

Juristas criticam importação cega de doutrinas alemãs para o Brasil

Um caminho teve de ser encontrado durante o julgamento da Ação Penal 470 no Supremo Tribunal Federal, em 2013. Era o processo do mensalão e o Ministério Público não apresentou provas que ligavam diretamente alguns dirigentes de partidos e executivos de bancos aos supostos crimes. A solução, na perspectiva da acusação, veio da Alemanha.

Até então desconhecida, a teoria do domínio do fato ganhou *status* de celebridade. Desenvolvida entre as décadas de 1930 e 1960, a tese estipula que também é imputável penalmente quem se beneficia de um crime e estava em posição de comando, mesmo que não tenha agido diretamente.

IEP - MPRJ



Para Luís Greco, Brasil “escuta conversa pela metade e tenta reconstruir o resto”.
IEP/ MP-RJ

Os ministros que votaram pela condenação se apegaram à teoria. Mas não lhe faltaram críticas. Juristas brasileiros alertaram que a tese estava sendo utilizada de forma errada. Até que o alemão Claus Roxin, principal autor sobre o domínio do fato, [foi a público dizer](#) que suas ideias haviam sido deturpadas.

Trata-se do caso mais emblemático de importação jurisprudencial errada da Alemanha para o Brasil, embora não seja o único episódio. O advogado **Luís Greco** afirma que a distorção é muito grande. Doutor pela Universidade Ludwig Maximilian, de Munique, ele participou de seminário sobre Direito Contemporâneo organizado pela USP em conjunto com a Universidade de Humboldt entre os dias 17 e 18 de maio.

“As teorias não surgem inventadas por um jurista que é um grande herói e é conhecido por todos os estudantes e profissionais. Essas doutrinas surgem de diálogo entre a doutrina e a jurisprudência. A discussão se dá com um vai e vem das necessidades que o país tem na prática e a reflexão da doutrina sobre os casos reais. O que nós recebemos aqui, muitas vezes, é a manifestação de um autor só. A gente escuta uma conversa pela metade e tenta reconstruir o resto”, disse Greco na primeira palestra do evento.

Circunstâncias ignoradas

Uma voz constante nas críticas dessa tradução errada é do professor **Otávio Luiz Rodrigues Junior**,

colunista da **ConJur**. Ele foi um dos organizadores do evento, sediado na Faculdade de Direito no Largo São Francisco, e falou com a experiência de quem fez estágio pós-doutoral em Hamburgo.

Jornal Arcadas



Importação nem sempre é acompanhada de questões históricas e políticas do país de origem, diz Otávio Luiz Rodrigues.
Jornal Arcadas

“A má recepção de institutos, doutrinas ou figuras jurídicas estrangeiras é um problema que se tem agravado no Brasil. O uso dessas referências é ainda mais grave pelo efeito inerente ao argumento de autoridade que emana dessas teorias. A importação nem sempre vem acompanhada das circunstâncias históricas e políticas que determinaram o nascimento da teoria em seu país de origem”, afirmou Otávio à **ConJur**.

Miscegenação jurídica

Da Alemanha, o advogado **Luís Henrique Machado** concorda com os colegas. Ele está em Berlim concluindo seu doutorado em Processo Penal pela Universidade Humboldt de Berlim. Para Machado, as doutrinas são importadas sem que se entendam a sua gênese e seu contexto.

“O direito processual penal brasileiro, em especial, sofre, desde sempre, um problema de ‘miscegenação jurídica’. É um direito de origem romana-germânica, mas que tem por tradição importar institutos do direito anglo-saxão, como o tribunal do júri, o Habeas Corpus e a delação premiada, por exemplo. Esse tipo de mistura gera incongruências no momento em que se busca a harmonização do sistema normativo”, diz.

O doutorando aponta a Ação Penal 470 como grande erro no uso de doutrinas importadas. “Alguns ministros do STF compreenderam que a mera posição ocupada em um cargo seria suficiente para se imputar responsabilidade penal. Um equívoco! Tal compreensão é oriunda, na verdade, do direito anglo-saxão, denominada de joint criminal enterprise (empresa criminal conjunta), o que nada tem a ver com a teoria do domínio do fato”, ressalta.

Realidades distintas

Durante o seminário na USP, o doutor alemão **Christopher Paulus** evitou ser enfático ao ser questionado sobre esses erros de importação de doutrina. Ressaltou que ocorrem mais em questões penais, sendo que sua especialização é em Direito Falimentar. Mesmo assim, analisou que o processo

pode de fato ser perigoso.

“O perigo de se importar doutrinas alemãs é que a realidade da Alemanha é muito diferente da de outros países. Falo aqui da minha área, do Direito Falimentar. Na Alemanha existem muitas grandes companhias. Na Grécia, a maioria das empresas são pequenas e familiares. As realidades são muito distintas e elas podem não ‘bater’”, disse.

Date Created

22/05/2018