



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

**Comissão Especial Interna do Senado Federal destinada a examinar o Projeto de Lei do Senado Federal nº 236, de 2012, que reforma o Código Penal Brasileiro.**

## **ATA DA 8ª REUNIÃO**

Ata Circunstanciada da 8ª Reunião da Comissão realizada em 14 de março de 2013, às 10 horas e 50 minutos, na Sala nº 2, da Ala Senador Nilo Coelho, **sob a presidência do Senador Eunício Oliveira (PMDB-CE) e com a presença dos Senadores(as): Jorge Viana (PT-AC), Pedro Taques (PDT-MT), Aloysio Nunes Ferreira (PSDB-SP), Cícero Lucena (PSDB-PB), Magno Malta (PR/ES), Armando Monteiro (PTB-PE), José Pimentel (PT/CE), Ana Rita (PT-ES) e Roberto Requião (PMDB/PR).** Não compareceram os Senadores(as): Lídice da Mata (PSB-BA), Ricardo Ferraço (PMDB-ES) e Benedito de Lira (PP/AL). Na ocasião foi realizada Audiência Pública com a presença dos Senhores: **Juarez Cirino dos Santos e Rogério Sanches Cunha.**

**O SR. PRESIDENTE** (Eunício Oliveira.Bloco/PMDB – CE) – Bom dia a todos.

Havendo número regimental, declaro aberta a 8ª Reunião da Comissão Especial Interna destinada a examinar o Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, que trata da reforma do Código Penal brasileiro.

Antes de iniciarmos os nossos trabalhos, coloco em votação a Ata da 7ª Reunião, solicitando a dispensa da sua leitura, tendo em vista que ela já foi distribuída aos Srs. Senadores.

As Sr<sup>as</sup> Senadoras e os Srs. Senadores que concordam permaneçam como se acham. *(Pausa.)*

Aprovada a Ata da 7ª Reunião desta Comissão.

Conforme convocação, a presente reunião foi agendada para realizarmos audiência pública da Comissão, com a presença do Dr. Juarez Cirino dos Santos e do Dr. Rogério Sanches Cunha, para debatermos este tema tão importante, que é a reforma do Código Penal brasileiro.

Aqui na mesa já se encontra o nosso Relator, Senador Pedro Taques.

Convido o Dr. Juarez Cirino dos Santos para se sentar à nossa mesa.

*(Pausa.)*

Também convido o Dr. Rogério Sanches Cunha para se sentar à mesa.

*(Pausa.)*



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

Dando sequência ao nosso trabalho, conforme determina nosso Regimento, concedo a palavra ao Dr. Juarez Cirino dos Santos para sua exposição inicial. Apenas registro que o Regimento estabelece 20 minutos disponíveis para V. S<sup>a</sup>, podendo ser prorrogado esse tempo a critério da Presidência. Havendo necessidade, V. S<sup>a</sup> solicita, e daremos o tempo necessário para que possa fazer sua exposição nesta Comissão Especial que trata do Projeto de Lei do Senado nº 236.

Para que todos brasileiros que nos acompanham neste momento saibam, nós estamos discutindo a atualização do Código Penal brasileiro, pois já tem mais de 70 anos e precisa ser atualizado.

O Senador Pedro Taques tem o papel fundamental de acolher todas as emendas, todas as sugestões. Esta Presidência recebeu sugestões do Brasil inteiro e as encaminhou ao Senador Pedro Taques, sem deixar de dar atenção a nenhum tipo de expediente, a nenhum tipo de provocação, a nenhum tipo de contribuição que possa chegar a esta Comissão. Nosso desejo é fazer um amplo debate, para que esta Comissão e o nosso Relator possam fazer um substitutivo ao projeto inicial.

A contribuição dada pelos juristas brasileiros ao Senado da República foi condensada, e a Comissão já está bastante amadurecida em relação a todas as demandas que nós recebemos, assim como os debates feitos em reuniões administrativas internas. Foi apresentado um pré-relatório, que vai ser modificado até chegarmos a um relatório substitutivo final, de autoria, obviamente, do Senador Pedro Taques, com a colaboração de todos os que contribuíram de uma forma ou de outra e, obviamente, com o apoio pleno dos membros que compõem esta Comissão Especial que tenho a honra de presidir.

Portanto, passo a palavra...

**O SR. PEDRO TAQUES** (Bloco/PDT – MT) – Pela ordem, Sr. Presidente.

**O SR. PRESIDENTE** (Eunício Oliveira. Bloco/PMDB – CE) – Pela ordem. O Senador Pedro Taques pede a palavra. Como Relator, V. Ex<sup>a</sup> nem precisa pedir pela ordem; basta pedir a palavra que V. Ex<sup>a</sup> a tem.

**O SR. PEDRO TAQUES** (Bloco/PDT – MT) – Muito obrigado.

Sr. Presidente, eu agradeço a condução firme de V. Ex<sup>a</sup>, agradeço aos Senadores aqui presentes. Nós estamos dando continuidade, como V. Ex<sup>a</sup> fez referência, a essas audiências públicas.

Faremos uma audiência pública aqui em Brasília, na primeira quinzena do mês, e, na segunda quinzena, nos Estados. Nós já temos requerimentos de Senadores para audiências públicas nos Estados, para que possamos – cidadão que nos acompanha pela rádio, pela TV, pela Agência Senado, amigos das redes sociais – democratizar este debate sobre o Código Penal. Essas audiências serão realizadas, de acordo com o cronograma de trabalho, até o final deste período da Sessão Legislativa, ou seja, até o final deste semestre. Nós temos que fazer, sim, audiências públicas. Agora, nós precisamos votar o Código, penso, – e isso nós temos conversado com os Senadores – ainda nesta Sessão Legislativa.

Assim, eu agradeço, Sr. Presidente, o apoio que V. Ex<sup>a</sup> e os Senadores da Comissão Especial do Senado que analisam este projeto estão dando a este debate. Este debate é um dos mais importantes desta Legislatura do Senado da República. E, se V.



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

Ex<sup>a</sup> me permite, também agradeço a presença da Deputada Keiko, do Estado de São Paulo, que sempre acompanha esses debates.

Obrigado, Sr. Presidente.

**O SR. PRESIDENTE** (Eunício Oliveira. Bloco/PMDB – CE) – Obrigado, Senador Pedro Taques.

Agora, tem a palavra o Dr. Juarez Cirino dos Santos.

**O SR. JUAREZ CIRINO DOS SANTOS** – Muito obrigado, Senador Eunício Oliveira, que preside esta audiência pública sobre a reforma do Código Penal. Cumprimento V. Ex<sup>a</sup> e cumprimento também o ilustre Senador Pedro Taques, que é o Relator desta Comissão de exame do projeto de reforma do Código Penal; cumprimento os demais Senadores presentes, Deputados, Deputada Keiko, demais autoridades, estudiosos, enfim, todos os presentes.

Foi uma honra muito grande receber este convite do Senador Federal para debater uma lei tão importante como um projeto de Código Penal.

É preciso começar dizendo o seguinte: fomos convidados para debater a Parte Geral do Código Penal. Na Parte Geral, estão os princípios de aplicação da lei penal, e esses princípios são fundamentais porque deles depende o resultado da condenação ou da absolvição de pessoas.

Um Código Penal é composto de duas partes, e assim também este projeto: a Parte Geral e a Parte Especial. Na Parte Geral, portanto, estão esses princípios, e, na Parte Especial, estão os crimes em espécie.

Na minha análise pessoal – já posso antecipar isso –, considerei e continuo considerando, e quanto mais eu estudo esse projeto mais me convenço disso, que a reforma da Parte Geral era desnecessária. Nós não temos uma parte geral desatualizada. Pelo contrário, ela está muito atualizada com os princípios fundamentais do Direito Penal. É uma parte moderna.

Só para dar uma ideia, por exemplo: o Código Penal alemão é de 1876 e vem sendo modificado e modernizado – e é um código moderno – com mudanças setoriais, sem uma reforma radical que mude artigos. A Parte Especial, sim; a Parte Geral não tinha necessidade de uma reforma.

Talvez, na questão do erro de proibição, em relação, por exemplo, à questão do desconhecimento da lei, precisássemos aqui, porque há uma norma ali contrária ao princípio da culpabilidade que está no Código atual; talvez aí sim. E também em relação às penas restritivas de direito, porque há uma certa confusão normativa. Mas, no mais, não. Isso se faria com uma simples mudança.

Agora, na Parte Especial, sim. Aí, nós precisávamos efetivamente de uma reforma, porque precisávamos incorporar toda essa legislação esparsa – legislação extravagante, leis especiais nos crimes contra a ordem tributária, contra a ecologia, contra o sistema financeiro, enfim, contra a ordem econômica. Temos crimes fora do Código, e o Código tem de contê-los. E aí, pelo princípio da codificação, tínhamos de trazer essa legislação para o Código Penal. E aqui eu acho também que a Comissão de Juristas perdeu a oportunidade de fazer uma grande reforma no sentido de uma reforma humanista e seletiva.

Precisávamos aqui fazer uma descriminalização, porque temos crimes demais. Os especialistas não sabem o que é crime e o que deixa de ser crime, tamanha é



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

a legislação penal no Brasil. Então, precisávamos descriminalizar, porque muitos crimes aqui, mesmo inconstitucionais, foram incorporados. Precisávamos despenalizar, porque temos penas excessivas, e não se resolvem conflitos sociais com penas criminais. Precisávamos fazer isso.

E precisávamos desinstitucionalizar, no sentido de retirar as pessoas, pois temos gente demais nas prisões. O Brasil é um dos países que mais punem no mundo. Não temos consciência disso, mas, em 20 anos, nós quintuplicamos a nossa população carcerária. Quer dizer, tomamos como referência os Estados Unidos, que é o país que tem mais gente encarcerada, e eles quintuplicaram a população carcerária em 30 anos – nós, em 20 anos. Impunidade é o que não existe aqui. Precisamos mesmo é desinstitucionalizar, e este projeto não contribuiu para isso.

Em termos de sistema penitenciário, ao contrário, houve aqui uma valoração excessiva da reincidência criminal que prejudica a progressão de regimes – prejudica mesmo. Depois podemos discutir essa questão. E houve a extinção do livramento condicional e da suspensão condicional da pena, institutos que, no mundo inteiro, são utilizados – a *parole* e a *probation*, nos Estados Unidos – e aqui foram cancelados porque há uma incompatibilidade com as penas restritivas de direito, ou com a progressão de regime. Isso é uma grande bobagem. Nós podemos perfeitamente compatibilizar esses institutos e lhes dar uma nova valoração; e foram eliminados. Então, isso é uma coisa.

Apenas, então, para dar a nossa posição geral em relação a este projeto.

Quando nos foi formulado o convite, nos foi dito que o objeto desta discussão seria a Parte Geral do Código Penal, e é muito importante, porque aqui estão os princípios fundamentais que decidem sobre a criminalização de pessoas.

Tenho uma pequena fala para fazer, mas eu não sei se vou conseguir terminá-la dentro do prazo, que é de 20 minutos, e eu já gastei quase cinco. Mas temos coisas importantes aqui para abordar. Se eu não colocar tudo na primeira fala, depois discutiremos essas questões.

Em primeiro lugar, examinando esse projeto, o art. 1º fala sobre o princípio da legalidade. Não tenho nada contra o princípio da legalidade. Está tudo muito certo. O problema aqui é o parágrafo único, que diz que não há pena sem culpabilidade. Está certo, mas acontece que isso parece estar comprometido com uma visão muito específica de São Paulo, de uma escola minoritária em São Paulo que fala da culpabilidade como pressuposto da pena.

A culpabilidade não é pressuposto da pena; o pressuposto da pena é o crime. Quer dizer, aí não é só culpabilidade, mas o crime que é pressuposto da pena. Então, a ação é pressuposto da pena, a tipicidade é pressuposto da pena, a juridicidade é pressuposto da pena, a culpabilidade é pressuposto da pena – também, claro, mas não só a culpabilidade. Aqui, isso se atrela a uma visão que amesquinha a culpabilidade. A culpabilidade tem elementos – depois podemos verificar – que se referem ao sujeito; não é um mero pressuposto da pena. Ela tem uma função muito maior para cumprir no Direito Penal.

E se a intenção era colocar mais um princípio aqui, colocando o princípio da legalidade e o princípio da culpabilidade, muito bem, mas que se colocassem outros princípios. Existe um conjunto de princípios, e por que não aproveitar então esse



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

parágrafo único para dizer que a legalidade penal também é regida pelos princípios: da culpabilidade, sim; da lesividade – não precisa de nenhuma norma especial para falar do princípio da ofensividade; da proporcionalidade; e o da humanidade?

