

Painel Penal

Tema:

O Direito Penal na Sociedade de Risco

(Mediador do painel: Érico Fernando Barin)

Painelistas:

Fábio Roberto D'Avila / Fábio André Guaragni / Douglas Fischer

Douglas Fischer

Antes de mais nada, preciso aqui, também ao tempo que cumprimento o Fabio D'Avila, o Fabio Guarani, que conheci hoje, também, a minha saudação ao Érico. Preciso agradecer imensamente, à Associação do MP pelo convite formulado e, digo abertamente, faço esse agradecimento nas pessoas do Sérgio, do Victor Hugo.

Venho aqui para tentar não esquadrinhar detalhes do Direito Penal da sociedade de risco, da teoria sociológica, da teoria da imputação objetiva como magistralmente foi dito para nós aqui. Claro que vou fazer breves considerações, mas na verdade a minha ideia, como sempre procuro dizer quando falo com colegas, sobretudo com colegas, é externar as inconformidades, os problemas que temos no dia a dia vendo que a dogmática tradicional do Direito Penal realmente em determinadas circunstancias não resolve mais problemas nossos e tentar abordar um pouco algo que defendo, que diverge um pouco do que alguns possam pensar. E que bom que é assim, pois se tivéssemos só concordâncias acho que não sentaríamos para evoluir, pensar, repensar e dizer: acho que o melhor caminho é por aqui, por aqui, por ali. Tentarei trazer ao final uma demonstração que o Código Penal, o Projeto do Código Penal, tem muitos equívocos, sim. Li várias críticas que foram feitas, e muitas, na minha visão, muitas procedentes e muitas acolhidas.

Tive a honra de ser convidado pelo Senador Pedro Taques para minimamente tentar reajustar alguma coisa. Acho que muita coisa foi ajustada e também que muita coisa demanda ainda ajustes. Então vou tentar abordar com vocês essa ideia de sociedade do risco e a reforma do Código Penal brasileiro. Preparei alguns slides. Não sei se vou conseguir abordar todos, mas aqui temos a referência inicial da Teoria do Ulrich Bech sobre a mudança de paradigma que nós temos ao ver que aquela realidade social, industrial, onde nós trabalhávamos com os crimes que ainda existem, do furto, das relações individuais.

Hoje temos um novo paradigma que precisa conviver com esse antigo preceito da dogmática tradicional e como vamos tratar o furto, o pequeno delito de lesões, dependendo da circunstância um roubo, um estelionato, quando nós passarmos a ter, sobretudo hoje, os crimes com enormes riscos ecológicos, químicos, nucleares e genéticos. Lembro muito bem, e foi dito aqui, daquele famoso caso de Chernobyl em que – eu não era membro do Ministério Público ainda, era servidor do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – o tribunal de depարou com uma situação emblemática da importação da carne congelada de Chernobyl. A dúvida era se liberava ou não a carne para consumo. E o que sempre foi dito ali, a conclusão a que se chegou foi que não se poderia correr aquele risco de liberar a carne importada, por todos os riscos dessa contaminação que poderia existir e afetar a população e não se sabia o grau que poderia afetar.

Então temos uma nova realidade nos crimes ambientais. Vou abordar alguns crimes econômicos também, crimes contra o sistema financeiro, que os colegas do Ministério Público estadual não trabalham por uma definição constitucional, mas acho que são importantes. É preciso reconhecer que a Lei 7492 de 1986 é importante por trabalhar crimes com repercussões econômicas ou com possibilidade de repercussão econômica muito grande, a possibilidade da quebra do sistema financeiro. Hoje em dia sabemos que qualquer rumor maior de que um banco está quebrando pode gerar realmente um efeito cascata na economia, e isso afetará as relações. Mas reconheço também que essa lei necessita de modificações, porque temos alguns tipos, não que são inconstitucionais, do modo que estão escritos, estão muito abertos. Temos cibercrimes, temos biossegurança. São tipos penais que fogem à visão clássica do Direito que temos e que precisamos, em determinados casos, sim, antecipar essa visão à incidência do Direito Penal. Não quero discutir, mas acho que o Fabio – peço-lhe autorização, fiz questão de ler muitas coisas escritas por ele em relação à sociedade de risco –, nos coloca em um texto que ele escreveu na “Crise da Modernidade: Consequências do Paradigma Penal”, isso que eu projeto nesse slide.

