

EDITORIAL

40 anos da Anistia Política: lembrar é defender a Democracia

Há quarenta anos, foi aprovada pelo Congresso Nacional a anistia parcial e restrita (Lei 6.863/79), tendo sido sancionada pelo então último ditador militar, João Baptista Figueiredo.

No dia 28 de agosto de 1979, data da votação do projeto de lei, familiares de presos políticos, de desaparecidos, ativistas de direitos humanos e representantes dos Comitês Brasileiros de Anistia (CBAs) lotaram as galerias do Congresso Nacional com cartazes contendo os nomes e fotos de seus parentes, militantes da oposição, desaparecidos forçados, com dizeres em defesa da anistia ampla, geral e irrestrita. Naquela ocasião, manifestaram-se vigorosamente contra a forma restrita e parcial de anistia proposta pelo governo. “Não queremos liberdade pela metade!”, é o que apontava um cartaz que esteve todo o tempo bem à frente da galeria.

A “anistia pela metade” foi assim chamada porque concedia a liberdade para uma parte da oposição. Os militantes da luta armada só foram libertados algum tempo depois, após alterações na Lei de Segurança Nacional que reduziram as penalidades e possibilitaram a liberdade condicional. Durante a votação, os presos políticos do Rio de Janeiro fizeram greve de fome em um esforço de conseguir uma lei ampla.

A anistia, portanto, não foi ampla, geral e irrestrita, como os familiares e grupos de direitos humanos pleiteavam.

Também é importante mencionar que a Lei de Anistia não se estendeu aos torturadores, já que seria juridicamente impossível ao Estado a concessão de uma “autoanistia”. Porém, passados mais de trinta anos, em abril de 2010, ao julgar a ADPF 153, ajuizada pela OAB, o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu que referida lei se aplicava também aos torturadores, contrariando assim os tratados e obrigações de proteção aos direitos humanos assumidos pelo Brasil. Concederam explicitamente a autoanistia. Só não votaram a favor da anistia aos torturadores os Ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto.

Para Lewandowski, mesmo que o Brasil estivesse enfrentando uma guerra, “os agentes estatais estariam obrigados a respeitar os compromissos internacionais concernentes ao direito humanitário, assumidos pelo Brasil desde o início do século passado, pelo menos”.⁽¹⁾ O ministro Ayres Britto entendeu, em seu voto, que a norma não tem caráter amplo, geral e irrestrito. Para ele, crimes hediondos e equiparados a estes, como tortura e estupro, não foram anistiados pela lei de 1979.

Ainda no ano de 2010, o Estado brasileiro foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da OEA por não localizar os restos mortais de militantes políticos da Guerrilha do Araguaia, não esclarecer sobre as circunstâncias em que se deram tais fatos, nem responsabilizar criminalmente os agentes do Estado que cometeram tais crimes. A decisão tomada por aquela Corte coloca como dever do Estado a apuração dos crimes praticados durante a ditadura e a responsabilização criminal dos agentes estatais. Como a lei da anistia de 1979 poderia ser um empecilho para responsabilizar criminalmente aqueles agentes públicos, o Estado brasileiro, via STF, tratou de estender os efeitos da lei aos torturadores, protegendo-os da responsabilização penal.

Ainda assim, mesmo diante dos caminhos interpretativos tortuosos e de seu caráter parcial, a anistia de 1979 significou um marco histórico na retomada da democracia. Muitos brasileiros puderam retomar o convívio em sociedade, além de ter sido autorizada a reorganização partidária.

A anistia é uma tradição da política brasileira desde os tempos coloniais. Depois de dura repressão, são anistiadas as pessoas que sobreviveram. O instituto ganha *status* constitucional com a Constituição outorgada de 1824.

