidade deveria integrá-lo. Como eu não conseguia pensar em outro assunto, comecei a ler o manual de Roxin. A partir daí, não parei mais. Comprei vários outros manuais, Otto, Jakobs, Wessels, e os li também. Ao final de alguns meses, já sabia que queria ir para a Alemanha tão logo me formasse.

Alguns meses depois, escrevi a vários dos professores alemães que conhecia de nome, contando-lhes de meus planos de doutorar-me na Alemanha e perguntando-lhes sobre a viabilidade de uma orientação. Para a minha surpresa, entre os que responderam estava o prof. Roxin, que havia acabado de aposentar-se. Fui encontrá-lo e fiquei impressionado com o calor e a simplicidade com que esse grande homem me recebeu e me aceitou como seu discípulo. Não tardou até que eu conhecesse o prof. Schünemann, do qual acabei depois me tornando assistente.

#### **Quais são os temas de sua preferência no direito penal? Por quê?**

**LG** - Gosto de temas que não sejam tão dependentes do direito positivo. Daí porque gosto da teoria do delito como um todo, bem como dos fundamentos do direito penal. Interesso-me também por alguns dos delitos clássicos da parte especial, como o estelionato, o furto. Algo que sempre me fascinou no direito penal é que, como na filosofia, pode-se ler um trabalho escrito há mais de 100 anos e aprender algo com essa leitura. Não interessam tanto o lugar ou a época em que se originou o argumento, o que interessa é a solidez do argumento. Sempre tive um certo medo de dedicar anos e anos de minha vida estudando um tema cuja própria existência podia ser posta em xeque por meras “três palavras do legislador”. Em última análise, essas três palavras não só fariam o tema desaparecer: também esses anos de minha vida me seriam tomados. No direito penal, pelo menos, há um enorme contingente de temas imune a essa ordem de perigo.

**Recentemente, você fez uma incursão na filosofia, ao publicar o artigo “A crítica de Stuart Mill ao paternalismo” na Revista Brasileira de Filosofia. Qual a importância da filosofia no estudo do direito penal? E quem você aponta como os mais importantes filósofos para as ciências criminais?**

**LG** - Alguns dos debates jurídico-penais são, em parte, debates filosóficos, de filosofia política ou de ética normativa. Parte do debate sobre as teorias da pena, por ex., se reconduz à discussão entre uma ética consequencialista e uma ética deontológica.

Conhecer o debate filosófico expande os horizontes no tratamento desses problemas.

Mas há duas coisas importantes a observar. Em primeiro lugar, filosofia e direito penal não são a mesma coisa. Um problema da interdisciplinaridade tão em voga entre nós é que ela por vezes contribui para que não se faça nem direito penal, nem filosofia, mas apenas uma mistura diletante, que não serve nem para o penalista, nem para o filósofo. Em segundo lugar, por vezes é o filósofo quem pode aprender do penalista. Creio que algumas certezas de que nós, penalistas, dispomos, como a de que nunca é permitido punir um inocente ou torturar, podem servir de pedra de toque para avaliar teorias construídas pelos filósofos.

Há vários filósofos que podem ensinar algo ao penalista. Os mais presentes na minha maneira de enxergar o direito penal são, em primeiro lugar, Kant, depois Locke, Hobbes e, entre os modernos, Nozick.

**Você escreveu a introdução e fez a tradução da obra “Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal”, do Professor Roxin, além de ser o autor de “Um panorama da teoria da imputação objetiva” e “Cumplicidade através de ações neutras: a imputação objetiva na participação”. Quais são os méritos da teoria da imputação objetiva e quais as tendências de sua aplicação?**

**LG** - Parece-me que o principal mérito da teoria da imputação objetiva foi deslocar o ponto de gravidade do injusto do dolo para o desvalor objetivo da ação, para a criação de um risco juridicamente desaprovado. Isso é mais adequado ao modelo de um direito penal de fato, porque, em primeiro lugar, o que fundamenta o injusto penal passa a ser algo em princípio externo, e não mais um dado subjetivo; em segundo lugar, porque se conecta a teoria do injusto de modo mais direto à teoria da proteção de bens jurídicos.

É difícil falar em tendências. Vejo que um dos temas que ainda continuam a ser bastante discutidos na Alemanha é o da possível exclusão da imputação por contribuição da vítima.

**Hoje parece ser um dogma quase imutável a afirmação de que só pode ser crime a conduta que represente lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico. Você acredita que é possível existir crime sem bem jurídico?**

**LG** - Não me parece que essa afirmação tenha o caráter de dogma. Não só a doutrina cada vez mais a questiona, como o Tribunal Constitucional alemão a recusou expressamente na sua recente decisão sobre a constitucionalidade do delito de incesto.

Já me manifestei algumas vezes sobre o tema. Hoje penso que a pretensão da teoria do bem jurídico de liberalizar o direito penal e excluir moralismos é justificada, mas não é alcançável por essa teoria. Simplificadamente, não incriminar, por ex., o incesto ou homossexualismo sob o argumento de que tal incriminação não protege bens jurídicos significa dizer que não nos convém incriminar essas condutas, que não obteremos qualquer vantagem de uma tal incriminação. Isso desloca o foco daquilo que, a meu ver, é o fundamental, a saber: não que a proibição desse comportamento é desvantajosa para

nós, e sim que os afetados têm o direito de praticar esse comportamento.