Temos novas dimensões, novos bens jurídicos, e essa lesividade pode, sim, em determinados casos, atingir a vida. Mas temos que trabalhar outras circunstâncias não tão “catastróficas”, mas que podem ser de certo modo catastró-

ficas, como poluição do meio ambiente, em que, aí, sim, há um trabalho intenso do Ministério Público estadual. Há problemas de poluição de grande massa. Por exemplo, uma indústria que despeja os resíduos no rio pode ocasionar muitos problemas para aquela população ribeirinha e para quem consome o peixe.

Defendo abertamente que o Direito Penal deve ter novas características. Há uma nova realidade. É claro que o Direito Penal está sempre correndo atrás dos fenômenos fáticos que vivenciamos. É difícil nos anteciparmos, e não quero falar em Direito Penal do inimigo, mas creio que temos que pegar e analisar criticamente o que nós podemos fazer dentro da nossa criação legislativa e dentro do modo como é interpretada a lei. Costumo dizer muito isso, critico muito – sou um leitor voraz, compulsivo da jurisprudência brasileira – e vejo tragédias como aquelas mostradas aqui pelo Fabio. Decisões repetitivas sem o mínimo conhecimento dogmático do que está sendo dito. Esse problema é grave, porque a jurisprudência brasileira adora “copiar e colar”, e hoje em dia no sistema da informática Ctrl c, Ctrl v é uma maravilha, só que faz Ctrl c, para fato A e copia para o B, e está feita a tragédia, e se repete e se consolida.

Permitam todos, neste ponto vou fazer um certo desabafo, vamos colocar algumas preocupações para fora. Realmente tenho visto coisas trágicas e coisas trágicas vou falar. Na Corte Suprema brasileira, é inacreditável como só às vezes eles conseguem acertar (perdão pela ironia). É impressionante a quantidade de sucessivos erros e de modos de interpretação da lei que eu dizia: creio que o maior problema não está na lei e sim no modo como a lei vem sendo interpretada. Então creio também que temos uma nova realidade que precisamos trabalhar com precaução.

Faço aqui uma síntese. O Direito Penal do Risco indicaria quatro caminhos de atuação: o uso intenso de normas penais em branco; a criação de tipos penais abertos – e depois nós vamos ver alguns tipos do PLS 236 –; a tipificação de tipos de perigo; e a responsabilização de pessoas jurídicas. Frente a isso, temos que buscar na raiz da Constituição se temos base que nos autoriza a criminalizar, o que costumamos chamar de mandado de criminalização. Claro que haverá divergências e preciso antecipar se isso deva ser crime, sob a ótica do Direito Penal, ou deva ser adotado um Direito Penal sancionador. As ideias do Direito sancionador são importantes, mas cada vez que leio e faço referências às de Silva Sanchez, o Direito Penal de outra velocidade, da crítica que ele faz correta à expansão, e costumo colocar sempre: ele não critica, na minha visão, a expansão do Direito Penal; ele critica a expansão *irracional* do Direito Penal, e isso é importante destacar. O Direito Penal não tem como deixar de se expandir diante das novas realidades. O que temos que fazer é um ajuste para que não tenhamos esta inflação de crimes. Tínhamos alguns delitos, preciso reconhecer, não é desrespeito a quem sugeriu, mas na minha modesta visão, sob a ótica

de mandados de criminalização não se justificavam, como “transporte irregular de animais”. Foram feitas várias críticas, como a pena absurda do molestamento de cetáceos, que virou até piada, e com razão, porque era uma desproporção absurda: quem causasse maus-tratos ao ser humano teria pena menor de quem os causasse a animais. Não que não tenha que ter a pena, mas é irresponsável uma crítica dessa natureza. Se está errada, é necessário ajustá-la. Então temos que tirar o Direito Penal de cena nestes casos, embora eu defenda o Direito Penal e vou tentar demonstrar por quê.