Aí, daríamos uma feição moderna ao Código; se é para dar uma feição moderna, então, vamos aderir aos princípios. Nada melhor do que uma lei penal regida por princípios. Essa é uma questão geral.

Bom, agora eu quero passar para a questão do crime que aparece nos arts. 14 e seguintes do Código Penal.

Aqui, efetivamente, há boa intenção da Comissão, expressa no art. 14, quando fala que a realização do fato criminoso exige ação ou omissão, dolosa ou culposa, que produz ofensa potencial e efetiva a determinado bem jurídico.

A segunda parte, caso se aderisse ao princípio da lesividade, lá no começo, não precisaria repetir aqui. Isso atingirá todo o Código Penal. Mas, aqui, tem o seguinte: fala ação e omissão, isso no art. 14; e, lá embaixo, fala que se considera causa a conduta. Por que não repetir “ação ou omissão”?

Por que em um “ação ou omissão” e, no outro, “conduta”? Quer dizer, essa questão de diversidade.

A primeira coisa que se faz, quando se trata de um código penal, é a uniformização da linguagem.

Mas isso não é o problema. Vamos passar por cima disso. É apenas uma observação *en passant*.

Quero falar o seguinte: o parágrafo único aqui traz um conceito que é inaplicável; é inaplicável. Diz que o resultado exigido somente é imputável a quem lhe deu causa, a quem lhe der causa. Por que aqui no infinitivo e depois vai usar no pretérito perfeito? Mas, não tem importância. “... a quem lhe der causa e se decorrer da criação ou incremento de risco tipicamente relevante dentro do alcance do tipo”.

Eu duvido quem entenda isso. Eu duvido quem aplique isso. Duvido que a Comissão explique o conteúdo disso aqui inclusive. Eles incorporaram aqui uma ideia do Roxin, dentro do alcance do tipo, que é importante na literatura e até mesmo na jurisprudência, mas na lei? Como se vai medir o alcance do tipo? Isso é impossível!

E mais, diz assim: “... e se decorrer da criação ou incremento de risco tipicamente relevante”. Ora, risco tipicamente relevante!

O Prof. Juarez Tavares fez uma crítica a isso dizendo que o risco pode ser juridicamente relevante, mas tipicamente relevante não é. Quer dizer, o risco ou é típico ou não é típico. Essa história de risco tipicamente relevante é uma bobagem! Então, para que esse risco tipicamente relevante?

Agora, dentro do alcance do tipo, isso é indeterminável. Se tivéssemos uma lei que dissesse “estão dentro do alcance do tipo estas condutas”, aí tudo bem. Mas como é que se vai saber aqui? Qual é o alcance? Quem é que vai medir esse alcance? Isso é um conceito exclusivo do Roxin; só ele defende. É um conceito interessante, dentro da literatura, mas colocar isso na lei? Quero ver o juiz medir isso aqui. Esse é o problema.

Essa, então, é a primeira questão em relação ao fato criminoso.



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

A segunda questão, ainda em relação ao fato criminoso, vem com relação ao conceito de dolo. O conceito de dolo é um conceito importantíssimo! O que é dolo? Como eu posso imputar a alguém um fato como doloso se eu não sei o que é dolo?

Então, vem o conceito de dolo no art. 18. Diz assim: “Diz-se crime doloso quando o agente quis realizar...” Aqui já se usa o passado, o pretérito perfeito: “quis realizar”. Lá, “quer”. “... realizar o tipo penal ou assumir o risco de realizá-lo.” Até aí, está tudo bem, está mais ou menos de acordo com o Código atual. Agora, vem o disposto depois da vírgula: “... consentindo ou aceitando de modo indiferente o resultado.”

Eu duvido quem consiga acoplar essa segunda parte com a primeira parte. Não é possível, porque aqui existem duas teorias diferentes. A teoria do consentimento, que exige a aceitação, que está desenvolvida no Direito Penal, que é a teoria de Metzger, exige a aprovação do resultado. E a teoria da indiferença, que exclui resultados indesejáveis. Agora, como eu posso, ao mesmo tempo, aceitar de modo indiferente, aceitar ou consentir de modo indiferente? Estou acoplando aqui duas teorias que são contraditórias. Não é possível: ou se adota uma teoria, ou se adota outra.

Aqui, como sugestão, eu digo que até se poderia fazer uma emenda. Pode-se até usar a primeira parte, dizendo assim: “quer realizar o tipo penal ou assume o risco de realizá-lo”. E esquece-se a segunda parte. Agora, se queremos fazer uma definição moderna mesmo, a proposta poderia ser assim: “quer realizar o fato típico”. Quer dizer, não é o tipo penal que o sujeito quer realizar: ele quer é o fato típico. Quer dizer, é coisa da realidade; não é coisa da lei. “Quer realizar o fato típico ou consente na realização de fato típico representado como possível.” Aí seria admissível, porque essa é uma definição cientificamente correta e adotada na literatura e na jurisprudência. Mas não assim como vem aqui.

Em relação ao fato imprudente ou culposo, também aqui há um problema de linguagem. Vocês vão dizer: “Mas isso não é muito importante”. Mas é. Parece que é uma linguagem meio leiga aqui, ou – eu diria até – relaxada. Diz assim: “Diz-se fato culposo quando o agente, em razão da inobservância dos deveres de cuidado exigíveis nas circunstâncias, realiza o fato típico”. Olhe, não são deveres de cuidado. Não existe uma enumeração desses deveres de cuidado. O que se desenvolveu na literatura, na ciência, foi a noção de dever de cuidado. Então, seria muito melhor dizer assim: “quando o agente, por lesão do dever de cuidado, produz resultado típico previsível”. Aqui falta a previsibilidade.

Aliás, aqui há dois graves problemas: acabam-se incluindo resultados típicos anormais, que não podem ser imputados, ou resultados típicos imprevisíveis. Como é que eu posso imputar a alguém um resultado que lesiona um bem jurídico que é imprevisível? Isso é impossível. Aí eu estou fora, enfim, da realidade humana.

Na sequência, nós temos algo a dizer sobre os crimes de omissão de ação.

A Comissão tratou os crimes de omissão de ação como se fossem uma coisa absolutamente tranquila na jurisprudência, na literatura. E os crimes de omissão de ação, especialmente no âmbito da omissão imprópria, são questionadíssimos! O Zaffaroni agora aderiu e simplesmente está dizendo que eles são inconstitucionais. Na Alemanha se discute seriamente, na Europa, também, essa questão dos crimes de



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

omissão imprópria, porque nós temos uma regulação no Código Penal insatisfatória, que foi reproduzida, de certa maneira, no projeto – nisso ele não alterou –, mas é o problema do garantidor. A omissão imprópria se refere ao garantidor, o garantidor homem jurídico: o pai em relação aos filhos, o médico em relação aos pacientes. E, aí, o Código define o dever jurídico de agir, quer dizer, diz quem são os garantidores. Isso está no nosso Código atual e no projeto também, no art. 17.

Mas nem o Código atual nem o projeto estabelecem ou definem a extensão do dever de garantia. Quer dizer, que bens jurídicos são garantidos? O que o garantidor deve garantir? Quer dizer, todos os bens jurídicos, inclusive no caso de estupro? Quer dizer que, agora, o pai pode ser processado por ter cometido estupro por omissão contra a filha porque ele saiu de casa, deixou a filha com o namorado, demorou para chegar, o namorado estuprou a filha, e ele, porque não cuidou da filha, é responsável, porque ele é o responsável por ela? Então, é um absurdo! Só para indicar para vocês que é um absurdo! Não podem ser todos os bens jurídicos.

Então, quais? São os mais importantes? Mas quais são os mais importantes? A lei não diz. E aqui nós temos um problema de legalidade. A lei não diz. Só a vida e o corpo? Isso seria desejável. Já que se criaram os crimes de omissão imprópria, a vida e o corpo – essa é a tendência. Alguns autores admitem a liberdade. O Prof. Juarez Tavares, que deve ser convocado aqui, fala da liberdade também. Mas não todos os bens jurídicos. Isso não é possível! Quer dizer, há um problema de constitucionalidade seriíssimo em relação a esses crimes, e nós passamos por cima dessa inconstitucionalidade, como se fosse coisa... Aí estamos imputando... Existem casos até de auditores externos ou independentes em instituições bancárias que são processados por gestão fraudulenta, enquanto eles fazem apenas o controle das contas! Eles não decidem nada, mas são tidos como garantidores, porque não mostraram aos consumidores, aos correntistas, aos acionistas... Trata-se de uma ampliação da responsabilidade fundada na omissão imprópria, na posição de garantidor... Isso ocorre também nos crimes contra o sistema financeiro, contra o sistema tributário, e não é possível trabalhar com isso. Não é possível!

Quer dizer, a Comissão deveria conhecer, deveria considerar esses aspectos. E, aqui, o Senado vai ter de considerar isso.

Eu quero falar sobre as justificações. Em primeiro lugar, a fala das justificações, logo no art. 28, diz assim: “Não há fato criminoso quando o agente o pratica:...” Aí vêm dois pontos. Não há fato criminoso? Não! A justificação não exclui o fato criminoso. As justificações excluem o injusto, a ilicitude do fato. Então, não há injusto do fato, não há ilicitude do fato. Não é não há fato criminoso. O fato continua existindo; o que se exclui é a ilicitude do fato, é o injusto do fato.

Eu vou passar por cima do estrito cumprimento do dever legal, do exercício regular do direito. Eu teria algumas coisas a dizer aqui, e posso dizer depois.

Eu quero falar sobre o estado de necessidade, que foi a justificação mais – mais! – alterada, e para muito pior! Para muito pior! Em vez de fazer uma definição do estado de necessidade, aqui há um escalonamento de requisitos que tornou absolutamente impossível entender. Na verdade, não só impossível de entender, mas perverteu o conceito de estado de necessidade.



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

Começa assim: “Existe o estado de necessidade para defesa de bem jurídico próprio ou alheio contra lesão atual ou iminente”. Existe lesão atual ou iminente de bem jurídico? Isso é uma definição errada. Errada! Isso aqui sobre estado de necessidade é um absurdo! Por quê? Porque o estado de necessidade, no mundo inteiro, pressupõe um perigo atual. Perigo atual! Não lesão atual! Se há lesão atual, o bem jurídico já foi lesionado, e não há mais estado de necessidade, e vai-se lesionar bem jurídico de terceiro inutilmente, porque já foi lesionado. Não existe lesão atual. É perigo atual!

Por outro lado, diz: “lesão atual ou iminente”. Não existe lesão iminente! Na lesão iminente, não se configura estado de necessidade. Não se configura! Mas aí se poderia assegurar uma situação de legítima defesa especial, que se chama – agora não me lembro...

*(Intervenção fora do microfone.)*

**O SR. JUAREZ CIRINO DOS SANTOS** – Pode ser antecipada. Exatamente. Legítima defesa antecipada. Muito obrigado.

Então, pode configurar-se uma situação de legítima defesa, mas não de estado de necessidade.

Muito bem. Mas não é só.

Fala que “o estado de necessidade exige perigo não provocado pelo agente”. Está certo. Isto é regra: “não provocado pelo agente”. Quer dizer, doloso! Mas e se o agente o provoca culposamente? Ele está impedido de se valer do estado de necessidade? Alguém que culposamente vira um barco e só tem um salva-vidas, ele é obrigado a morrer afogado e não lutar pelo equipamento? Quer dizer, isso é um absurdo!

Quando se diz “perigo não provocado pelo agente”, dever-se-ia distinguir o perigo doloso do perigo culposo, como o Código atual faz. Ele diz: “o dever de evitar o perigo também exclui o estado de necessidade”. Mas ouça: o bombeiro e o policial agora têm que morrer? Digamos o bombeiro, numa situação de certeza de morte ou de probabilidade de lesão grave ou mesmo de morte. Aqui, nós temos situações que excluem o dever. Então, ele não está impedido de usar o estado de necessidade? Se perguntar-se ao bombeiro: “Por que o senhor não salvou a criatura que estava dentro das chamas?” “Porque, se eu entrasse lá, morria com ela”. É óbvio!

Então, não é que quem tem o dever legal de enfrentar o perigo não pode valer-se do estado de necessidade. Pode, sim! Isso é da literatura.