Jornalistas como **Alceu Amoroso Lima** e **Carlos Heitor Cony** chegaram a mencionar a necessidade de anistia logo em seguida ao golpe de 1964, como forma de apaziguar o país.

| Caderno de Doutrina

Retos del Derecho penal económico empresarial de nuestro tiempo
Jesús-María Silva Sánchez 3

La teoría del bien jurídico ante el moderno Derecho penal económico
Luis Gracia Martín 6

De volta ao Direito Penal do autor nacional-socialista?
Kai Ambos 9

Tráfico de pessoas para fins de exploração sexual e vulnerabilidade: entre o Protocolo de Palermo, o revogado art. 231 do Código Penal e a Lei 13.344/2016
Danler Garcia 11

O compartilhamento da prova penal no Anteprojeto de Lei “Anticrime”
João Daniel Jacobina B. de Carvalho 14

O acordo de barganha e o inexorável avanço da justiça consensual
Livia Yuen Ngan Moscatelli e Raul Abramo Ariano 16

Problematizações e perspectivas sobre a criminalização do “caixa dois”
Douglas de Barros Ibarra Papa 19

Política criminal do cessar fogo
Thiago Fabres de Carvalho e Raphael Boldt 20

Constituição e prisão perpétua: anotações sobre o artigo 77 do Estatuto de Roma
Rodrigo J. S. Amaral 23

Letalidade policial e a tentativa de legitimação do arbitrio
Giovanna de Sá da Cunha 25

| Caderno de Jurisprudência

| CORTES INTERNACIONAIS E SUAS DECISÕES COMENTADAS

Condenação do Brasil no caso “Favela Nova Brasília” e os parâmetros de atuação estatal na violência policial
Heloísa Fernandes Câmara e Isabella de Souza Dias 2209

| JURISPRUDÊNCIA

Supremo Tribunal Federal 2212
Superior Tribunal de Justiça 2213
Superior Tribunal Militar 2214
Tribunal Regional Federal da 3ª Região 2215
Tribunal de Justiça de Santa Catarina 2215
Tribunal de Justiça do Paraná 2215
Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul 2216

Criada em 1967, a Frente Ampla, que seria uma articulação encabeçada por políticos cassados e que ocuparam postos da Presidência da República, como João Goulart e Juscelino Kubitschek, e pelo ex-governador do Rio de Janeiro, Carlos Lacerda, defendeu uma “anistia geral” como medida fundamental para que o país voltasse à normalidade democrática. Os familiares de presos políticos também defendiam a anistia.

Em junho de 1971, o grupo originário do MDB – parlamentares mais combativos na luta contra a ditadura – havia incluído a defesa da anistia aos perseguidos políticos na “Carta de Recife”, aprovada pelo partido.

Os jornais estavam sob forte censura ou colaboravam com a ditadura. No exterior, as denúncias de violação dos direitos humanos no país ganharam força. A contribuição dos grupos de exilados e de líderes religiosos foi decisiva para embasar a opinião pública externa no sentido do fim da ditadura e de uma anistia a todas as pessoas perseguidas por motivos políticos.

A ditadura tratava essas denúncias como “mentirosas, farsas criadas por aqueles que não ‘amavam’ o Brasil. Eram tempos de campanhas como: Brasil: ame-o ou deixe-o”. A causa da anistia e da investigação do desaparecimento de presos políticos movimentava os diversos setores democráticos na Europa e nos Estados Unidos. Entretanto, a tortura e o assassinato de opositores se mantinham como instrumentos de intimidação e coação usados pela repressão política.

Em setembro de 1973, uma iniciativa da oposição parlamentar impactou a política. Lançou-se a anticandidatura à Presidência da República, como forma de protesto. O líder da oposição parlamentar, Ulysses Guimarães, foi o “anticandidato”.

No Natal de 1974, Dom Paulo Evaristo Arns reuniu militantes, ex-presos políticos e familiares de desaparecidos. Falou da importância de organizar uma campanha em defesa da anistia.