O Direito Penal deve ter incidência, sim, em determinados crimes, com consequências, naqueles casos que nós temos, bem jurídicos, metaindividuais, supraindividuais e muitas vezes, excepcionalmente, claro, tenhamos que trabalhar com crimes de perigo. Precisamos tirar do ordenamento jurídico muitos tipos penais. Vejam só: abandono de função pública é crime, está lá, acho que art. 316 do CP ou próximo. Respeitosamente, Direito Penal não serve para isso; a nossa realidade não é mais de 1940. Então essa que foi a ideia-móvel para tentar trabalhar em uma visão para que o Direito Penal – não, que deixe os principais tipos penais, por isso que o artigo 121 é o primeiro bem jurídico, o principal é a vida, trabalhe com patrimônio, furto, estelionato, sem dúvida nenhuma –, mas que trabalhe firme e proporcionalmente com delitos que podem ter efeitos mais graves. Uma coisa posso dizer: podemos discordar de muitas coisas que estão o Código Penal; agora, tentem olhar o substitutivo do projeto de lei do PLS 236, não o anteprojeto que foi apresentado, mas o PL depois de mais de mil emendas que foram lidas, relidas, pessoas auxiliando. Uma coisa vocês vão poder concluir: há racionalidade nas penas. Destaco que muitas pessoas chegavam e diziam: precisamos jogar lá para cima a pena do delito de ameaça. Ok, se assim for. A pergunta na sequência era acerca de qual seria a pena no homicídio, porque a ameaça é uma evolução. A ameaça pode gerar uma lesão corporal que tem que ser um pouquinho maior e tem o escalonamento das lesões corporais; o homicídio vai partir ali de uns 14, está bom? Não, não tem racionalidade. Nesse ponto me parece que o Código Penal brasileiro, embora críticas em sentido contrário, evoluiu ao admitir agora penas de 6 anos, mas 8 anos para homicídio, não mais sendo chamado de homicídio simples, e sim de homicídio, porque havia uma desproporção de penas se avaliarmos o contexto das penas.

Mas, enfim, vamos um pouco mais adiante, que eu quero tentar mostrar esses dados para vocês. Gosto sempre de trazer à discussão, quando a gente fala no Direito Penal de garantias, que é trabalhar essa visão do que é ser garantista e o que não é ser garantista. Costumo dizer, e tenho certeza absoluta, meus caros, que todos nós aqui somos garantistas, porque partimos de uma premissa: temos que trabalhar o Direito Penal, Direito Processual Penal e todos os demais ramos do Direito à luz dos princípios maiores da Constituição. Podemos ter algumas visões

um pouco diferentes sobre a ideia de garantismo. Por que estou falando nele de novo? Não vou me alongar nesse tema, porque temos previsões dentro da teoria garantista que, na minha concepção, nos obrigam positivamente. Estou falando do que os alemães falam e o Fabio estudou e conhece muito, da “*untermassverbot*”, que na minha compreensão obriga o Estado a agir com eficiência também na proteção daqueles direitos que estão relacionados a um tipo penal dos interesses da coletividade. Evidentemente, se alguém já matou outrem, não tenho mais como evitar o resultado, porque ele está posto. Só que eu ainda acredito que possamos ter um Direito Penal, se efetivamente aplicado, e corretamente aplicado, sobretudo na execução da pena corretamente aplicada, que gere de certa forma uma prevenção geral. Eu ainda acredito nisso, acho isso possível. E talvez um dos grandes equívocos que temos hoje é – já estou antecipando algumas coisas que eu já estou colocando nos meus slides – a modificação do Direito Penal de hoje por conta do problema da execução penal. Estamos subvertendo a dogmática do Direito Penal de acordo com a necessidade da execução penal, e isso me parece incorreto, tecnicamente incorreto.

Nesse ponto acho que é uma importante preocupação, ao menos inicial, que o Procurador-Geral da República está à frente encabeçando a ideia de tratarmos de uma forma séria a reforma de execução penal no Brasil. A partir daí poderemos ter a possibilidade de um regresso menor nas consequências da execução penal. Se formos olhar, a execução penal hoje é um caos. Os colegas que trabalham na VEC sabem disso. Não temos a execução penal na Justiça Federal, mas de certa forma acompanhamos. Agora estou acompanhando execuções penais na Suprema Corte, no Supremo Tribunal Federal, e estamos com um problema. Para vocês terem ideia, a execução penal do caso Pizzolato, a extradição do caso Pizzolato. A Itália tem uma grave preocupação em autorizar a extradição, e eles querem saber das condições do presídio. Não vão autorizar se não souberem as condições do presídio para cumprir a pena. Então o MPF teve que fazer um levantamento fotográfico e responder: ele, Pizzolato, vai ficar aqui, esse é o local – para tentar demonstrar a realidade do presídio local. Então vejam: internacionalmente estamos tendo problemas jurídicos relacionados com os problemas carcerários de execução penal. Acredito que não vá ser o problema da extradição, mas apenas tentando demonstrar para vocês que estava até fora disso que eu estava querendo colocar aqui.