Aqui há uma outra coisa também. A questão da razoabilidade é um sacrifício do bem jurídico ameaçado. Aqui fala – vem lá nos parágrafos subsequentes – que não seja razoável exigir sacrifício dos bens jurídicos, levando-se em consideração a sua natureza ou valor. Se for razoável, poderá ser afastada a culpabilidade, etc.

A Comissão aqui introduziu uma diferenciação que nunca existiu no Direito Penal brasileiro, que foi a diferença entre o estado de necessidade desculpante e o estado de necessidade justificante.

Eu acho que resolvemos todas as situações aqui no Brasil como estado de necessidade justificante. E, se nós podemos justificar, por que vamos desculpar, se a justificação é, digamos, uma excludente de criminalidade mais forte? Mas, enfim, nada a opor.



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

Eu tenho contra isto aqui: é que esta distinção, na verdade, não exclui a controvérsia em hipótese de bens jurídicos equivalentes. Não exclui, por exemplo, de vida contra a vida, porque esta é a questão, a questão de vida contra a vida. Imaginem dois alpinistas – esse é o exemplo clássico – pendurados em uma corda, num acidente numa escalada, que só pode conter um deles. E, aí, o que está na parte superior da corda corta a parte de baixo.

Claro, para essa teoria diferenciadora, então, há uma exculpação, mas, para a teoria justificadora, há aqui uma justificação. Isso tem importância, inclusive, na questão de indenização, etc.

Mas, enfim, eu digo que essa diferenciação introduzida aqui na lei brasileira não acaba com a controvérsia, porque quem defende a exculpação para essa hipótese vai dizer que a vítima não tem o dever de tolerar, por causa da questão da dignidade humana, etc. Mas quem defende a justificação diz que o autor age impelido pelo instinto fundamental do ser humano, que é o instinto de sobrevivência, que é a lei maior – essa é a lei com maiúscula. Quem é que vai renunciar à sobrevivência?

Bem, isso sobre o estado de necessidade.

Quanto à legítima defesa, ela na verdade é um instituto muito...

O estado de necessidade... Quer dizer, por que a Comissão não tentou fazer uma definição, em vez de escalonar requisitos? Faz uma definição. Nós temos uma definição no Código Penal melhor do que esta aqui. Não tem os problemas que esta aqui tem. Mas, enfim...

Aí vem a legítima defesa. A legítima defesa é um instituto tecnicamente muito desenvolvido, não há o que mudar. Mas há alguma coisa que foi acrescentada à legítima defesa, que é a chamada legítima defesa com limitações ético-sociais e que acredito ser uma espécie de avanço de civilização, em matéria de legítima defesa.

Existem situações em que a defesa já é necessária, mas ainda não é permitida.

*(Soa a campanha.)*

**O SR. JUAREZ CIRINO DOS SANTOS** – No caso, por exemplo, de agressão de incapazes, menores, bêbados, loucos ou em torno da família, que exige procedimentos prévios, como o desvio da agressão, a defesa sem danos, uma ajuda de terceiros, suportar pequenos danos. Só se nada disso for possível é que a defesa necessária torna-se permitida.

Acho importante, poderia acrescentar-se isso aqui. Não se acrescentou.

Acrescentou-se aqui um excesso impunível e desculpável que acho que é um avanço muito bom, que fala no excesso, por exemplo, de legítima defesa determinado, como fala a Comissão, por confusão mental ou justificado medo.

Eu fui a primeira pessoa a falar disso no Brasil. O Código alemão tem uma norma – diz-se que a emoção e a paixão não são importantes –, que diz assim: não se pune o excesso de legítima defesa determinado por medo, susto ou perturbação. Uma norma importantíssima! Quando vi isso, disse: “Aqui está uma situação de exculpação, que nós podemos anotar, adotar, porque isso faz parte legislação internacional”. E aqui a Comissão acrescentou; achei realmente um avanço.



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

Na área da culpabilidade, nós temos problemas sérios aqui, e não posso discorrer sobre eles todos. Só quero falar sobre algumas coisinhas para os senhores refletirem, que são importantes.

A culpabilidade é um conceito complexo e, por isso, não pode ser, não é pressuposto da pena. É um conceito complexo, estruturado sobre requisitos que devem existir no sujeito. O primeiro deles é este: a imputabilidade. Por exemplo, imputabilidade é a capacidade de saber e de controlar o que faz. Então, a culpabilidade não é só a capacidade de compreender o caráter criminoso do fato; é mais, é de determinar-se de acordo com essa compreensão. Determinar-se de acordo com a compreensão significa controlar os impulsos, os instintos, os afetos, isso que a Psicanálise nos mostrou e que, de repente, é importante para o Direito Penal. Como podemos trabalhar com o Direito Penal que desconsidera isto, os impulsos, os instintos, os afetos? E, concentrados em impulsos, instintos e afetos, os principais do ser humano são a agressividade e a sexualidade. Segundo a Psicanálise é isso.

Ora, como é que podemos reger o Direito? Digamos assim: a emoção e a paixão não excluem a imputabilidade penal. Mas, quando isso está sendo admitido... Por exemplo, impulsos, instintos, afetos são reações químico-neurônicas de sobrevivência individual que determinam os pensamentos e as ações humanas. Como podemos ignorar isso? E, aí, essas formações agressivas hoje têm relevância; quer dizer, impulsos agressivos, não os impulsos agressivos baseados no ódio e na ira – faz-se uma distinção em Psicologia –, mas os impulsos agressivos baseados, digamos, nos impulsos fortes, no medo, no susto, na perturbação. Quem não sente medo? Quem não sente susto? Quem não se perturba em situações em que sua vida corre risco, por exemplo?

E aqui se admite, por exemplo... Aqui tem uma coisa boa que o Código trouxe, porque ele admitiu – eu já falei – a questão do medo justificável ou da perturbação da consciência, que eles propuseram. Mas, se propuseram isso, então, por que se diz que a emoção e a paixão não excluem a imputabilidade penal? Esse é um problema seriíssimo, que requeria uma reflexão maior.

Depois, a embriaguez. Vou falar uma coisa aqui que é preciso discutir no País: a questão da embriaguez voluntária ou culposa, que também não exclui a imputabilidade penal. Chama-se de *actio libera in causa*. A *actio libera in causa* é muito mal tratada no Brasil. O cara bebeu, está embriagado, é *actio libera in causa*. Não é assim. A *actio libera in causa* só se configura no caso de conjugação de duas ações: uma ação anterior de autoincapacitação temporária, com o propósito de praticar um crime determinado ou sendo previsível praticar um crime determinado. Vejam que estamos lidando com dolo ou imprudência aqui. E, depois, no estado de incapacitação temporária, o sujeito pratica esse crime determinado dolosamente e o pratica imprudentemente. Aí temos a *actio libera in causa*, e tem de ser condenado efetivamente, porque se transformou num instrumento de realização da própria deliberação criminosa.

Mas essa não é a situação da maioria dos problemas de crimes cometidos em estado de embriaguez no Brasil. Nós temos aqui um problema prático muito sério. Como lidar com milhares de fatos violentos que se praticam todos os dias em situação de inimputabilidade por embriaguez e que não cabem dentro da *actio libera in causa*? Como lidar com isso?



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

Sabem como os alemães resolveram isso? Eles criaram um crime, que se chama *vollrausch*, quer dizer embriaguez plena, e que diz o seguinte: qualquer crime cometido em estado de inimizabilidade por embriaguez, em que o sujeito não tinha a intenção de praticar um crime, esse crime pode ser punido com uma pena – pode – de até cinco anos. O juiz é quem vai decidir – não tem pena mínima – até cinco anos.

Podemos criar algo assim, porque estamos condenando pessoas contra o princípio da culpabilidade; quer dizer, que não sabiam o que fizeram e que, depois que passa o porre: “Mas por que fui fazer isso?!” Quer dizer, não tem consciência do fato. Como é que aí você pode aplicar uma pena? E aí, pelo contrário, nós aplicamos uma pena de homicídio não só qualificado, mas crime hediondo, com todas as consequências disso, e vai por aí.

Na consciência do injusto, também teríamos algo a dizer. Eu não sei quanto tempo tenho, Senador, ainda, se é que tenho. Mas eu posso terminar minha...?

**O SR. PRESIDENTE** (Eunício Oliveira. Bloco/PMDB – CE. *Fazendo soar a campanha.*) – Pode terminar o raciocínio de V. Ex<sup>a</sup>.

**O SR. JUAREZ CIRINO DOS SANTOS** – Muito bem. A questão da consciência do injusto, que é excluída ou reduzida, na hipótese de erro de proibição, evitável ou inevitável. O projeto está muito bem aqui e começa bem. Mas reconhece o erro de proibição direto, fala da questão do desconhecimento da lei, faz aquela mudança, tirando aquela expressão que está no Código e que atrapalha a compreensão, admite o erro de proibição indireto, mas exclui o erro de tipo permissivo, que tem de se tratar como os outros – e isso aqui foi uma conquista, foi um avanço. Quer dizer, ele muda um critério democrático e seguro, digamos, criado pela teoria limitada da culpabilidade e bota um critério repressivo e inseguro dado pela teoria rigorosa só para evitar a ideia de uma tentativa de crime culposo ou de tratar um crime doloso como culposo.

A alternativa aqui seria repropor a norma sobre discriminantes putativas. Só para vocês entenderem, o legislador trata o erro de tipo permissivo como se fosse erro de tipo que exclui o dolo, porque as representações do autor aqui caminham na mesma direção do legislador; isto é, se existisse aquela situação que o sujeito supõe existir, a ação seria legítima. Então, caminham na mesma direção das representações do legislador, ao contrário dos outros erros de proibição em que a sua representação, a representação do autor, caminha numa direção contrária às representações do legislador. Por isso, ele trata de uma forma branda e muito melhor.

Bem, sobre a exigibilidade, ou inexigibilidade, o projeto tem uma proposta até avançada e fala de “outras referências, outras hipóteses de inexigibilidade”. Por que não especifica essas outras hipóteses de inexigibilidade? Existem muitas! Existe a situação de inexigibilidade ou de exculpação tradicionais, como a coação irresistível e a obediência hierárquica, que estão previstas; existe uma situação nova que é o excesso escusável por confusão mental ou medo justificado, de que eu já falei. Mas existem outras muito importantes e que podiam ser previstas. Quer dizer, não se deixar isso para o juiz. Exemplificando, há o fato de consciência, a provocação da situação de legítima defesa – se não há saída para o autor, podemos discutir isso depois –, desobediência civil e o conflito de deveres.



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

Caminho para o final, Sr. Senador Eunício Oliveira, que preside esta reunião, e para quem peço mais dois minutos para eu terminar, porque é tão importante isso e é preciso que isso seja dito aqui no Senado.

**O SR. PRESIDENTE** (Eunício Oliveira. Bloco/PMDB – CE) – V. Ex<sup>a</sup> tem mais cinco minutos.

**O SR. JUAREZ CIRINO DOS SANTOS** – Muito obrigado.

Eu queria falar sobre o concurso de pessoas que foi disciplinado no Código Penal. Mantendo a disciplina anterior, o projeto acrescenta uma nova disciplina, de tal forma que há uma dupla regulação da matéria. Há uma junção, como diz Luís Greco...

Aliás, até sugiro que convidem Luís Greco, que está na Alemanha e já fez seu doutorado; como também um convite a Alaor Leite, que também está lá na Alemanha fazendo doutorado. Ambos fizeram comentários críticos sobre o Código Penal e podem esclarecer muito aos Senadores aqui.

Luís Greco fala da junção do velho com o novo. Tínhamos regras anteriores, do Código Penal, que foram inteiramente mantidas e que disciplinam o concurso de pessoas, e foram acrescentadas novas regras com o mesmo objeto, de forma que se criou uma dupla regulação. O juiz agora vai ficar sem saber se utiliza aquela ou se utiliza essas.

O problema mais sério aqui é o hibridismo teórico que disso resulta. Hibridismo teórico, porque há uma integração de todas as teorias envolvidas em matéria de concurso de autores; ou seja, a teoria unitária, que define o autor pela contribuição causal; a teoria objetiva formal, que define o autor pela realização do tipo; a teoria subjetiva, que define autor por sua representação (quem manda, quem promove), e a teoria do domínio do fato, que define o autor pelo controle na realização do tipo. Ou seja, há um conjunto de teorias, de tal forma que qualquer conclusão pode ser justificada por qualquer teoria, e você nunca sabe. Você ataca por uma teoria, e o juiz vem com outra teoria; você vai para uma teoria, o promotor tem outra. Quer dizer, isso não é possível!