Foram as mulheres as primeiras a levarem a bandeira da anistia para as ruas brasileiras. A notícia foi dada no jornal alternativo “Opinião”, em sua edição de 30/05/1975, e reproduzida em outros jornais como o “Brasil Mulher”. “[...] um grupo de mulheres iniciou um amplo movimento pela anistia aos presos políticos do Brasil. Falando ao jornal, as mulheres – profissionais liberais, universitárias, mães, trabalhadoras – explicavam ter sido esta a forma mais consequente que encontraram ‘para comemorar, trabalhando, o Ano Internacional da Mulher’, instituído pela ONU”.⁽²⁾

Cria-se, então, a campanha nacional pela Anistia, coordenada pelo Movimento Feminino pela Anistia, liderado pela advogada **Therezinha Zerbine**. A primeira ação é a apresentação do “Manifesto da Mulher Brasileira em favor da Anistia”, cujo texto termina conclamando “[...] todas as mulheres, no sentido de se unirem a este movimento, procurando o apoio de todos quantos se identifiquem com a ideia da necessidade imperiosa da anistia, tendo em vista um dos objetivos nacionais: a Unidade da Nação”.

No dia 14 de fevereiro de 1978, na sede da ABI – Associação Brasileira da Imprensa – foi inaugurado o Comitê Brasileiro pela Anistia (CBA), o que constituiu um significativo avanço

político ao reunir os diversos movimentos que se espalhavam pelo Brasil. A palavra de ordem contida no Manifesto lançado era: “Anistia, Ampla, Geral e Irrestrita, por ser esta a única que abrange todas as punições originadas dos atos de exceção, possibilitando a libertação dos presos, a volta dos banidos e exilados, a reconquista dos direitos dos cassados e a revogação das punições arbitrárias”. Merece destaque que, entre os fundadores do CBA, encontrava-se o general Peri Bevilacqua (1899-1990), ex-ministro do Superior Tribunal Militar, cassado em 1969, pelo AI-5, por denunciar as arbitrariedades ocorridas no aparato repressivo do Estado. Os CBA se espalharam pelos estados brasileiros e também pelo exterior. Cresceram as manifestações de rua, com milhares de pessoas em defesa da anistia.

Após a aprovação da lei de anistia, houve o retorno ao Brasil de muitos exilados, dentre eles líderes de esquerda tais como Brizola, Miguel Arraes e Luis Carlos Prestes.

No entanto, uma brasileira ainda não havia voltado: **Flávia Schilling**, que estava presa no Uruguai. Intensificou-se então a mobilização para trazer Flávia de volta. O 2º Congresso da Mulher Paulista, ocorrido em 8 de março de 1980, aprovou moção de apoio à Flávia, que foi entregue ao consulado do Uruguai. O CBA de São Paulo confeccionou camisetas com os dizeres: “Flávia, seu lugar é aqui!”

Flávia Schilling, uma das últimas pessoas a retornar do exílio, em 07/04/1980, foi recebida com uma calorosa participação de mulheres, que carregavam flores de girassol. Mais tarde ela escreveria em seu Memorial, apresentado para o Concurso de Livre-Docência na Área de Conhecimento de Sociologia da Educação, da USP:

“Tempos realmente difíceis, com a ditadura e a repressão ainda presentes no cotidiano. Tempos confusos, de transição (que nunca se completava), de dúvidas e solidão. Os que chegavam, os exilados, com aquela energia indescritível que ainda possuíam, tentavam se situar em um país totalmente outro. Que país é este? Como entrar no país? Quem é quem? O que vale, o que não vale mais? Foram tempos de luta, também. Muitos, como nós, chegamos apenas com as malas, com pouca coisa ou coisa nenhuma. Cheguei, literalmente, com a roupa do corpo. Foi o grande desafio de refazer a vida ou fazer a vida.” (Memorial, USP)

Assim voltaram quase todos, com exceção dos desaparecidos políticos, que não retornaram sequer na forma de atestado de óbito. A pergunta que não cala – “onde estão os desaparecidos políticos?” – será levada como um fantasma pelas gerações futuras.