Então estou convencido que não precisamos, na ideia do Silva Sanchez, adotar outra velocidade com menores garantias. Acho que podemos trabalhar o Direito Penal com consequências que tragam bens jurídicos protegidos, os tipos penais, adotando o Direito tradicional de garantias, sem dúvida nenhuma, agora, lendo bem essa visão do Direito Penal com garantias.

Sei que no Direito Penal e no Direito Processual, que é uma área que me é muito cara, forma é garantia, é verdade, só que no Brasil, costume dizer vejo, infelizmente, aquilo que eu até brinco, mas acho que demonstra, eu sou um defensor da forma, acho que tem que ser feito, só que se confunde muito no Brasil: não fez como a forma prevista é nulo, logo é tudo nulo, nulidade do ato e nulidade do processo. E eu digo que no Brasil, todo processo é nulo até que provem o contrário pela interpretação que se dá, e é o que insisto em defender: se houve uma nulidade devemos verificar se efetivamente ela prejudicou o fim maior, que é a ampla defesa, a garantia de defesa do acusado. Se tenho outro meio de substituir aquele ato nulo, compensando a nulidade e maximizando a ampla defesa, não haverá de se declarar a nulidade do processo. Temos inúmeros casos a demonstrar isso. Um exemplo clássico que eu refiro, abrindo um parênteses, é o interrogatório, quando era o primeiro ato do processo. Muitas vezes o interrogatório tinha ou não tinha que ter a presença do advogado, tinha que ter aquele interrogatório prévio do art. 38 daquela lei de tóxicos, que foi toda ela revogada na parte penal. O Supremo dizia que não precisava, depois disse que precisava e por fim disse que, sem ele, haveria nulidade absoluta. Começaram a anular processos desde o início, quando a jurisprudência naquela época vigorante dizia que não precisava fazer o interrogatório, mas deram efeito retroativo. Não, pior não é isso. Pior é que havia a declaração de nulidade desde o início do processo. Centenas e centenas de casos, inclusive de réus que tinham ficado em silêncio no interrogatório, que era o interrogatório mesmo, anularam para ele ficar em silêncio duas vezes. Há muito eu já dizia: não anula o processo; se reconhecida a nulidade, faz o seguinte: anula sentença, reabre o prazo para reinterrogar após as alegações, como último ato do processo – que hoje está incorporado ao ordenamento que o interrogatório é a máxima forma de ampla defesa. Mas não, a jurisprudência anulou centenas de casos desde o início porque não foi respeitada a forma. Há que se atentar para a instrumentalidade das formas. Esse é o grande problema que vejo hoje na interpretação dos caóticos dispositivos e interpretações que temos no ordenamento jurídico brasileiro. Tenho visto coisas de arrepiar: quando querem declarar nulidade, encontram o argumento que quiserem, anulam mesmo.

Foi referido aqui pelo Fabio, vou retomar esse *loop* que fiz, para que essa expansão do Direito Penal seja feita de forma racional. Claro que às vezes é discutível o que é racional e o que não é racional. Mas talvez possa nos auxiliar para dizer assim: olha, é difícil dizer o que é racional, mas o irracional, o que é absurdo, isso a gente consegue ver, e molestamento de cetáceo, transporte ilegal de animais me parece que está fora do racional para o Direito Penal resolver. Não vejo, e me parece que essa é posição do Fabio, inconstitucionalidade na previsão de delitos de perigo abstrato, não vejo como uma inconstitucionali-

dade, eu acho que tem que ter, mas tem que ter de uma forma mais restrita possível. O Ângelo Ilha na obra dele refere isso, acho que ele aborda bem, podemos discutir alguns temas relacionados a essa criminalização.

