

revista
Liberdades

Revista Liberdades
nº 04 - maio-agosto de 2010
ISSN 2175-5280





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

ENTREVISTA

(João Paulo O. Martinelli, com o auxílio de Luís Greco, entrevista BERND SCHÜNEMANN)

*Com muita honra a **Revista Liberdades** publica nesta edição entrevista exclusiva concedida pelo professor **Bernd Schünemann**, um dos grandes nomes do Direito Penal alemão. Com vasta produção científica, é autor e coordenador de diversas obras científicas, entre livros e artigos, traduzidos para os mais variados idiomas. **Bernd Schünemann** é professor catedrático de direito penal, direito processual penal, filosofia do direito e sociologia jurídica na tradicional Ludwig-Maximilians Universität (Munique, Alemanha). A entrevista foi encaminhada por e-mail por **João Paulo Orsini Martinelli**, coordenador-adjunto da **Revista Liberdades**, a **Luís Greco** – assistente científico do professor **Schünemann** –, que a concretizou em Munique e a traduziu ao português. Por fim, cumpre destacar que tanto o professor **Schünemann** quanto **Greco** palestrarão no **16º Seminário Internacional do IBCCRIM**, que ocorrerá entre os dias 24 e 27 de agosto de 2010 em São Paulo.*

1) Primeiramente, professor, gostaríamos que o senhor contasse um pouco de sua carreira (quando começou os estudos de direito penal, por quais universidades passou, quem foram seus professores mais importantes).

BERND SCHÜNEMANN – Eu estudei Direito nas Universidades de Göttingen, Berlim e Hamburgo. O interesse pelo Direito Penal surgiu naturalmente. Em primeiro lugar, tive a sorte de assistir a aulas de Direito Penal com Claus Roxin. Ele era uma personalidade marcante, que entusiasmava todos que o escutavam. Mas outro fator que sempre me atraiu foi a proximidade do Direito Penal à Filosofia e a perfeição dogmática das construções do Direito Penal. Enquanto no Direito Civil tudo partia de uma ponderação de interesses, no Direito Penal havia algo como um verdadeiro sistema, fundado filosoficamente, do qual se extraíam respostas para as questões discutidas.



2) Na sua opinião, por que a Alemanha é o país que mais produz no direito penal? De onde vem tanta qualidade da doutrina germânica?

BS – Um dado fundamental é seguramente o estreito contato com a Filosofia. A dogmática penal alemã sempre foi filosoficamente informada e orientada, sempre se preocupou com o que estava sendo pensado fora dos estreitos limites do Direito. Outro fator relevante deve ser o a contingência histórica de que o liberalismo alemão é um tanto tardio. Ele alcançou seu apogeu no meio do século XIX. Isso gerou uma grande sensibilidade para o caráter especialmente problemático do Direito Penal, enquanto ramo do Direito mais restritivo das liberdades, uma sensibilidade que inexistente em outros países já de mais antiga tradição liberal.

3) Como o senhor avalia hoje o direito penal alemão?

BS – A meu ver, o direito penal alemão se encontra numa situação um tanto crítica. No plano legislativo, o que se observa é algo que acabo de batizar – num estudo que está no prelo – de “diletantismo autoritário”. As leis são feitas por burocratas que não só nada sabem de Direito, como que não têm qualquer compromisso com os princípios do Estado de Direito. O exemplo mais claro desse diletantismo autoritário é a recente lei processual que, em 2009, reconheceu a figura da transação penal por meio da introdução do § 257c na *Strafprozessordnung* (Código de Processo Penal alemão). Até então, os juízes transacionavam, é verdade, mas sem base legal. Hoje a Alemanha conhece transações penais inclusive em casos de homicídios. O juiz está legalmente autorizado a aceitar uma confissão do acusado prometendo-lhe uma diminuição da pena!

Já no plano da doutrina, vislumbro um certo cansaço, uma hegemonia da atitude positiva-legalista e exegética, que opera de modo completamente irrefletido e acrítico. Isso se observa especialmente, mas não só, no âmbito da europeização do Direito Penal.

4) Qual o papel da teoria da imputação objetiva na teoria do delito?

BS – A imputação objetiva é uma tentativa de reconduzir a teoria do delito à teoria dos fins da pena, especificamente à teoria para a qual o fim da pena é a intimidação geral por meio de uma cominação.

5) O direito penal atual tem ferramentas suficientes para enfrentar o problema do terrorismo?

BS – De modo algum! O problema do terrorismo só pode ser solucionado

politicamente, porque a sua razão de ser são, muitas vezes, decisões políticas contraproducentes, contra as quais o terrorismo acaba sendo não mais que a reação. O que não se sabe é se essas decisões são tomadas culposamente, por ingenuidade dos governantes, ou se eles as tomam com dolo, contando com a reação terrorista, segundo uma estratégia de “*governing through crime*”. Aliás, já o fato de que seja o terrorismo, e não essas causas políticas, que se encontre no centro das atenções, constitui uma manifestação de decadência e miopia intelectual.

6) É possível considerarmos que a pessoa jurídica pode praticar delitos? Qual sua opinião sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica?