Ainda precisamos muito da Anistia e de toda aquela mobilização. Lembrar os 40 anos da Anistia é conchamar pela defesa da nossa frágil e incompleta democracia, pela rememoração daquelas e daqueles que lutaram e lutam pela sua construção.

Notas

- (1) Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idconteudo=125501>. Acesso em: 12 jul. 2019.
- (2) *Jornal Brasil Mulher*, 09 out. 1975. p. 8.

Retos del Derecho penal económico empresarial de nuestro tiempo

Jesús-María Silva Sánchez

1 Introducción

El Derecho penal económico de nuestro tiempo tiene que afrontar tres retos: (i) reelaborar la diferencia entre organizaciones lícitas e ilícitas; (ii) integrar una teoría del comportamiento humano, en especial en organizaciones, diversa de la doctrina del sujeto racional egoísta; y (iii) reconsiderar las premisas políticas que dieron lugar a su desmesurada expansión a finales del siglo XX.

2 Organización

Resulta perfectamente posible la comisión de delitos económicos por parte de agentes individuales no integrados en organización alguna, por elemental que esta sea. Pero ello es muy infrecuente. En realidad, lo cierto es que el delito económico suele ser cometido en organizaciones lícitas e ilícitas, administraciones públicas y entidades privadas. El caso que aquí interesa es, fundamentalmente, el de las organizaciones lícitas que adoptan una personalidad jurídica propia y operan de modo permanente en el mercado. Con independencia de cuál sea la forma de su personalidad jurídica – esto es, la de una o varias sociedades mercantiles, asociaciones civiles o fundaciones – aquéllas son comúnmente denominadas empresas. La naturaleza pública, mixta o privada del capital de las respectivas personas jurídicas, da lugar a algunas diferencias de tratamiento jurídico-penal, pero eso es ahora una cuestión secundaria. En cambio, sí es determinante – aunque en absoluto fácil – la distinción entre organizaciones económicas lícitas e ilícitas.

Ciertamente, existen muchos casos claros de empresas lícitas, con independencia de que en ellas pueda producirse episódicamente la comisión de un delito. Una empresa en la que se cometen uno o varios delitos no es todavía una empresa delictiva. Asimismo, existen casos claros de organizaciones económicas ilícitas: estas son las empresas criminales, integradas en la estructura de organizaciones criminales más amplias. Pero no puede negarse la existencia de zonas grises. Así, en todo el espectro de las empresas cuya forma de ejercer la actividad económica conlleva – en mayor o menor medida – la comisión de delitos. Estas son, por ejemplo, aquellas que sistemáticamente proceden a pagar sobornos a funcionarios para la adquisición de sus productos o la contratación de sus servicios por parte de las administraciones públicas.

No está claro cómo valorar la medida de la actividad delictiva llevada a cabo desde una empresa con el fin de caracterizarla como organización criminal o bien como organización (todavía) lícita. Una posibilidad es atender al monto de la facturación obtenida mediante actividades ilícitas, requiriendo un porcentaje de cierta entidad. Pero seguramente debe atenderse a otros criterios, sean estos de

naturaleza estructural o teleológica. En realidad, los diversos ordenamientos legales nacionales, obligados por los tratados internacionales, consideran organización criminal a toda aquella agrupación estable de personas con división funcional del trabajo ordenada a la comisión de delitos. El concepto de organización criminal es, por tanto, teleológico. Con todo, parece que a ello se está añadiendo una perspectiva nueva, de naturaleza estructural. Según esta, toda empresa caracterizada por un estado permanente de absoluto *noncompliance* – es decir, de rechazo absoluto a la adopción de cualesquiera medidas de prevención de delitos – podría ser caracterizada como una organización cuasi-criminal.