Mas trago três considerações importantes: em relação a determinados delitos de natureza econômica com repercussão, que é uma área que me interessa muito no estudo do Direito Penal, do Klaus Tiedemann, que é uma obra excelente, ao menos para o meu gosto, a minha ideia. Tem que ter uma percepção penal com condenação privativa de liberdade de curta duração, tem. O Direito Penal tem que ser utilizado, sim, também com essa finalidade, o efeito preventivo. Isso eu posso dizer, nós temos estatísticas que demonstram que, se no Direito Penal clássico a pena privativa de liberdade não gera uma modificação de comportamento, em relação ao Direito Penal econômico há uma certeza: temos estatísticas que, quando há uma imposição curta – não estou defendendo aqui o sujeito ficar recolhido muito tempo –, o modo de ação muda, há um comportamento diferenciado, há uma precaução geral, sim, uma prevenção geral em que constatamos que a conduta de quem normalmente pratica esses crimes muda para dizer o seguinte: “aquilo que em princípio estava fora do meu cálculo, ou seja, sofrer uma condenação, começa a possibilidade de entrar no cálculo e eu não posso sofrer essa condenação”. E isso não exclui em hipótese nenhuma, eu digo a todos, a hipótese de termos a utilização de confisco de bens, de aplicação de penas de multa, de aplicação de penas para desestruturar esses organismos que praticam determinados crimes com efeitos difusos. Gosto muito também de Schunemann, e ele nos traz uma demonstração muito interessante: tentou-se fazer uma administrativização de determinadas condutas, para a incidência do Direito Penal sancionador. Não funcionou. Na Alemanha, que é um país absolutamente fora de desenvolvimento mundial – está atrás de Uganda, está atrás de Moçambique e vários países no crescimento (claro que é uma ironia da minha parte) –, mas ele tentou demonstrar que na Alemanha, com toda a dogmática que eles têm e a realidade social, em determinados crimes não funcionou utilizar um direito administrativo e disse e defende que nós temos que ter essa modernização do Direito Penal. Claro que isso é tudo contra o que é defendido pela Escola de Frankfurt, o núcleo duro do Direito Penal. Acho que a gente não pode chegar nesses excessos, ou é assim ou é assado. Temos que encontrar um meio-termo entre os ramos.

Responsabilidade da pessoa jurídica. Vejam bem, aprendi muito agora nesses contatos com a reforma do Código Penal. A jurisprudência brasileira criou aquela tese de que a responsabilidade da pessoa jurídica, e esse é outro problema: se pessoa jurídica pode ou não pode ser responsabilizada, mas enfim, teria que ser responsabilizada juntando a responsabilidade da pessoa física com a jurídica. Discordo desse posicionamento, mas essa regra não está aí para eu discor-

dar ou não, e tentou-se colocar justificadamente que não daria para vincular. Entretanto, isso estava no substitutivo, mas entrou durante os debates, entrou uma proposta. Precisamos falar com toda a franqueza, e isto está documentado: a CNI entrou junto ao Congresso e disse: “do jeito que está não passa, tem que desvincular e vamos ter que modificar”. E a gente vê aquela máxima, que eu costumo citar muito: os homens, se soubessem como são feitas as leis e as salsichas, pelo menos não comeriam as salsichas. Ali eu comecei a ver como determinados dispositivos de leis são criados e a gente não fica sabendo, mas por ora se colocou abertamente que vai depender, sim, da responsabilização da pessoa jurídica. Acho que isso é um retrocesso, porque não gera necessidade da prevenção; isso é um ponto negativo do Código Penal que temos hoje. Mas, vejam bem, nos crimes cibernéticos foram incluídos vários dispositivos, e estou destacando aqui, temos uma nova realidade: estou com o meu celular aqui no bolso, mas alguém pode, por algum sistema, entrar no meu celular, quebrar a minha senha, pegar dados meus e utilizar esses dados, inclusive de trabalho, que são os mais importantes. O Direito Penal tem que entrar, as penas não estão excessivas.

Vou tentar mostrar para vocês ao final, no sétimo ou oitavo minuto, quando eu me exceder, que temos um Direito Penal hoje e um Código Penal que, com todos os equívocos com toda parte geral, vamos precisar envidar esforços com visões, como as que vocês trouxeram aqui, de pessoas que conhecem a fundo a dogmática de arrumar o Código ou projeto. Não sou partidário de que esqueçamos o que está posto; acho que ele é passível de ajuste para ter algo correto. Então eu me manifesto publicamente, sempre que posso, dizendo: vamos nos esforçar para arrumar o que está mal e não simplesmente deixar como está e afastar o projeto porque tem muita coisa ruim. Temos que trabalhar cem prol do Código, e me parece, foi escrito um texto com críticas muito consistentes, eu preciso dizer de público isso. Inclusive o doutor Miguel Reale fez algumas críticas, algumas muito duras, mas ele tinha razão em muitas delas e foram acolhidas, foram feitas modificações porque havia equívocos mesmo. Claro que tem algumas coisas ali que são opções de linhas de pensamento, aí é outra coisa, agora os erros tínhamos que modificar e corrigir.