BS – Há razões convincentes para não punir a pessoa jurídica. A punição viola o princípio da culpabilidade, porque ela acaba atingindo terceiros, especialmente os acionistas, que não praticaram delito algum. Ela também se mostra de todo ineficaz para prevenir delitos, porque ela não afeta aqueles que tomam as decisões de cometer delitos dentro de uma empresa, e sim a própria empresa (e os acionistas). Defendo, portanto, que a solução não é a pena, e sim uma medida de segurança, que chamei de “curatela empresarial” (*Unternehmenskuratel*): a empresa cujos gerentes cometem delitos deve ser submetida a um curador público, ou seja, a uma figura similar ao síndico de falências, cuja atribuição será cuidar de que a empresa não possa continuar a servir de instrumento para violações da lei penal.

7) Recentemente, o senhor escreveu um trabalho sobre paternalismo, inclusive publicado no Brasil. O senhor defende alguma forma de paternalismo do Estado por meio do direito penal?

BS – O chamado paternalismo duro – a proteção do indivíduo responsável contra decisões tidas por irracionais, ainda que bem refletidas e tomadas em condições de normalidade – é indefensável em um direito penal de um Estado de Direito. Mas há espaço para a proteção de irresponsáveis – o chamado paternalismo suave (*soft paternalism*), bem como para a proteção contra decisões apressadas e tomadas em condições de especial debilidade (como no caso da usura).

8) O senhor defende o uso do direito penal para a tutela de bens jurídicos difusos, principalmente a ordem econômica após a grande crise mundial iniciada em 2008?

BS – Os bens jurídicos coletivos merecem, definitivamente, ser protegidos pelo direito penal. O meio ambiente, pressuposto da existência de toda a vida

na Terra, é dentre todos os bens jurídicos, a rigor, o mais fundamental, de modo que a sua destruição constitui nada menos do que o protótipo de crime.

Quanto à crise financeira de 2008, aqui o que parece ter ocorrido não foi, em primeira linha, lesão a bens coletivos, e sim a bens individuais, a saber, ao patrimônio de instituições bancárias e de crédito. Os executivos que, animados pela expectativa de receber gordas bonificações pelos balanços positivos, optaram por participar de jogos especulativos de alto risco, investindo em títulos de crédito oriundos das hipotecas dos devedores americanos insolventes, causaram sérios prejuízos às instituições em que trabalhavam. É ingênuo e provavelmente tendencioso dizer que a crise é sistêmica e que, portanto, nenhum indivíduo pode ser responsabilizado. Pelo contrário, deve-se investigar se as condutas desses executivos não configuram delitos de bancarrota (contra o patrimônio dos credores) ou de infidelidade patrimonial¹, e se a resposta for, como suspeito, afirmativa, eles devem ser punidos como quaisquer outros criminosos.

Já a nova crise econômica que começa a delinear-se e que se manifesta especialmente na Grécia tem por objeto, sim, bens coletivos, a saber, a integridade da moeda. Essa crise é causada, principalmente, por especulações contra o Euro, cujo caráter criminoso é manifesto. Acabo de defender, num trabalho que está por ser publicado, que essas condutas especulativas que colocam em risco a própria União Européia podem ser subsumidas sob o tipo penal da sabotagem contrária à constituição (*verfassungsfreundliche Sabotage*, § 88 StGB).

9) Na sua opinião, professor, quais os filósofos mais importantes para o direito penal? Que filósofos o senhor mais aprecia?

BS – Para o penalista, um dos filósofos mais importantes é, sem dúvida, Kant. A moderna filosofia analítica também me parece indispensável para uma argumentação cuidadosa e diferenciada – ela é, por assim dizer, a ciência mãe da ciência do direito.

Pessoalmente, leio Nietzsche com grande prazer, porque nele enxergo um agudo crítico da hipocrisia do mundo burguês, mas não creio que ele tenha tanto a dizer ao penalista.

¹ N.T.: *Untreu*, § 266 StGB – o delito do administrador de patrimônio alheio que se vale de seus poderes para lesionar aquele cujo patrimônio ele administra.

10) Por fim, o senhor recebe diversos alunos e pesquisadores da América Latina em seu departamento. Como o senhor avalia o direito penal latinoamericano?

BS – Para mim, o contato com o mundo latino é sempre motivo de alegria e um aspecto central de meu trabalho. Não só tive vários doutorandos latinos, que vieram desde a Argentina até a Costa Rica. Hoje tenho uma assistente argentina e um assistente brasileiro, os dois fazendo comigo a livre-docência. O que me entusiasma no mundo latino são, em primeiro lugar, o interesse e a vivacidade com que se discutem os problemas. Enquanto na Alemanha, impera o marasmo e a passividade, na América Latina há muito mais consciência crítica. Não sei que futuro terá o direito penal alemão, mas não tenho dúvida de que na América Latina, a tendência é ascendente. É por isso que fiz questão de coordenar até recentemente um projeto de intercâmbio acadêmico entre meu instituto e a Universidade de São Paulo, e é por isso que tenho grande prazer em voltar ao Brasil para o congresso do IBCCRIM.