Así las cosas, se suscita una cuatrimparticipación fundamental:

- (i) La empresa económica en la que se produce una división del trabajo con fines delictivos. Esta es una organización criminal.
- (ii) La empresa económica en la que, existiendo un riesgo serio de comisión de delitos por parte de sus cargos orgánicos, directivos, empleados o colaboradores, no se adopta medida organizativa alguna para garantizar el cumplimiento de las normas penales por parte de estos. Si no se adoptan medidas – o estas son puramente cosméticas – se trata aquí de una “desorganización criminal” (*sit venia verbo*). En ella no se produce sólo la atribución de responsabilidad penal por los hechos delictivos cometidos por sus integrantes, sino también una adicional consideración de la propia empresa como cuasi-organización criminal. En realidad, la previsión de las “penas” de disolución y de intervención judicial para las personas jurídicas da cuenta parcialmente de este fenómeno.
- (iii) La empresa económica en la que se adoptan medidas de cumplimiento normativo, pero estas son *ex ante* insuficientes. Esta constituye el paradigma de empresa susceptible de ser hecha responsable penalmente por los delitos cometidos por sus cargos orgánicos, directivos, empleados y colaboradores. Naturalmente, ello tendrá lugar de modo adicional a la hipotética responsabilidad de las personas físicas.
- (iv) En la empresa con medidas de cumplimiento *ex ante* idóneas sólo responden las personas físicas a las que cabe atribuir individualmente los delitos concretamente cometidos.

3 Sesgos cognitivos y déficits volitivos

Es relativamente frecuente partir de que el delincuente económico – a diferencia del delincuente pasional, violento – es un agente racional, es decir, toma la decisión delictiva sobre la base de una elección que pondera ventajas e inconvenientes. En realidad, la idea de que todo delincuente – toda persona – es un *homo oeconomicus*, esto es, un sujeto egoísta que decide en función de los incentivos y desincentivos existentes (*rational choice*) en un contexto de perfecta información, constituye una

doctrina clásica. Desde **P.J.A. von Feuerbach**, **C. Beccaria** y **J. Bentham** hasta los modernos defensores del análisis económico del Derecho – por ejemplo, **G. Becker** y **R. Posner** – son muchas las opiniones que se mueven en esta tradición.

Esta concepción parece hallarse en trance de superación definitiva por las doctrinas de la economía del comportamiento (*behavioral economics*) y su traslación al ámbito jurídico. Para estas el ser humano no puede ser definido como egoísta racional en ningún caso. Por el contrario, sus rasgos característicos son: (i) la racionalidad limitada; (ii) la voluntad imperfecta; y (iii) el autointerés limitado. Las dimensiones emocional, instintiva y social, en efecto, desempeñan en su actuación un papel mucho más importante de lo que se había considerado hasta ahora. En este sentido, el estudio de la dimensión interna del proceso de toma de decisiones ha proporcionado el concepto de los sesgos cognitivos, así como el de los déficits volitivos.

Los sesgos cognitivos son distorsiones que sufre un agente y alteran la adecuada percepción del significado de aquello que decide realizar. De entre los que pueden afectar al Derecho penal de la empresa, cabe mencionar a título de ejemplo los siguientes:

(i) El sesgo de exceso de confianza pone de relieve que los agentes tienden a tener más confianza de la que deberían en sus propios conocimientos, habilidades y juicios. Así, un hombre de negocios suele creer que posee más ética que sus competidores, al igual que un auditor se tiene por más idóneo y riguroso que sus compañeros.

(ii) El sesgo de exceso de optimismo se da en la medida en que un agente que se mueve en un entorno de riesgo se representa las consecuencias de sus acciones con el horizonte del éxito y no con el del fracaso. En el caso del empresario, ello le conduce obviamente a arriesgar más todavía.