Outro tipo penal de importância é sobre uma sociedade de riscos que são gerados: a falsificação ou adulteração de alimentos. Vejam: penas de 4 a 8 anos, pelo risco que a falsificação de alimentos pode trazer para a população. Claro que nesses casos, se houver o evento morte, há possibilidade também da responsabilização pelo homicídio, se for o caso. Mas não é nada desarrazoado uma pena de 4 a 8 anos, considerando que normalmente nesse tipo de criminalidade e dentro do sistema brasileiro, se a pena é de 4 a 8 anos, vocês podem ter certeza que dificilmente ele chegará a 8, porque no sistema de aplicação de pena no Brasil, no modo com interpretamos a pena, sempre é no mínimo legal.

Ontem recebi um livro, excelente, do Pedro de Decomain, que é colega promotor de Santa Catarina, em que ele fez um estudo comparado do Código Penal alemão e do Código Penal brasileiro e eu vi coisas ali, algumas que eu já conhecia, mas interessantíssimas. Quando se diz que o Brasil utiliza do Direito Penal de uma forma muito forte, olhem alguns tipos penais que estão no Código Penal alemão, que para mim não deveriam, mas são mais, queria dizer eu, não se utiliza pena mínima; a grande técnica é a pena de até tantos anos e de um apenamento duro, mas muito duro. E também o seguinte: que a pena é de 5 anos e se aplicam 5 anos, e vai cumprir. E há o caso de prisão perpétua, sim, eles admitem prisão perpétua. E vão dizer que os alemães não são garantistas, que violam os direitos fundamentais. Mas lá prisão perpétua em determinadas circunstâncias pode ser convertida, pode ser afastada, mas a pena mínima a ser cumprida é 15 e não tem discussão. Então, quando se começa a estudar comparativamente, é interessante a gente tentar demonstrar qual é a nossa realidade, que nós precisamos adaptar ao que estamos vivendo, isso é importante.

Falsificação de medicamentos, 4 a 12 anos. Vi situações, nós temos o art. 273 do Código Penal que traz ali situações absurdas de penas: penas partindo de 10 anos por falsificação de medicamentos e equiparando a determinadas circunstâncias, quando o sujeito importa medicamento sem autorização legal para importar. Importar, por exemplo, equivalentes do Viagra, que tem no Paraguai, sujeito a 10 anos de pena. Então há algumas descompensações na previsão do Código Penal atual que precisam ser ajustadas. É melhor o sujeito trazer cocaína do que trazer remédio falsificado, e aí tu não encontras sistematicidade. Mas a falsificação de medicamentos é importante. E quando surgiu esse tipo penal? Realidade. Não sei. Lembram os colegas das chamadas pílulas de farinha que geraram uma quantidade absurda de gravidezes, e isso é inaceitável, assim como falsificação de remédios para tratamento de câncer. Quer dizer, o sujeito que falsifica remédio para tratamento de câncer me parece que tem que ter uma repressão dura.

Os crimes contra o sistema financeiro: foram criados novos tipos penais porque temos uma crítica procedente, gestão temerária e gestão fraudulenta. Hoje tem um tipo penal, gerir instituição: se a gestão for temerária, crime, mas o que é uma gestão temerária? A redação pode não estar a mais correta, mas, vejam bem: se fez um escalonamento, primeiro uma fraude na gestão, aquela fraude que gera só uma falsidade; depois, se esta fraude for de forma habitual; uma pena um pouco maior se ela trouxer prejuízo mais grave ainda; se isso gera uma intervenção, liquidação ou falência, uma pena maior ainda; e, no final, não é uma pena absurda. Gestão temerária, aqui que eu queria chegar. Agora se está dizendo de uma forma diferente do Código: em caso de inadimplência penal que realizar operação de crédito que implique concentração de risco não admitida pelas nor-

mas do sistema financeiro nacional ou na falta destas em volume suficiente para caso de inadimplemento levar ao colapso da instituição, ou seja, estou prevenendo que ele foge dos riscos normais e pode levar à quebra. Preciso demonstrar isso. Pode haver necessidade de rever a redação, mas o importante disso é um tipo penal mais específico, mais detalhado, e isso é importante dentro de uma ideia de garantias.