A proposta que temos aqui é de simplesmente cancelar tudo o que a Comissão botou de novo em matéria de concurso de agentes e deixar o velho Código aqui, porque está muito melhor.

Para terminar, isto sim é importante: a tentativa. Na tentativa, houve uma ampliação absurda da punibilidade, além dos problemas de definição. Diz assim... Claro... A Comissão partiu de um fundamento objetivo. Diz assim: “Iniciada a execução, o resultado não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.” Está certo! É assim que está no Código Penal. Se ficasse só aqui, não tinha problema. Nós temos teorias para trabalhar a questão da tentativa, mas a Comissão resolveu definir o início de execução e aí botou os pés pelas mãos. Por quê? Porque ela usa definições contraditórias. Ao tentar definir o início de execução, ela trabalha com a teoria objetiva-formal e também com a teoria objetiva individual.

Diz assim: “Art. 24: Ao início de execução, quando o autor realiza uma das condutas constitutivas do tipo...” Até aqui, está tudo muito bem. Trabalha-se com a teoria objetiva-formal, que é objetiva e não trabalha com o dolo, mas, de qualquer forma, está ótimo.



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

Agora, diz assim, trazendo uma alternativa: “ou, segundo seu plano delitivo, pratica atos imediatamente anteriores à realização do tipo que exponham a perigo o bem jurídico protegido.” Quer dizer, adota-se aqui a teoria objetiva individual, que é a legislada no Código Penal alemão, que eles defendem porque é da lei penal alemã, mas junto com uma teoria incompatível que é a teoria objetiva formal.

Eu vou explicar por que há um problema aqui. Vamos dizer... São teorias que não são compatíveis: ou é uma coisa ou outra. O problema não está quando o sujeito realiza a conduta constitutiva do tipo, porque aí há uma projeção para o interior do tipo. Aí, estamos de acordo com a legalidade; trata-se de uma ação executiva que não é inconstitucional.

O problema está no recuo para o exterior do tipo, para fora do tipo; portanto, para fora da ilegalidade, quando se praticam atos imediatamente anteriores à realização do tipo. Se são atos imediatamente anteriores à realização do tipo, isso é fora do tipo, fora da ilegalidade. Como é que vamos punir isso? Quer dizer, atos preparatórios! Então, a definição de tentativa aqui consagra a teoria objetivo-formal, que exige prática de ação executiva do tipo e outra ação, mas admite o recuo para atingir ações preparatórias.

*(Soa a campanha.)*

**O SR. JUAREZ CIRINO DOS SANTOS** – A proposta minha seria, só para concluir, então, Senador, excluir a segunda parte, a teoria objetiva individual na versão dominante ou, simplesmente, dizer: “Quero adotar isso e posso te dizer o seguinte: o autor realiza, conforme o plano do fato, conduta constitutiva do tipo legal.”

Aí, está tudo bem; quer dizer, botamos a questão subjetiva, conforme o plano do fato, conduta constitutiva do tipo legal, e não teríamos problema de ampliar essa punibilidade.

Muito obrigado, Senadores, pela paciência, mas era preciso dizer essas coisas neste fórum.

**O SR. PRESIDENTE** (Eunício Oliveira. Bloco/PMDB – CE) – Obrigado, Prof. Juarez.

Só esclareço para V. S<sup>a</sup> que a última frase, o último parágrafo discutido por V. S<sup>a</sup>, tem uma emenda, já incorporada ao projeto aqui, à discussão do projeto, feita pelo nosso ex-Ministro e Senador Aloysio Nunes Ferreira. Já foi, inclusive, acatada pelo Relator. Então, eu quero deixar bem claro, também, para todos que estão nos acompanhando e nos ouvindo, que este debate se está travando sobre o Código, o anteprojeto de reforma do Código Penal encaminhado pela Comissão de Juristas.

Esta Comissão do Senado Federal, a Comissão especial constituída, já emendou, já discutiu, já debateu e já há um novo formato daquilo que chegou como pré-projeto ao Senado. Obviamente, nesses próximos 30, 40 dias, nós reuniremos a Comissão para debater tudo que foi incorporado e o princípio de um projeto que vai ser substitutivo a todas essas questões que nós estamos, obviamente, levando em consideração, e muitos desses já incorporados pelo Relator e pelos membros desta Comissão.

Eu concedo a palavra ao Dr. Rogério Sanches Cunha, também na forma regimental, por 20 minutos. Da mesma forma como prorroguei por mais 10 minutos



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

para o Prof. Juarez, se necessário for, o senhor pode solicitar que a Mesa vai deferir mais 10 minutos para a sua exposição.

Tem a palavra o Dr. Juarez Cirino dos Santos para fazer a sua exposição... Desculpe, o Dr. Rogério Sanches Cunha – o Dr. Juarez já falou –, para sua exposição.

**O SR. ROGÉRIO SANCHES CUNHA** – Bom dia a todos. Eu gostaria, antes de mais nada, de cumprimentar o Senador Eunício Oliveira; o Senador Pedro Taques, em nome de quem cumprimento os demais Senadores e Senadoras aqui presentes; Deputados e Deputadas, além de cumprimentar, parabenizar a exposição do Prof. Juarez Cirino, professor de todos nós.

Eu gostaria apenas de enfocar um ponto importante: nós estamos falando do anteprojeto do Código Penal, e a visão que trago, aqui, vai ser a visão de um promotor de Justiça, de quem precisa do Código Penal no seu dia a dia, na sua atividade forense, quando se depara com um inquérito policial, quando se depara com um crime. Mas eu não posso deixar de reconhecer que, quando se fala em código penal, talvez porque eu goste muito da matéria, depois do constitucional, é um documento dos mais importantes, ou que gera uma discussão mais acalorada.

É através do código penal que, muitas vezes, se reconhece o tipo de Estado diante do qual estamos: se o Estado é totalitário, não é totalitário; se o Estado é intervencionista ou não, etc.

Então, é óbvio que um código penal não poderia passar à revelia de críticas, às vezes até de críticas mais emocionadas. Essas críticas não deixam de ser pertinentes, e tanto são pertinentes que o Senador Eunício acaba de reconhecer que a Comissão já fez algumas alterações no sentido de corrigir as falhas importantes que o Prof. Juarez anunciou. São falhas em que houve choque da dogmática na criação do anteprojeto.

Houve falhas. Por quê? Porque o anteprojeto foi constituído de uma Comissão de Juristas, uma comissão plural, com ideias plurais, e acabou gerando, às vezes, em um ou em outro ponto, colidência, choque de teorias – literalmente, choque de teorias, como o Prof. Juarez mencionou.

Agora, vejam, são vícios, choques facilmente corrigíveis. É questão de opção política do Congresso. Diante de uma de outra teoria, o Congresso deve decidir; a Comissão deve decidir qual teoria vai nortear determinado assunto. Eu não acredito que essas críticas sejam suficientes para tirar o quê? Primeiro, o brilho da Comissão. Depois, o resultado da Comissão.

Sobre o Código Penal, a Parte Geral, ousou discordar, e aqui repito que ousou discordar, pelo menos, na prática. Para mim, como promotor de Justiça, em São Paulo, no meu dia a dia, o Código Penal, Parte Geral, está desatualizado, sim. O Código Penal de 84, a sua Parte Geral de 1984 não me ajuda a resolver inúmeras questões no meu dia a dia. Precisa, sim, ser atualizado.

O Código é de 84, antes de nós falarmos num Direito Penal totalmente vinculado ao Direito Penal alienígena, ao Direito Internacional. O Brasil assumiu compromissos na comunidade internacional que o Código Penal de 84 não anuncia. Nós assumimos compromissos na comunidade internacional que o nosso Código Penal, Parte Geral, simplesmente ignora. Ou porque são compromissos celebrados antes, e não



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

se deu bola, ou são compromissos celebrados depois. É claro que temos de atualizar; é até uma resposta para a comunidade internacional. Essa atualização da Parte Geral, de acordo com os anseios internacionais, é uma atualização importante.

O Prof. Juarez Cirino também muito bem observa – e aqui não é o tema do debate, porque vamos nos limitar à Parte Geral, mas eu não posso deixar também de tecer a minha opinião – que temos muitos crimes; há um excesso. Eu não tenho dúvida de que temos infrações penais que devem ser reanalisadas sobre a sua conveniência e oportunidade – descriminalização, despenalização, etc. Mas nós também temos inúmeros fatos humanos indesejados que não são crimes, ou que são contravenções penais e precisam ser elevados à categoria de crimes.

Então, temos os dois extremos. E eu acredito que a Comissão trabalhou nesse sentido, como vou tentar demonstrar daqui a pouco.

Agora, vejamos: pontos positivos. Além de rebater no momento oportuno um ou outro detalhe, lembrando que muitas críticas, repito, foram pertinentes, quero trazer alguns pontos positivos.

O Código Penal acabou preocupando-se muito com a figura da vítima. O Código Penal hoje vigente esquece a vítima. Eu pergunto a todos que conhecem o Código Penal – e não vou nem para a legislação extravagante, não vou para os mais de 130 documentos; vamos ficar no Código Penal: quantos artigos fazem referência à pessoa da vítima, esquecida pelo Código Penal ?

O Código Penal, parte do anteprojeto, fala inúmeras vezes da vítima, como vou mencionar. Inclusive prevê um detalhe importantíssimo. Eu, pelo menos, não conheço, na legislação estrangeira, algo parecido ou tão parecido, que é o juiz criminal poder determinar a obrigação de pagamento de alimentos à vítima, por conta do crime – para a vítima ou até para seus sucessores.

Vejamos que é um Código Penal que está preocupado com a vítima! É um Código Penal que está preocupado não apenas em punir, mas em assistir o personagem principal do crime. O personagem principal do crime não é o criminoso; ou só o criminoso. Nós temos uma vítima, e a vítima, pelo Código Penal de 1984, foi esquecida. Ou seja, ela foi vitimada pelo Código Penal, com uma omissão.

Esse é um ponto positivo e tem que ser aplaudido.

O anteprojeto do Código Penal trabalhou muito bem o garantismo na sua plenitude. Finalmente, com um ou outro reparo que o Prof. Juarez muito bem já lembrou, estamos aqui dando uma resposta de um Direito Penal, ou pelo menos que tenta ser, equilibrado. Ninguém quer um Direito Penal que acaba fomentando a hipertrofia da punição. Ninguém quer um Direito Penal que trabalha com excesso.

Nós queremos um Direito Penal garantista. Nós queremos um Direito Penal que sirva para punir o criminoso, mas também que me dê garantias contra esse Estado punitivo, porque, no dia em que um de nós ficar na mira do Estado punitivo, vai precisar de garantias, sim. E o Código Penal trabalha com essas garantias, às vezes até de forma exagerada, como o Prof. Juarez mencionou, falando de princípios.

Vejamos que esse, entre aspas, “exagero” foi exatamente para trazer essa sensação de garantia contra o Estado punitivo. Mas é um Código Penal que não pensou somente na punição ou que não pensou somente em evitar a hipertrofia da punição. Ele pensou também em garantir uma eficiência à proteção do Estado, porque nós não podemos



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

trabalhar com o Direito Penal como um Direito Penal de garantias negativas – “negativas” no sentido de garantias minhas contra o Estado –, mas também com um Direito Penal positivo, em que posso exigir do Estado uma intervenção suficiente e eficiente diante de um crime.

Então, não adianta o Direito Penal servir de manto protetor para o criminoso. O Direito Penal tem de ser uma resposta eficiente para a sociedade. E eu acredito que eles trabalharam muito bem essa questão pendular entre garantismo negativo, garantias do criminoso contra o Estado, e a garantia da sociedade, a sociedade que quer ver o Estado agindo de forma suficiente e eficiente, quando depara com um crime.

Esse Código Penal, em resumo, quando falo do anteprojeto – aí já entro em alguns artigos, exatamente para ratificar o que estou anunciando –, buscou evitar o direito penal elitista. E não adianta, o nosso Direito Penal – e acredito que o Professor Juarez já tenha até anunciado isso em palestras a que já assistir – é um Direito Penal elitista. Ele é um Direito Penal elitista.

Eu uso, por exemplo, a Lei dos Crimes Hediondos, que o Código Penal está alterando. A Lei dos Crimes Hediondos, quando ela nasceu em 1990, etiquetou, rotulou como hediondos os crimes praticados pelos pobres contra os ricos, mas não vimos, quando nasceu a Lei de Crimes Hediondos, os crimes praticados pelos ricos contra os pobres.