**Aproveitando o tema bem jurídico, qual sua opinião sobre os bens jurídico-penais de natureza difusa ou coletiva? Você entende que os mesmos são legítimos? Você concorda com a existência de um direito penal econômico?**

**LG** - Se os bens jurídicos coletivos não fossem legítimos, a corrupção do funcionário público não poderia ser incriminada, porque os tipos de corrupção protegem um bem coletivo, (provavelmente a integridade da administração pública). O problema, aqui, é diferenciar quais os bens coletivos reais e quais os aparentes, ou, numa outra terminologia, que me parece mais correta, quais os legítimos e quais os ilegítimos. Bens provavelmente ilegítimos seriam a segurança pública ou a saúde pública, bens seguramente legítimos seriam a integridade da administração pública (afetada pelos delitos de corrupção) e o meio-ambiente.

Não pode haver uma objeção de princípio ao direito penal econômico. Se o estelionato é crime, tanto mais tem de ser uma fraude na bolsa de valores que gera prejuízos que alcançam a casa dos milhões. O problema está em ver de que maneira se pode construir um direito penal econômico compatível com as tradicionais garantias do direito penal.

**Com base no seu artigo “Sobre o chamado direito penal do inimigo”, publicado na Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 56, qual a sua opinião sobre a discussão em torno do tema, especialmente no Brasil e na Espanha?**

**LG** - Penso que essa discussão é um belo exemplo de um enorme empenho de energia que não levou a quase lugar nenhum. Aliás, a maioria desses slogans de moda, como também direito penal do risco, sociedade do risco, direito penal globalizado etc. tampouco nos diz qualquer coisa de que já não soubéssemos. O delicado trabalho do penalista de distinguir o legítimo do ilegítimo precisa de ferramentas muito mais sutis.

**Você entende que a política criminal é fundamental para a construção da dogmática? Como utilizar a política criminal sem cair em conceitos jurídicos vagos e imprecisos?**

**LG** - Entendo que a política criminal é fundamental para a construção da dogmática no sentido de que o sistema dogmático da teoria do delito tem de ser construído levando em consideração os pressupostos de legitimidade da pena. Por ex., no momento de determinar o que é dolo, não se pode argumentar “dolo é vontade, porque quem age com vontade demonstra ser uma pessoa mais perigosa”, uma vez que tal argumento não se adequa a um direito penal de fato, e um pressuposto de legitimidade da pena é que esta se adequa ao modelo de um direito penal de fato, e não de autor.

Conceitos construídos segundo essas idéias têm de ser precisos, doutro modo estaria desatendido outro pressuposto de legitimidade da pena, o mandato de determinação, e esses conceitos teriam de ser revistos.

**Aproveitando o título de um dos trabalhos do Professor Claus Roxin, na sua opinião, tem futuro o direito penal?**

**LG** - Enquanto houver instâncias de poder que exerçam esse poder com uma pretensão de legitimidade – isto é, enquanto houver Estados – que reajam à suposta prática de determinado comportamento com a imposição de um severo mal físico ou de um severo reproche – isto é, que imponham penas – será necessário fixar com clareza os limites de legitimidade de uma tal prática.

**Conte-nos um pouco da sua tese de doutoramento, na qual você estudou a obra de Feuerbach. Quais foram suas principais conclusões?**

**LG** - A idéia central de meu trabalho é a de que há, principalmente, dois grupos de razões com base nos quais se justifica um comportamento: razões deontológicas ou de respeito e razões consequencialistas ou de conveniência. Essas razões são irreduzíveis entre si: não se pode reduzir conveniência a respeito, nem respeito à conveniência. Justificativas fundadas no respeito são rígidas e impassíveis de exceção, justificativas fundadas na conveniência são flexíveis e negociáveis. Em termos kantianos, pode-se falar no primeiro caso de imperativos categóricos, no segundo de imperativos hipotéticos.

Parece-me que a maior parte das conquistas do liberalismo jurídico-penal, como a proibição da tortura e da pena de morte, pelo seu caráter rígido, absoluto e inegociável, só pode estar fundada em considerações de respeito, e não de conveniência. Por ex., o mal da pena de morte não está em que essa pena não intimida e portanto não convém, e sim no fato de ela implicar a eliminação uma pessoa que se tem em sua guarda, o que, em última análise, é uma profunda manifestação de desrespeito; o mal da tortura não está na sua ineficácia para alcançar uma confissão conforme à verdade, e sim no fato de ser ela incompatível com o reconhecimento do afetado como um ser dotado de vontade. Doutro modo, seria permitido executar ou torturar, tão logo houvesse razões para duvidar da prognose de conveniência que fundamentava a inicial proibição. Tento desenvolver um argumento similar no que se refere ao princípio da legalidade, afirmando que Feuerbach se enganou ao tentar fundamentar a legalidade penal numa consideração de conveniência. A seu ver, só a pena cominada em lei produziria o efeito geral de coação psicológica que ele esperava.

Eu proponho, assim, uma versão revista da teoria da pena de Feuerbach, da chamada teoria da coação psicológica, distinguindo de modo mais claro esses dois tipos de considerações.

**Agora você é doutor em direito pela Universidade de Munique. Quais são seus projetos?**

**LG** - No momento, estou dando início à minha livre-docência sobre o princípio do *ne-bis-in-idem* no direito processual penal interno, europeu e internacional, sob a orientação do prof. Schönemann, em cuja cátedra tenho a honra de trabalhar como assistente. Pretendo dedicar-me futuramente também a temas de direito processual e de filosofia do direito.

**Para finalizar, quais os seus conselhos para aqueles que desejam aprimorar o conhecimento no direito penal?**

**LG** - Eu aconselharia nem tanto a ler muito, como principalmente a ler as coisas certas, a ler o que os outros não estão lendo. Quem tiver pretensões mais ambiciosas tem de cuidar de duas coisas mais: primeiro, cultivar um estilo claro e simples, que resguarde o leitor de qualquer dificuldade que não diga respeito ao próprio conteúdo daquilo que se escreve; em segundo lugar, aprender alemão, sem o que muitos dos trabalhos mais importantes de nosso ramo permanecem inacessíveis.

...