Dados estatísticos sobre a reforma do Código Penal dentro de uma visão de uma sociedade de riscos, que nós temos que adotar, vou insistir de novo na adoção de tipos penais que prevejam a proteção de bens jurídicos metaindividuais e que tenham a certeza da aplicação do Direito Penal. Já referi, estamos mudando o Direito Penal por conta dos problemas da execução penal. Se analisarmos o PLS 236, hoje – não estou dizendo na origem, estou dizendo hoje –, temos 355 crimes e estamos englobando várias leis especiais no Código Penal. Não me parece um absurdo o número de tipos penais. Vejam que de 81 desses tipos a pena máxima não excede a 2 anos; são 185 crimes que na figura básica admitem a pena restritiva de direitos; 126 crimes cuja pena máxima, e sabemos que a pena máxima dificilmente lá chega, excede a 4 anos. Há 45 figuras típicas e penas que excedem a pena máxima em 8 anos, sem contar os tipos dos grupos anteriores. Vejam: esse PLS 236 não é encarcerador, e temos que ter uma visão – eu digo isso abertamente – que o Direito Penal não pode ser encarcerador. Sempre que falo de Direito Penal sofro a crítica: “não, mas tu estás defendendo mais gente na prisão”. Eu digo: “bom, quem me faz essa crítica faz uma confusão brutal, porque Direito Penal não significa prisão; são duas coisas completamente diferentes porque o que defendo é o Direito Penal; agora se ele vai ter consequência encarceradora é um segundo passo, vai depender da gravidade da conduta”. E vejam: 52% dos crimes do PLS 236 permitem regime aberto e substituição da pena por pena alternativa, isso de saída. Não estou dizendo que nos outros 48% não vão admitir, de saída 52%. Então me parece que de um lado temos o que eu tento sustentar há um bom tempo: a manutenção do Direito Penal clássico, que nós não temos com largar, mas trazer para dentro do Código Penal a compreensão do novo Direito Penal, e eu não diria outro Direito Penal, os dois têm que funcionar iguais, nas mesmas velocidades, com as mesmas garantias protegendo bens supraindividuais, metaindividuais ou como todos os colegas quiserem chamar. É inevitável que tenhamos esse novo Direito Penal, e digo: afastando os delitos sexuais, os delitos de homicídio, os delitos de lesões muito graves, que precisam continuar tendo tratamento duro, aí sim duro, também precisamos ter um tratamento muito duro com Direito Penal desses crimes que atinjam leis supraindividuais. Talvez não temos como afirmar, pela tradição dogmática da realidade que vivemos hoje do Direito Penal clássico, se adotarmos essa ideia talvez não tenhamos sucesso. Mas se começarmos a pen-

sar um novo Direito Penal, que ficaria difícil para eu expor para vocês como eu idealizo, talvez possamos ter um pouco de sucesso nessa nova ideia de um Direito Penal com riscos e da eficiência do Direito Penal. Utilizo essa conclusão que eu peguei no livro do Bernd Schünemann. Gosto muito do que o Bernd Schünemann escreve. Agradeço os espanhóis por traduzirem o alemão, que eu não consigo ler, e hoje nós conversávamos com alguns colegas no café da manhã, ainda bem que os espanhóis traduzem, e traduzem muito bem o alemão; esse não é um problema para o Fabio, evidentemente. Gosto desta conclusão que o Schünemann traz na obra dele e permitam-me ler: que a coerência do Direito Penal necessita ser visualizada e compreendida a partir de um quadro de valores superiores que sejam expressão da racionalidade e valorização social. E ocorrendo a ele restará inviável raciocínio e justificar a anterior percepção penal da criminalidade tradicional, se são fechados os olhos para as reais necessidades de uma efetiva repercussão da criminalidade econômica. E, digo eu, vale o mesmo raciocínio para a criminalidade importante para uma sociedade de risco. Acho que isto ele traduz: que não podemos querer justificar o Direito Penal continuar atuando só nesta parte dos delitos clássicos; é impossível, é inviável, enfim. Deixo aqui à disposição.