Aí os Srs. Senadores, a Sr<sup>a</sup> Senadora, Deputados: “Mas há o homicídio, Rogério, o homicídio é um crime praticado pelo rico”. Vemos, agora, rico sendo processado por homicídio. Mas espera aí, o homicídio não nasceu hediondo. O homicídio não nasceu hediondo.

A Lei dos Crimes Hediondos é de 1990. O homicídio só se tornou hediondo em 1994, com a morte da Daniella Perez. Somente aí, com a sociedade se movimentando, é que resolveram etiquetar o homicídio como hediondo, mas, mesmo assim, só quando qualificado, porque, se qualificado e também privilegiado, ele deixa de ser hediondo.

Então, é importante perdermos de vez esse Direito Penal elitista e encontrarmos um Direito Penal justo.

Crimes contra a ordem tributária. Os Srs. Senadores, as Sr<sup>as</sup> Senadoras, os Deputados e as Deputadas sabem que, nos crimes contra a ordem tributária, basta não haver ainda o lançamento definitivo do tributo, e o Ministério Público não pode agir contra o sonegador. E, quando há o lançamento definitivo, ainda se lhe dá a oportunidade de Refis etc. e por aí vai, que suspendem o direito de punir. E, se ele parcelar, esse direito de punir está suspenso até o final do pagamento do que foi parcelado, e, pagando-se, extingue-se a punibilidade. Mas, se eu estiver diante de um furtador que subtrai uma bicicleta e que, uma semana depois, devolve essa bicicleta, ele vai ser condenado com uma pena diminuída, mas vai ser condenado.

Chegou o momento de trabalharmos no mesmo sentido: praticou o crime, reparou o dano, extingue-se a punibilidade. Ou, então, praticou o crime, reparou o dano, diminui a pena. O que não posso é ter medida despenalizadora elitista para quem sonega milhões dos cofres públicos e causas de diminuição de pena para o pobre que furta uma bicicleta.



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

E me parece que esse Código Penal trabalhou exatamente nisto: evitar um Direito Penal elitista; não querer brechas para o crime da elite, nem permitir o excesso para o crime de quem não é elite. Tentar um meio-termo.

Isso existe no anteprojeto. Os senhores vão perceber da simples leitura da Parte Geral do anteprojeto.

Vejam como é importante esse anteprojeto no meu dia a dia. Aqui trago, talvez, um testemunho meu como Promotor de Justiça sobre o quanto esse anteprojeto é importante para mim, por isso me coloquei à disposição de vir e falar.

Como Promotor de Justiça, ele vai resolver muitos problemas no seu dia a dia, Rogério? Inúmeros problemas. O art. 2º já resolve um grande problema, porque problema para mim, só fazendo um parêntese, existe, quando tenho uma jurisprudência decidindo A e uma jurisprudência decidindo B. E não digo jurisprudência do tribunal X ou do tribunal Y, digo jurisprudência do mesmo tribunal.

Nós sabemos que a 5ª Turma do STJ pensa X e que a 6ª Turma pensa Y. Então, num *habeas corpus*, você tem de torcer para a sua tese ser sufragada pela turma X, porque a turma Y já anunciou que não concorda.

Eu preciso analisar essa divergência, essa erva daninha da divergência jurisprudencial, e tentar positivá-la. Para quê? Para evitar a continuidade da divergência.

Nós vimos – e aqui lembrando Direito Penal elitista, que é o que este anteprojeto busca evitar – um famoso homicida confesso só ser preso depois de mais de uma década, depois do trânsito em julgado da sua decisão, em que, nos *habeas corpus*, os tribunais superiores garantiam a esse homicida confesso a presunção de inocência ou de não culpa, que é um princípio importante que temos que respeitar, e o Supremo respeitou. Mas eu, na minha comarca, tinha o João, que era um homicida que matou o amante da sua esposa; e ele respondeu preso os dez anos em que transitou em julgado no STF. O João. É isso que não se pode admitir. Essa divergência é que acaba afetando o meu dia a dia como promotor.

Veja a positivação. Não que isso vá resolver absolutamente tudo, mas ajuda. Veja bem, Senador, olha que interessante. Discute-se se é possível a combinação de leis penais. Temos hoje a lei A, que é sucedida pela lei B. Porém, a lei A, em parte, é benéfica; a lei B, em parte, é maléfica. O juiz está autorizado a combinar as duas nas partes mais benéficas para favorecer o réu? Isso aconteceu na lei de drogas.

Antes, o tráfico de drogas era punido com uma pena (art. 12 da Lei nº 6.368/76) mínima de três anos e máxima de 15 anos, salvo engano, 12 ou 15. Veio a Lei nº 11.343 e previu uma pena de cinco a 15. Então, piorou. Porém, no seu § 4º, para o traficante primário, de bons antecedentes, que não se dedica à atividade criminosa e por aí vai, criou uma diminuição de pena que varia de 1/6 a 2/3. O traficante primário, Senador, poderia ter uma pena de 1 ano e 8 meses.

E aí começamos a discutir. Aquele que foi processado por tráfico antes da lei nova ficaria com a lei nova, que tem uma pena mínima menor, três anos, ou ficaria... Desculpa, com a lei antiga, que teria uma pena mínima menor, três anos, ou ficaria com a lei nova, que tem uma pena mínima maior, porém tem uma redução de pena. Ou melhor: será que posso colocar essa causa de redução de pena nos três anos? O Supremo tem cinco votos num sentido e cinco votos em outro. Cinco votos em “não pode combinar leis”; e cinco votos dizendo que “pode combinar leis”. Entendeu?



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

É nesse espírito que acho que o anteprojeto trabalhou bem, porque é formado por uma comissão que sabe dessas divergências.

Então, o art. 2º, Senador, como o senhor bem lembrou, diz o seguinte: “o juiz poderá combinar as leis sucessivas no que nelas exista de mais benigno”. Perfeito. Resolvemos o impasse de cinco votos no Supremo contra cinco votos. Ou seja, nós temos, em *habeas corpus*, em partes. E esses em partes são sempre decididos a favor do réu. É difícil nós trabalharmos lá na ponta, na minha comarca do interior, com essa divergência.

É apenas uma. E temos mais detalhes nesse sentido.

Cito, por exemplo, e o Prof. Juarez muito bem esclareceu o art. 14, que traz, em apertada síntese, não é Dr. Juarez, a teoria da imputação objetiva. Eles tentaram a teoria da imputação objetiva com esse viés de Roxin, porque a teoria da imputação objetiva, Srs. Senadores, Deputados, é uma teoria complicadíssima, complicadíssima. São várias teorias discutindo a teoria da imputação objetiva.

Então, não se deu um rótulo de imputação objetiva, mas se tentou trabalhar com os requisitos que hoje a jurisprudência vem trabalhando. Então, eu, Rogério, lá na minha comarca, vejo a jurisprudência...

E, no fatídico caso do Mensalão, vimos o Supremo trabalhando com teoria da imputação objetiva. E aí o que acontece? Eu preciso saber, então, se essa é uma teoria que vamos trabalhar ou não. E como saber se isso é só uma teoria ou se devo trabalhar com ela? Positivando. Senão, vai ficar, como diz o Prof. Juarez, só na literatura. Mas a literatura nem sempre é seguida. Tem juiz que segue a literatura A, tem juiz que segue a literatura B, mas os efeitos dessas distantes literaturas quem sente é o réu ou a sociedade, quando se beneficia o réu de forma injusta.

Então, estamos positivando aqui pelo menos requisitos que buscam chegar próximo da justiça que se quer numa imputação objetiva.

O Prof. Juarez falou do início da execução, e parece que já houve a emenda de V. Ex<sup>a</sup> no sentido de que não haja essa incoerência muito bem observada pelo Dr. Juarez. Agora, eu aqui não posso deixar de dar a minha opinião no seguinte sentido: a parte que deveria ter sido suprimida é a primeira, deixando a segunda. Por que digo isso, Dr. Juarez? Por que digo isso?

A partir do momento em que entendo o início da execução com a realização do núcleo... Vou pegar um caso prático. O furto só será tentado a partir do momento em que o furtador começar a subtrair a coisa. O furto de uma casa só começará a ser considerado tentado e, logo, punível, porque não podemos punir em regra, salvo se existe o início da execução... Quanto ao furto de uma casa, eu não posso punir aquele que é surpreendido escalando o muro, porque não subtraiu nada. Ele não subtraiu nada.

Então, é óbvio que tenho de trabalhar com o momento anterior, com o momento imediatamente anterior à execução do núcleo. Não estou pedindo para retroagirmos de forma excessiva, considerarmos o início da execução aquele que está na esquina esperando a família sair e deixar a casa abandonada ou sem vigilância. Não, não é isso. Mas eu já quero considerar início da execução aquele que não se limitou a ficar na esquina, que já começou a escalar o muro. Isso é importante para o meu dia a dia. Quero considerar início da execução aquele que se armou e se dirigiu até a vítima,



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

inclusive tirou a arma e mirou contra a vítima. Não quero considerar tentativa de homicídio só o momento em que ele dispara contra seu desafeto. Não!

Então, este momento, Senador, é muito importante no sentido de nós... Agora, é claro que fica subjetivo. Aí tem a análise do caso concreto. Mas o que acontece? Esperarmos a realização do núcleo... Olha que interessante. Vou tentar trabalhar com aquele garantismo de que falei no início. Querer voltar o início da execução para atos muito distantes é uma hipertrofia da punição. Isso é injusto. Isso é absurdo. Porém, querer esperar para começar a punir o criminoso realizar o núcleo do tipo, parece-me uma intervenção insuficiente do Estado. Eu preciso do meio-termo. Não tenho que o aguardar executar o núcleo, mas também não vou alcançá-lo muito distante do núcleo. Eu preciso do ato imediatamente anterior, em uma subtração de uma residência, no momento em que ele começa declaradamente a demonstrar o que ele quer, escalando o muro.

*(Soa a campanha.)*

**O SR. ROGÉRIO SANCHES CUNHA** – Tentativa, mas veja a tentativa exige início da execução, Senador. E, se não considerarmos início da execução o ato imediatamente anterior, não vai ser crime.

Entendeu, Senador? Do jeito que está no projeto, só haverá início da execução... Porque consumação esgota a execução. Só haverá início da execução, se ficar essa parte, quando o autor realizar uma das condutas. Se ele não realiza o furto, a subtração, porque ele só escalou o muro, é atípico. É um ato que vai ter que ser chamado de ato preparatório.

E a jurisprudência, Senador, tem essas várias teorias, como muito bem mencionou o Prof. Juarez. Essas várias teorias que estamos tentando discutir... Aliás, não temos várias teorias, temos várias decisões. E temos jurisprudência, inclusive, do Supremo Tribunal Federal, dizendo: “nenhuma dessas teorias, sozinha, resolve o problema. O juiz deve aplicá-las todas”. Flávio Monteiro de Barros, por exemplo, diz isso. O juiz tem de aplicar todas, tem de analisar o perigo ao bem jurídico.

*(Soa a campanha.)*

**O SR. ROGÉRIO SANCHES CUNHA** – O princípio da insignificância, vejam que importante, até hoje, há que não aplica. E sabemos que o Supremo e o STJ, os dois não só aplicam como criaram requisitos para aplicar o princípio da insignificância. Requisitos que a doutrina nem discursava sobre eles. A doutrina não discorria sobre requisitos. Os tribunais trabalham o princípio da insignificância. Mas há juiz que não admite.

E o que é insignificante? Dependendo do jeito que se aplica o princípio da insignificância, ele vira um direito penal de elite. E dou um caso concreto meu para os senhores entenderem que o meu objetivo aqui é mostrar que o Código Penal novo vai me ajudar no meu dia a dia como Promotor de Justiça.

Eu era Promotor de Justiça em uma comarca do interior de São Paulo, Santa Rosa de Viterbo. E lá uma senhora teve a sua única blusa de frio subtraída por um delinquente. Essa senhora veio até a Promotoria, porque ela queria saber o que aconteceu com o inquérito que apurava a subtração da sua única blusa de frio, em uma comarca pacata do interior de São Paulo. Pedi para o meu oficial buscar o inquérito, porque eu não tinha me manifestado. Era um inquérito mais antigo. E eu vi que meu



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

colega que me antecedeu arquivou o inquérito porque entendia que aquela blusa de frio, por custar R\$55,00, era insignificante. O que vou falar para essa mulher? A sua única blusa de frio, para o meu colega, é insignificante.

Vejam, isso vira um direito penal elitista. Essa senhora vai olhar para mim e vai dizer: “Olha, é insignificante para vocês, para mim não é”. Então, é importante o princípio da insignificância ser realmente positivado para demonstrar o seguinte: “Olha, nós vamos trabalhar com o princípio da insignificância, sim, e, trabalhando com o princípio da insignificância, eis os requisitos”.

Agora, se esses são os únicos requisitos ou não, são outros quinhentos, até porque – eu até já comentei isso com o Senador e com o Ministro Gilson Dipp num outro debate – aqui nós precisamos resolver se esses requisitos não resolvem, se eu aplico ou não o princípio da insignificância para o reincidente. Então, seria interessante analisar isso.

O caso da omissão imprópria, mencionado pelo Prof. Juarez. O Prof. Juarez mencionou, com razão, o seguinte: é um dos institutos mais importantes que há e não pode ser tratado com desprezo. Eu deparei, no meu dia a dia, com esse tema da omissão imprópria num caso em São Paulo que envolveu uma menina num parque de diversões, o Hopi Hari, em que toda a denúncia foi baseada na omissão imprópria. A omissão imprópria deve existir, porque, se a omissão imprópria não existisse, nesse caso envolvendo essa menina no famoso parque de diversões em São Paulo, eu não teria como denunciar ninguém. Então, a omissão imprópria contra a qual o Prof. Juarez se insurge, dizendo, inclusive que Zaffaroni já questiona sua constitucionalidade, é importante. Nós temos que traçar limites, eu não tenho dúvidas, para evitarmos o quê? Um regresso ao infinito, mas é um instituto importante, porque esse instituto evita a impunidade, não há dúvida.

Eu apenas lembro aqui alguns detalhes, como a importância de se considerar os crimes hediondos no Código Penal, sim, tirando deles os artigos. Porque, quando nós colocamos o crime e o seu artigo, nós estamos evitando abranger crimes similares, e eu cito o Código Penal Militar. O estupro é crime hediondo, mas não no Código Penal Militar, porque, entre parêntesis, se coloca “art. 213 do Código Penal”.

Somente agora, finalmente, Senador, tiraram a etiqueta – “art. 213” –, e o estupro é hediondo, não importa em qual documento esteja. Isso é um avanço excepcional, porque nós estamos já há 23 anos com a Lei dos Crimes Hediondos e até hoje ninguém percebeu que estupro e atentado violento ao pudor no Código Penal Militar não são crimes hediondos. Vejam: o esturador tem benesses se praticá-lo como militar no ambiente militar, mas agora o projeto resolveu esse problema. Por quê? Porque se considerou o dia a dia, a dificuldade do dia a dia.

Eu tenho outros assuntos aqui... Lembro também algo importante e encerro.

Na parte de cumprimento de penas houve avanços magníficos, principalmente em crimes contra a administração pública, onde, até para valer-se de penas restritivas de direitos...

*(Interrupção no som.)*

**O SR. ROGÉRIO SANCHES CUNHA** – Só encerrando.



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

E, na minha opinião, uma das mudanças principais para o meu dia a dia como promotor é exatamente a possibilidade de se converter multas em penas restritivas de direitos, porque a pena de multa é uma pena totalmente ignorada em sua execução, ou desprestigiada. A pessoa simplesmente não cumpre a pena de multa, e o Ministério Público não tem como executá-la, manda para a Procuradoria da Fazenda, e a Procuradoria da Fazenda diz que ela não tem interesse em executar aquele determinado valor. Ou seja, é um crime sem pena. Isso é um desprestígio da Justiça.

O anteprojeto prevê o quê? O Ministério Público volta a ser a parte legítima, o Ministério Público vai executar a pena de multa, e, se não for paga a pena de multa, pode haver a conversão em pena restritiva de direitos. Pode-se, inclusive, determinar a execução de bens, a perda de bens e valores, porque a Fazenda pública já anunciou que não executará valores dessa monta. Esse é um ponto excepcional, entre outros que eu trouxe aqui.

Bom, eu gostaria ainda de mencionar algo sobre livramento condicional. Há uma crítica também do Prof. Juarez e de outros tantos sobre isso. De duas uma: ou o livramento condicional tinha que ser abolido ou ele tinha que ser reformado e efetivamente cumprido, porque ninguém cumpria livramento condicional. É a mesma coisa que regime aberto, Senador. Ou seja, é o desprestígio da Justiça. A pessoa, no regime aberto, simplesmente... Bom, no semiaberto, a pessoa já consegue uma liberdade exagerada, porque nós não temos semiaberto, e o anteprojeto do Código prevê que, se não houver vaga no semiaberto, ele vai para o aberto e, no aberto, é a liberdade antecipada.

Agora, de duas uma, Senador: ou a opção seria abolir o livramento condicional ou, então, reformular o livramento condicional. E, aí, seria reformular, inclusive, todas as estruturas de execução penal, porque ele é um desprestígio. Ele não é executado. O livramento condicional significa: saia e fique aí como egresso, e ponto.

*(Soa a campanha.)*

**O SR. ROGÉRIO SANCHES CUNHA** – Eu quero agradecer, então, o convite, mais uma vez, do Senador Pedro Taques, do Senador Eunício Oliveira. Estou à disposição. E quero também parabenizar novamente o Prof. Juarez, pela sua exposição.

**O SR. PRESIDENTE** (Eunício Oliveira. Bloco/PMDB – CE) – Obrigado, Dr. Rogério, pela brilhante exposição, assim como fez o Dr. Juarez Cirino.

Infelizmente, eu tenho que ir para outro compromisso da Liderança. Vou pedir ao Senador Aloysio Nunes que presida o restante da reunião, para honra nossa, já que eu tenho que, como Presidente, pedir desculpas aqui ao Senador Pedro Taques, a quem vou dar a palavra em seguida, porque tenho que ir a uma reunião de liderança agora, para discutir outra agenda importante, que é FPE e ICMS.

Senador Aloysio, por gentileza.

**O SR. PEDRO TAQUES** (Bloco/PDT – MT) – É o mais idoso.

**O SR. PRESIDENTE** (Eunício Oliveira. Bloco/PMDB – CE) – Não, não. É o que apresentou o maior número de emendas que foram acatadas pelo Relator Pedro Taques. Por isso, estou fazendo essa deferência a S. Ex<sup>a</sup>. É a maior taxa de conversão de emendas apresentadas, pelo brilhantismo que representa e representou como Ministro da Justiça e, agora, como Senador representante de São Paulo.



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

Senador Aloysio, em seguida V. Ex<sup>a</sup> vai dar a palavra ao Senador Pedro Taques, nosso Relator.

**O SR. PRESIDENTE** (Aloysio Nunes Ferreira. Bloco/PSDB – SP) – Eu creio, senhores convidados, que o Senador Eunício já explicou a circunstância especial que estamos vivendo hoje. Há várias comissões funcionando ao mesmo tempo, e muitos de nós somos membros desta Comissão, estamos relatando um projeto e outro, tendo que acudir uma terceira, porque, muitas vezes, nós é que pedimos a convocação de audiências públicas. Enfim, é um problema sério aqui no Senado essa superposição de agendas.

Tem a palavra agora o Senador Pedro Taques.

**O SR. PEDRO TAQUES** (Bloco/PDT – MT) – Obrigado, Sr. Presidente. Eu agradeço aos dois professores pelas valiosas contribuições que trouxeram.

Quero parabenizar o Prof. Juarez pelas suas contribuições. Eu gostaria, como Relator, que elas fossem para cá enviadas por escrito. Eu fiquei muito impressionado com as manifestações do senhor. Já o tinha ouvido em palestras e lido os seus escritos. Quero parabenizá-lo.

Muitas dessas contribuições que o senhor nos trouxe aqui hoje outros Senadores, além do Senador Aloysio, já nos trouxeram como emendas ao projeto. Quinhentas emendas nós já analisamos, além de contribuições de várias associações. Sim, é uma responsabilidade muito grande.

Eu gostaria de indagar ao senhor se – e depois eu o faço ao Prof. Rogério Sanches –, em sua opinião, o sistema de progressão de regime no Brasil é adequado ao momento constitucional que vivemos? Um cidadão que comete um homicídio – se nós podemos chamá-lo de homicídio simples, se tirar a vida de um semelhante pode ser algo simples – fica um ano no regime fechado e, depois, vai para o regime semiaberto. Nós sabemos da não existência de regra de regime semiaberto.

Gostaríamos de saber a posição do senhor, se o senhor pode trazer a contribuição dos seus estudos na Alemanha. Como funciona a progressão de regime na Alemanha? Como isso se dá? Qual é a pena? Na Alemanha, não existe pena mínima para alguns crimes. Como isso se dá na Alemanha e como é esse cotejo, essa comparação aqui no Brasil? Primeiro, a questão da progressão de regime.

Na opinião de V. Ex<sup>a</sup> – sem falarmos de um Direito Penal mínimo, nem de um Direito Penal máximo; sem falarmos de um Direito Penal do inimigo, que nem Jakobs, ou um Direito Penal do amigo, mas um Direito Penal cidadão –, quais são os bens jurídicos que teriam a dignidade penal? E, na avaliação que V. Ex<sup>a</sup> fez do projeto, isso vem sendo cumprido? Qual é a posição do senhor?

E também gostaria de uma reflexão do senhor a respeito dos crimes contra a Administração Pública, em especial os crimes relacionados ao desvio de recursos públicos. Não estaríamos no tempo no Brasil de protegermos bens jurídicos metaindividuais, bens jurídicos difusos?

E uma última indagação: existiria, no Brasil, na opinião de V. Ex<sup>a</sup>, um espaço para um direito administrativo sancionador para algumas condutas? Essas reflexões são importantes para mim como Relator.



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

Sr. Presidente, depois da resposta do nosso convidado, o Prof. Dr. Juarez, eu faço as indagações, se V. Ex<sup>a</sup> me permitir, ao Prof. Rogério Sanches.

**O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA** (Bloco/PSDB – SP) – Posso acrescentar uma pergunta? É sobre responsabilidade penal da pessoa jurídica.

**O SR. JUAREZ CIRINO DOS SANTOS** – Senador Pedro Taques, fico muito honrado com seu questionamento e espero estar à altura para responder aos problemas levantados.

A primeira questão é essa da execução das penas. Esse é um problema universal, porque as prisões são criminogênicas. Enquanto ficamos limitados ao estudo de dispositivos para tratar do crime, não vemos o funcionamento do sistema da Justiça criminal. Esse sistema que tem os seus parâmetros legais no Direito Penal e no Processo Penal, mas que funciona por meio da atuação da Polícia, da Justiça e da prisão.

E as prisões, na verdade, não reduzem a criminalidade, não cumprem as funções declaradas de correção do criminoso não só no Brasil, em lugar nenhum do mundo. Ficamos iludidos com a possibilidade de usar a pena como transformação do sujeito. Isso não existe nos Estados Unidos, na Alemanha, na Itália, na Argentina, no Brasil. Os objetivos declarados da prisão de correção do condenado, não vou falar do criminoso, não são obtidos, porque a prisão introduz o sujeito em novas relações de violência. A prisão é um mundo violento, V. Ex<sup>a</sup> sabe. O sujeito que entra na prisão tem de se adaptar às novas normas da prisão e às regras de sobrevivência, que são a violência e a malandragem. Quando ele se encontra absolutamente adaptado à prisão, foi inteiramente prisionalizado, está adaptado àquele modo de vida, ele volta para o mundo fora da prisão. E aí encontra o quê? As mesmas condições adversas que o levaram à primeira criminalização etc. E mais, ainda encontra atitudes dos outros, porque agora é um egresso, e a comunidade tem um papel nisso. A comunidade se comporta em relação ao egresso na expectativa de que ele continue praticando novos crimes. Quer dizer, que continue na carreira criminosa. Imagine, o sujeito foi totalmente prisionalizado, adaptado à prisão, depois volta para a comunidade, encontra essa atitude, qual é o resultado? O resultado é a reincidência. A prisão, na verdade, produz reincidência.

E hoje a criminologia mostra, para entendermos o Direito Penal... Foi pena que não pudemos falar na nossa exposição inicial de criminologia, porque tivemos que falar dessa parte geral, mas a criminologia mostra que o sistema é inteiramente criminogênico e não cumpre suas funções declaradas, cumpre outras funções reais ocultas. Essa é a função verdadeira que o sistema penal cumpre em uma sociedade desigual.

O Direito Penal garante à sociedade, então... O ilustre promotor fala em garantir à sociedade. Garantir em uma sociedade desigual é garantir a desigualdade. Quando estamos garantindo em uma sociedade justa, o Direito Penal pode ter um papel positivo, mas em uma sociedade profundamente desigual e injusta como a nossa, o Direito Penal é garantir à sociedade essa injustiça e essa desigualdade. Então, ele é, por natureza, elitista. Esperar que o Direito Penal vá resolver, que a execução penal vá resolver... Não vai resolver.