Agradeço aos colegas do Ministério Público do Estado por mais uma vez estar aqui. Agradeço aos meus colegas porque gosto de participar de eventos por duas razões: consigo desafogar um pouco os meus anseios, escutar e ter aulas daqueles que estão me trazendo argumentos. Eu passei ligado, tentando captar todas as informações que me eram dadas e que todos viram aqui de uma forma muito didática pelo Fabio. Agradeço a vocês. Costumo sempre deixar o meu e-mail aos colegas, o meu contato, porque acho que temos que fazer alguma coisa. Para encerrar mesmo: assim como existe um trabalho concatenado entre diversas instituições, os ministérios públicos precisam trabalhar, nós, Ministério Público Federal, Estadual, Militar, do Trabalho precisamos trabalhar de uma forma mais profissional e como instituições na busca de um mesmo objetivo. Noto que, infelizmente, temos ainda resistências de encastelamentos de os órgãos dos ministérios públicos. Temos que descer deste castelo, temos que trabalhar de igual para igual. Estou com um problema lá no Supremo Tribunal Federal, estou com problema no STJ, estou com problema no TRF. Ontem eu estava falando com o Fabiano, ele me dizendo: estamos com uma investigação, um problema que vai estourar no Ministério Público e precisamos trabalhar junto, é amanhã que a gente vai resolver isso. Assim é que a gente vai resolver a coisa, acredito piamente nisso, não é apenas um desabafo, não. Acredito piamente, porque vejo que dessa forma temos a chance de exercer aquilo que foi dito ontem aqui na abertura, de exercermos, de ver colegas homenageados com tanto tempo de Ministério Público, 40 anos de exercício, batalhando ainda, isso é um

estímulo para nós. Mas vemos da necessidade de trabalharmos com essa vontade para que consigamos os resultados sempre, sempre, sempre, defendendo, sim, os interesses do réu no processo. Eu acho que o Ministério Público é o principal interessado. Costumo dizer e repetir, e alguns colegas já escutaram isso: canso de me manifestar de forma garantista, me manifestando nos meus processos. Vocês fazem isso também, pedindo absolvição, não denunciando, arquivando, dando um novo paradigma para que nos preocupemos efetivamente com aquilo que interessa, porque é impossível resolvermos todos os problemas, todos os inquéritos, todos os termos circunstanciais que nós temos utilizado só do Direito Penal, não vai resolver. Só vamos contribuir mais para um problema que vai cada vez mais se agravar. Temos que ter essa compreensão. Eu converso muito com o nosso Procurador-Geral para que realmente nos importemos com aqueles casos graves. Não que não nos importemos com os demais, mas que nós trabalhemos, aí sim, a proporcionalidade. Aquilo que é grave precisa de um tratamento mais grave, e ele sempre diz para nós o seguinte: Douglas, se é para arquivar é para arquivar, se é para denunciar é para denunciar, não tem tratamento diferenciado, eu acho que assim que a gente vai fazer... mudar um pouco o paradigma. Nossas gerações ainda vão esperar um bom tempo para ver bons resultados, mas temos que pegar os exemplos dos colegas nossos mais antigos e fazer um pouco mais de tudo que já fizeram diante dessa nossa realidade. E esperar que talvez nossos filhos... Eu vou encerrar mesmo. Ontem eu estava fazendo uma regressão, porque fui criado dentro de cartório, dentro de fórum judicial com meus pais e conheci muitos promotores, está aqui o doutor Paulo Natalício Weschenfelder. Eu era menino de 10, 11 anos e lá via os promotores, e eu sempre tive a convicção: vou ser promotor. Sou um membro do Ministério Público e vejo a importância que nós temos de trabalho, vi a importância que é o Ministério Público e acho que nós temos tudo. Somos ainda infantes à luz da Constituição, como disse ontem aqui o Procurador-Geral, 26 anos, mas nós temos, digamos que um bom caminho para resolver algumas coisas. E insisto, para encerrar, Estamos pagando, sim, um preço muito alto pelos nossos acertos. Nós geramos problemas institucionais pelos nossos acertos, mas que bom que assim é. Érico, obrigado, de coração, e a todos vocês, meus colegas. Desculpem o desabafo, tive que pular algumas coisas, passei os 5 minutos, já estava para levar o cartão vermelho fazia horas, mas enfim... Agradeço a vocês e, por favor, especificamente em relação ao Código Penal, amanhã eu posso não estar lá auxiliando, mas enfim, todos e todos os advogados que fizeram críticas extremamente procedentes, analisem os problemas que existem, mandem. Posso garantir uma coisa: até hoje o senador responsável por esse projeto, e eu topei por acreditar nisso, ele olha e sabe o que está fazendo, vocês podem discordar, mas ele sabe o que está fazendo. Não é alguém que está lá

para fazer ajustes, por interesses outros. Ele quer realmente a ideia de um novo Código Penal dentro dessa visão. Meus caros, acho que eu insisto agradecendo a vocês, que nós possamos nos próximos dias aqui ouvindo, sobretudo quem nos trouxe como o Fabio a dogmática importante para o Direito Penal brasileiro. Façamos também o conagraçamento desse encontro, que nós possamos nos demais momentos conversar, rir. Sergio, muito obrigado. Obrigado a todos vocês.