A questão de progressão de regimes é muito importante. Isso vem na esteira dessa compreensão da falência do sistema penal em relação aos seus objetivos



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

declarados, e precisamos minorar as consequências negativas, reconhecidas pelo próprio legislador.

Na exposição de motivos do atual Código fala disto, que o sistema carcerário é criminogênico. Então, precisamos atenuar isso com progressão de regimes, com substitutivos penais, com o livramento condicional, com a suspensão condicional da pena, que são institutos generosos, que foram aqui proscritos. Por quê? Qual é a antipatia? É claro que é possível ajustar esses institutos que desinstitucionalizam a execução penal. O sujeito volta para a comunidade. E aí se pode dizer que não se cumpre. É claro que se cumpre, e a pena é muito pior. Podemos ajustar isso. É uma questão de se refletir como adequar o livramento condicional e a suspensão condicional da pena com as penas restritivas de direito e as hipóteses de cumprimento de pena em liberdade. Isso é possível fazer. Outros países fazem isso. Por que não fazemos isso?

E há a compreensão de que o Direito Penal, na verdade, produz...

Hoje, sou um antipenalista, nem me intitulo mais penalista, sou um antipenalista. Quero reduzir o Direito, não ampliar o Direito Penal. As nossas posições são antagonicas. Está aqui um promotor que acredita na pena como forma de solução de conflitos sociais. Eu não acredito na pena para resolver conflitos sociais. Temos que resolver conflitos sociais por meio de medidas públicas, de políticas públicas, não por meio de punição.

Essa resposta de pena do Estado é uma resposta mesquinha, pequena. A única resposta que o Estado tem para a questão criminal no Brasil é a pena criminal. E a resposta está gerando todas essas consequências. E ainda vamos estabelecer mais penas. Quer dizer, precisamos de mais crimes, de mais penas, de mais polícia, de mais justiça, de mais prisão! Onde é que vamos acabar? Já há 550 mil presos. Daqui a dez anos, haverá 2,5 milhões de presos. Vamos transformar a sociedade num arquipélago carcerário? Para quê? Para manter uma sociedade desigual. Não discutimos a desigualdade social, o que o Direito Penal garante.

Hoje, eu tenho uma posição muito próxima das posições críticas. Fui um dos primeiros a fazer essas críticas. Radbruch, que era um filósofo conservador, costumava dizer: “Nós não precisamos de um Direito Penal melhor, o promotor precisa de um Direito Penal melhor”. Radbruch dizia: “Nós não precisamos de um Direito Penal melhor, nós precisamos de qualquer coisa melhor do que o Direito Penal para resolver conflitos sociais”. Radbruch dizia isso. Quer dizer, precisamos de outra coisa. A resposta punitiva neurótica, obsessiva é completamente equivocada. A criminologia demonstra isso o tempo todo.

Estamos falando da execução penal. E, no Brasil, há o regime de progressão, a progressão de regimes. No atual Código Penal, a progressão começa, e o sujeito cumpre um sexto da pena. Mas, agora, nesta proposta aqui, eles vão entupir o sistema penal. Por quê? Porque valorizaram um instituto que, hoje, está em descrédito no mundo todo, que é a reincidência penal. A reincidência não prova nada, prova alguma coisa contra o Estado. Por quê? Porque ela é a demonstração evidente do fracasso do projeto técnico corretivo da prisão. Por isso é que o sujeito reincide, porque o Estado danifica o sujeito. E o sujeito volta, não tem alternativa. Quem não tem lugar no mercado normal e legal de trabalho vai procurá-lo no mercado ilegal, porque precisa sobreviver.



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

Então, estou tentando colocar aqui o seguinte: hoje, há a progressão de regime, com o cumprimento de um sexto da pena, e vem essa reforma, que diz que o reincidente tem de cumprir um terço da pena. Então, a reincidência funciona em todas as escalas da progressão de regime, segundo o projeto, e vai atravancar a progressão de regimes e, conseqüentemente, vai entupir ainda mais as prisões, que vão ficar ainda mais superlotadas.

Não se entende o porquê desse punitivismo desvairado. Além da ampliação das penas, há essa dificuldade que se criou por causa do instituto da reincidência. Eu falei que a reincidência indica uma falha do Estado na realização do projeto técnico corretivo. A reincidência real, aquela que se define pela passagem do sujeito pelo sistema formal de controle, representa exatamente isso. A reincidência fictícia não representa nada, é um indiferente penal. No entanto, está aqui a reincidência. Estamos trabalhando com o instituto positivista, e se sabe que não significa nada. Essa história do criminoso nato, da criminalidade nata não existe. A criminologia, hoje, está baseada em outra ideia.

Foram várias coisas que se colocaram aqui. O que se levantou aqui, a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Essa questão é discutida internacionalmente. Infelizmente, nós adotamos o modelo francês, copiamos mal o modelo francês. O modelo francês foi a primeira experiência continental europeia, porque antes era só a Inglaterra, os Estados Unidos, o Japão, que introduziram a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Nós copiamos isso e copiamos mal. Copiamos mal, porque todos os penalistas... No Brasil, não há um só penalista digno desse nome que defenda a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Por quê? Porque ela é incapaz de ação, que é um fenômeno exclusivamente humano, e porque ela é incapaz de culpabilidade. Todo o Direito Penal é baseado na psicologia individual, em dolo e imprudência, que são fenômenos psíquicos. E onde é que existe isso na imprensa? Ou melhor, na empresa. Perdão. Onde é que existe isso na empresa? É bom que a imprensa divulgue isso aí. Mas, na empresa, não há um cérebro em que o dolo ou a imprudência se configurem como vontade inconsciente de realizar um crime ou a lesão do dever liquidado. Não, não fala. Temos a ação humana, que é uma coisa; e outra coisa é a ação institucional. Isso é uma bobagem. Que ação institucional? O sujeito é ação da empresa. Quer dizer, é criar uma coisa que não existe ampliar o Direito Penal em relação à empresa.

É preciso que se entenda: não é que eu defenda a impunidade da empresa. Não, vamos promover a responsabilidade da empresa por outras formas, as formas que são compatíveis com ela, a responsabilidade civil, a responsabilidade administrativa, com sanções econômicas gravíssimas, que são muito mais sentidas pela empresa, do que punir. E continua-se com o sistema anterior. Isso eu acho que foi um equívoco, e acho até que é inconstitucional, porque a Constituição, de fato, não autorizou a criminalização das empresas, e o legislador se açodou e aprovou. E agora nós temos um problema seriíssimo porque não temos como fundamentar essa responsabilidade. Quer dizer, países que adotaram, como os Estados Unidos, estão cheios de dedos para fundamentar a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Então, se podemos criar – aí, sim, entra aquela proposta do Senador – um Direito Penal sancionador, um Direito Administrativo sancionador, quer dizer, com outros fundamentos, com outras medidas, mas que não é o nosso Direito Penal. Porque



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

esse Direito Penal das empresas vai criar um problema para o indivíduo. Sabe? Para aquele que é realmente, digamos, a clientela do sistema penal. Vamos flexibilizar conceitos. E aí, flexibilizando conceitos, vamos ampliar a punição. Quer dizer, isso não é possível. O que temos que fazer, então, é um estatuto próprio para as empresas, estabelecer a responsabilidade jurídica das empresas, civil, administrativa, mas penal não é possível. O Direito Penal foi instituído historicamente. É pensado, é fundado. Ele se funda na subjetividade, no psiquismo do sujeito. Aí não é possível. Não podemos mudar as coisas, não é?

Por último, não sei se falaram aqui no princípio da insignificância, se era para dizer alguma coisa sobre isso. O princípio da insignificância é um princípio muito generoso. Na verdade, quer dizer o seguinte: pequenas lesões de bens jurídicos não vão mobilizar o Estado todo. Quer dizer, pequenos arranhões, pequenas ofensas, pequenos furtos. Isso vai mobilizar a Polícia. A Justiça e a prisão vão resolver essas coisas? Aqui, o princípio da insignificância significa que é um desvalor, digamos, do resultado, que é mínimo, que não interessa para o caso. Mas eu acho que, aqui, nosso projeto se excedeu. Porque diz o nosso ilustre Promotor que não previu o princípio da insignificância. Mas isso já era aplicado. Eles preveem o princípio da insignificância, o que é muito bom. Muito simpático isso, não é? Só que estabelecem tantas limitações que tornam praticamente inútil o princípio.

Vejam, o princípio da insignificância, art. 28, §1º, diz assim... Primeiro, há um desvio topográfico, que aparece como justificção e, na verdade, não é justificção. O princípio da insignificância exclui o próprio tipo, ele destipifica o fato. E há mais: há uma distorção político criminal aqui, porque estabelece exigências excessivas, que esvaziam o instituto porque exigem mínima ofensividade – vejam vocês, da Lei –, reduzidíssimo grau de reprovabilidade e inexpressividade da lesão. É impossível configurar todas essas situações aqui. Quer dizer, de alguma forma, o princípio da insignificância não existe. E eu digo que essa é uma distorção político criminal...

*(Soa a campanha.)*

**O SR. JUAREZ CIRINO DOS SANTOS** – Indevida, porque o princípio da insignificância se refere ao desvalor do resultado. E está se usando aqui o desvalor da ação, a ofensividade ou a reprovabilidade que se refere ao autor, para amesquinhar um princípio muito importante no Código Penal.

Então, vejam que isso foi apresentado aqui como uma coisa positiva do projeto, mas, na verdade, o projeto dá com uma mão e retira com a outra. Essa é que é a verdade.

E, por último, a questão do Direito Penal garantista? Mas garantista com essa punitividade? Com essa intolerância em face do indivíduo? O Direito Penal deveria ser garantista, não é? Ele fala aqui da proteção do Estado, o eficientismo na proteção do Estado. O Direito Penal não tem que proteger o Estado, o Direito Penal tem que proteger o cidadão diante do poder do Estado. O Estado tem o poder, o Estado faz o que quer. O indivíduo é que precisa do Direito para se proteger contra a violência do Estado. E hoje a violência do Estado...

*(Interrupção do som.)*



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

**O SR. JUAREZ CIRINO DOS SANTOS** – Eu acho que todas as Polícias estão nessas invasões de áreas pobres, como a do Alemão, criando, instituindo estado de sítio ali para aquela população pobre, que vive uma situação de violência, matando pessoas. Quer dizer, nós estamos vivendo não apenas – e essa é a questão que a criminologia nos mostra – um período de encarceramento em massa da população pelo Estado, mas um período de matança em massa da população pelo Estado. E quando falo do Estado aqui falo do Poder Executivo, especialmente do Poder Executivo estadual. A Polícia Federal age em outro nível, mas também atua nessas invasões, como também a Polícia Federal, a Polícia Estadual, Civil e Militar, as Polícias Municipais, as Forças Armadas. Quer dizer, o Exército, a Marinha e a Aeronáutica contra o povo.

Eu fico alarmado com isso! Nós estamos vivendo um período muito difícil, e seria bom que esta Casa de leis refletisse também sobre isso, sobre essa matança da população que o Estado está cometendo. Depois, aparece nos autos de resistência, como se o estrito cumprimento do dever legal legitimasse esse tipo de ação. A isso que leva essa ampliação do Direito Penal, esse punitivismo desbragado que dominou esse projeto.

Eu não nego que a Comissão tinha intenções de boa vontade etc. Mas de boa vontade o inferno está cheio. O fato é que ela não realizou essas boas intenções e essa boa vontade.

Era isso, Senador.

**O SR. PRESIDENTE** (Aloysio Nunes Ferreira. Bloco/PSDB – SP) – Muito obrigado, Professor.

**O SR. PEDRO TAQUES** (Bloco/PDT – MT) – Permite-me, Sr. Presidente?

**O SR. PRESIDENTE** (Aloysio Nunes Ferreira. Bloco/PSDB – SP) – Pois não, Senador Pedro Taques.

**O SR. PEDRO TAQUES** (Bloco/PDT – MT) – Eu, em razão do adiantado da hora, Sr. Presidente, eu gostaria só que o Prof. Rogério Sanches respondesse às mesmas perguntas que eu fiz ao Prof. Juarez, acrescentando, Prof. Juarez, o que faremos com a força normativa da Constituição, o art. 173, §5º, e também no que tange aos crimes ambientais?. Porque a Constituição tem um mandado expresso de criminalização. Ela manda nós criminalizarmos as condutas, se é que podemos falar assim, de pessoa jurídica. A Lei nº 9.605, de 1998, não foi reconhecida inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Então, a Constituição tem um mandado expresso de criminalização e tem que ser cumprido.

No tocante ao garantismo, um dos maiores cultores do garantismo penal, no seu livro *Democracia*, o Luigi Ferrajoli fala do garantismo positivo e do garantismo negativo. Infelizmente, no Brasil... E, depois, queria ouvir a reflexão de V. Ex<sup>a</sup>, se ainda der tempo, Sr. Presidente, a respeito desse viés apenas negativo e o dever fundamental que o Estado tem de proteger o cidadão, tendo em conta um dos seus instrumentos, que é o Direito Penal.

As mesmas perguntas ao Prof. Rogério Sanches.

**O SR. PRESIDENTE** (Aloysio Nunes Ferreira. Bloco/PSDB – SP) – Tem agora a palavra por 15 minutos.



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

**O SR. ROGÉRIO SANCHES CUNHA** – Eu quero, antes de mais nada, esclarecer – não sei se fui claro, talvez não – que, em nenhum momento, eu falei que o Direito Penal serve para proteger o Estado. Concordo: o Direito Penal é o Estado.

Eu falei que o Direito Penal serve para garantir o cidadão contra o Estado e garantir ao cidadão que o Estado vai agir de forma eficiente e segura. O Direito Penal não serve para proteger o Estado. O Direito Penal é o Estado. Então, em nenhum momento, isso foi dito. E é importante que isso fique claro, porque senão eu estou desvirtuando o garantismo no sentido que eu acabei propondo, ou seja, os dois ângulos, aquela dupla face do princípio da proporcionalidade, que Lenio Streck já defende há muito tempo...

*(Intervenção fora do microfone.)*

**O SR. ROGÉRIO SANCHES CUNHA** – Ainda que a interpretação seja equivocada, esse duplo viés, esse duplo ângulo é muito importante.

**O SR. JUAREZ CIRINO DOS SANTOS** – Direito Penal é garantia do cidadão. Não é garantia do Estado.

**O SR. ROGÉRIO SANCHES CUNHA** – Mas eu não estou falando que ele garante o Estado. Eu estou dizendo que ele garante o cidadão contra o Estado, como o senhor falou. E, depois, ele garante o cidadão de que o Estado vai agir de forma suficiente. Jamais protegendo o Estado. Ninguém falou de proteger o Estado.

A outra coisa que eu coloco aqui é a seguinte: em nenhum momento, eu me intitulo como um punitivista atroz – em nenhum momento! Eu gosto de trabalhar com Direito Penal mínimo, porque é mínimo, e com Direito Penal máximo, porque é máximo.

Um latrocida, um homicida, o Fernandinho Beira-Mar, que foi condenado a 80 anos ontem, por conta de homicídios que ele comandava de dentro do presídio, que não reeduca etc. e tal...

**O SR. JUAREZ CIRINO DOS SANTOS** – No Brasil, crime organizado é fixado na figura de Fernandinho Beira-Mar.

**O SR. ROGÉRIO SANCHES CUNHA** – Não, não, não, é apenas um exemplo. É apenas um exemplo.

O crime organizado, Dr. Juarez... Antigamente, ouvi dizer que o crime organizado era um Estado paralelo. Ele não é um Estado paralelo, porque ele cruza com o Estado. Há crime organizado dentro do Estado. Então, estou falando do Fernandinho Beira-Mar e nem falei de crime organizado. Eu falei de uma pessoa que foi condenada ontem a 80 anos.

Se a pena é esse instituto totalmente ineficaz, qual é a solução para os crimes de maior potencial ofensivo? Para um homicida reincidente, para um homicida que não tem freios, para um latrocida, qual é a solução? A pena, por ora, ainda que no futuro gerações futuras critiquem, dizendo: “Olha só a consequência que esse período dava para os autores de crimes”.. Ainda que nós sejamos criticados no futuro, hoje, no presente, não temos uma resposta melhor para os crimes de grande potencial ofensivo.

Eu concordo com o Prof. Juarez, quando ele fala da falsa democratização da pena. Ela não pode atingir crimes de menor ou de médio potencial ofensivo. A pena deve ser limitada para os crimes de grande potencial ofensivo. E se nós limitarmos as



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

penas para os crimes de grande potencial ofensivo, não teremos esse inchaço carcerário, pelo menos não nesse montante.

Agora, é a solução que nós temos hoje; ou não temos solução. E aí é o Estado a dizer para essa sociedade injusta que ele, Estado, não tem resposta para esse tipo de comportamento injusto.

Então, eu acredito que o Estado não pode anunciar esse fracasso. Acho que o Estado tem que trabalhar políticas sociais, sim, como o senhor colocou. Agora, eu, como promotor de Justiça, atuo quando falhou a política social; e eu, como promotor de Justiça, quando falhou a política social, não posso dizer para a comunidade em que eu atuo que eu não vou fazer nada. Eu tenho que dar uma resposta. O juiz tem que dar resposta, a Polícia tem que dar resposta, a vítima precisa sentir que ela tem um Estado eficiente, sim. Ou, pelo menos, não tão ineficiente.

O sistema progressivo, sobre o que o Dr. Pedro Taques perguntou, é claro que é um sistema importante. E esse sistema progressivo precisa trabalhar com o princípio da proporcionalidade. Não vamos aqui falar em frações, se 1/3, metade etc.. Não vou chegar a esse tanto, até porque talvez 1/6 seja muito no sistema que nós temos. Talvez 1/6 já seja muito.

*(Intervenção fora do microfone.)*

**O SR. ROGÉRIO SANCHES CUNHA** – Não. Estou dizendo no sistema que nós temos. O anteprojeto ainda não temos. Ainda é uma esperança.

O que estou dizendo aqui é que 1/6, hoje, pode ser muito. Agora, o que eu não admito é um sistema progressivo tratando todos de forma igual. Isso fere o princípio da proporcionalidade. Isso fere.

Eu não posso ver um latrocida progredindo de regime no mesmo *quantum* de um furtador. Eu tenho que trabalhar com o princípio da proporcionalidade. E esse sistema progressivo me parece que trabalha com o princípio da proporcionalidade. Agora, não vamos questionar aqui o *quantum*. Talvez o *quantum* deva ser repensado. Talvez o *quantum* deva ser repensado por conta do sistema que nós temos, esse sistema falido.

O Senador perguntou também a respeito da responsabilidade penal da pessoa jurídica. É importante dizer, e o Prof. Juarez deixou claro que o nosso sistema é realmente uma cópia do sistema francês, e o copiamos pela metade, porque só copiamos a parte penal, e o sistema francês reformulou também o processo penal.

Eu conversava, antes de chegar aqui, e dizia que eu, como promotor de Justiça, denunciei uma pessoa jurídica. “Rogério, mas por que você não denunciou mais? Não tem pessoa jurídica poluidora”? Eu falei: “Não, porque eu não denuncio mais enquanto não se estabelecerem critérios para que eu possa denunciar”. Porque, depois que eu denunciei uma pessoa jurídica poluidora junto com a pessoa física, num sistema de dupla imputação para alguns, Sérgio Salomão Schecaira etc., primeiro entrava, e surgiu no momento da citação... Vejam só que detalhe! Naquela época, nem parei para pensar. Vou citar quem? Quem será citado para, em nome da pessoa jurídica, ser interrogado sob pena de confissão? Sob pena de confissão, não; podendo confessar.

Então, eu acredito que a responsabilidade penal da pessoa jurídica, Senador Armando, é uma responsabilidade penal que tem que ser discutida. Ela não pode ser afastada imediatamente, porque nós temos pessoas jurídicas praticando



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

infração penal por meio de pessoas físicas. Agora, o senhor diz: “Então, vamos punir as pessoas físicas”. E quem disse que é fácil nós encontramos dentro do nosso sistema pessoa física autora?

Eu não estou aqui defendendo, nem negando a responsabilidade penal da pessoa jurídica, mas ela não pode ser descartada. Do mesmo jeito que ela não pode ser afirmada ou aplaudida 100%. Precisa ser amadurecida essa questão. Eu tenho pessoa jurídica autora de crime, sim.

Sérgio Salomão Schecaira, quando escreve na monografia dele, na tese, Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica, ele faz uma sugestão muito importante. Ele fala: “Talvez seja o momento – e aqui Sérgio Salomão discordou um pouco do Prof. Juarez – de nós rediscutirmos alguns dogmas penais”. Culpabilidade. Mas por que nós vamos ficar com a culpabilidade do jeito que ela é hoje? Vamos rediscutir a culpabilidade. Vamos rediscutir. Por que nós vamos simplesmente nos conformar com o que já nos é dado há séculos?

Não é o momento de, talvez, nós repensarmos em alguns institutos? Por exemplo, vamos conformar os nossos institutos também à realidade, qual seja, pessoa jurídica autora de crimes.

Então, eu apenas coloco a nossa opinião. Acho que nós não podemos descartar esse importante instrumento que é a responsabilidade penal, hoje, no País, porque ainda não temos uma resposta satisfatória para alguns crimes. E os crimes ambientais estão entre os crimes mais graves que nós vivemos hoje. É claro que estão.

O Senador Pedro Taques fala do crime contra a Administração Pública. O crime contra a Administração Pública está sendo tratado – aqui eu falo da parte geral, eu já havia feito referência – de uma maneira muito além do que o Código Penal atua hoje. Hoje, nós só garantimos a reparação do dano, a restituição do produto do crime na progressão. O autor de um crime contra a Administração Pública, no Direito Penal, só está obrigado a reparar o dano ou restituir a coisa para algum benefício penal na sua progressão.

O anteprojeto, não. O anteprojeto trata também dessa condição para conquistar outros benefícios, como pena assistida de direito. Isso é muito importante, Senador. Isso é extremamente importante. Por quê? Porque nós estamos garantindo uma eficiente proteção dessa sociedade, ainda que injusta – ainda que injusta, mas nós estamos garantindo. Agora, o Direito Penal não serve para trazer justiça para a sociedade. São outras medidas, como o Prof. Juarez falou. Agora, o Direito Penal tem que agir a partir do momento que há um crime. E o Direito Penal não vai se isentar ao seu mister. Com certeza, não.

Tinha mais alguma indagação?

**O SR. PRESIDENTE** (Aloysio Nunes Ferreira. Bloco/PSDB – SP) – O Senador Pedro Taques quer acrescentar alguma indagação? Porque, senão, nós vamos encaminhar para o encerramento da nossa reunião.

**O SR. PEDRO TAQUES** (Bloco/PDT – MT) – Eu quero agradecer os dois professores e dizer que esta manhã, aqui, foi muito rica nestes temas que nós tratamos.



*Senado Federal  
Secretaria Geral da Mesa  
Secretaria de Comissões*

*Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito*

Presidente desta comissão, Senador Aloysio, só para que o cidadão mais simples possa saber a importância disso, o que significa falarmos em atos preparatórios, em tentativas, início da execução.

Se um agente do Estado, um policial, um membro do Ministério Público, um magistrado, se porventura, numa interceptação telefônica, um cidadão afirmar para o outro nesta comunicação “eu vou matar aquele ministro do Supremo Tribunal Federal, vou comprar a arma” e compra a arma legal. Qual crime ele cometeu? Aqui, no Brasil, o início da execução, a importância de nós estabelecermos esse conceito que V. Ex<sup>a</sup> nos trouxe. Seria conspiração para prática de crime? Formação de quadrilha? Não é crime isso? Lá na Itália, já trataram disso. Nos Estados Unidos, já trataram disso.

Então, eu agradeço ao Presidente Aloysio e agradeço ao Prof. Juarez e ao Prof. Rogério. E eu gostaria, como Relator do projeto – e a Comissão, eu tenho certeza, também –, de receber as contribuições valiosas aqui colacionadas.

Obrigada, Sr. Presidente.

**O SR. PRESIDENTE** (Aloysio Nunes Ferreira. Bloco/PSDB – SP) –  
Muito obrigado.

Creio que foi uma reunião extremamente produtiva, estimulante.

Lamento, repito, mais uma vez, que haja tanta superposição de agenda. Mas tenho certeza de que as colaborações dos nossos dois ilustres convidados estão todas registradas e servirão de matéria-prima para nossa meditação e para nosso trabalho.

Muito obrigado.

*(Iniciada às 10 horas e 50 minutos, a reunião é encerrada às 12 horas e 34 minutos.)*

**Senador Eunício Oliveira**  
Presidente