(iii) La ilusión de control se da en la medida en que un sujeto cree que puede influir o controlar determinadas situaciones en las que, en realidad, el azar y otros factores ajenos a su voluntad desempeñan un papel determinante. Se trata de un sesgo relativamente común entre quienes trabajan en condiciones peligrosas. En efecto, es frecuente la minusvaloración del riesgo laboral entre los trabajadores, por su habituación a él, al igual que lo es la del riesgo de negocio entre los directivos.

(iv) El sesgo de confirmación es expresión de la resistencia al cambio de opinión. Una vez que un agente se ha formado un criterio, tiende al hipercriticismo de la nueva información que contradice su creencia. En cambio, acoge acríticamente y de forma veloz toda información congruente con aquella. En el mundo de la empresa, ello conlleva una fuerte resistencia a la revisión y el cambio, lo que es perceptible, por ejemplo en los abogados internos.

Además de los sesgos cognitivos, debe considerarse la existencia de déficits volitivos que redundan en la realización de conductas que contradicen el propio interés del sujeto. Estos, que se relacionan de modo general con la debilidad de voluntad, se manifiestan, por ejemplo, en el descuento del futuro (sesgo de presente: *present bias*). Este conduce a una sobrevaloración de las recompensas que se reciben de modo inmediato, en perjuicio

de las que se producirán con posterioridad, aunque estas sean más elevadas. En el mundo de la empresa, ello fomenta por ejemplo los sistemas retributivos con incentivos a corto plazo.

En el caso del agente que actúa en el marco de un grupo u organización los sesgos anteriores se intensifican como consecuencia de los efectos de la jerarquía y de la división funcional del trabajo. Pero además pueden observarse otros. Así, por ejemplo, el sesgo de conformidad, que designa la tendencia de cualquier agente a mostrarse conforme con la opinión de la mayoría, aun cuando sus convicciones personales sean otras. O el efecto del rol asumido, en cuya virtud el sujeto se identifica con el papel que le toca desempeñar en el contexto de la división funcional. La idea central es que la actuación en el marco de un colectivo de personas conlleva la inserción del agente en la cultura corporativa, lo que da lugar a la asunción de un sistema de creencias compartidas. Esto provoca que los códigos propios del grupo acaben por erosionar la capacidad de percepción de la realidad por parte del sujeto. El sesgo de conformidad ha tenido efectos especialmente relevantes en el ámbito del buen gobierno corporativo. Ha permitido observar, por ejemplo, como la figura del consejero independiente, inicialmente concebida para neutralizar sesgos cognitivos en el seno de los consejos de administración, no lograba sustraerse al fenómeno de la adaptación. Del mismo modo, la profesión de abogado interno de empresa tampoco ha respondido a la pretensión de constituir un factor de fomento de la lealtad al Derecho dentro de las organizaciones. En fin, la figura de los denominados auditores complacientes, que estuvo en la base de la crisis del caso Enron en los Estados Unidos, es una manifestación más del mismo fenómeno, expresivo de los efectos de los sesgos de adaptación, conformidad y confirmación.

Junto a las distorsiones cognitivas producidas en virtud de la pertenencia a una organización deben considerarse los casos en los que esta afecta a la dimensión volitiva o motivacional del agente. En la toma de decisiones de los sujetos que obran en contextos organizados se ha observado la incidencia de las fuerzas situacionales que generan específicas dinámicas de grupo. Todas ellas convergen en la reducción de los frenos inhibitorios y el sentido de responsabilidad. Los mecanismos de neutralización del significado de la conducta delictiva surgen desde perspectivas muy diversas. En este punto fueron especialmente gráficos los estudios de **Stanley Milgram** sobre el efecto de obediencia a la autoridad. Estos pusieron de relieve que la mayoría de las personas, cuando se encuentran en un contexto jerárquico, tienden a hacer lo que se les ordena. Ello puede responder a un sesgo en cuya virtud el sujeto cree que lo que hace está bien porque el superior se lo indica; o bien a que actúe pese a ser consciente de la ilicitud de su conducta, partiendo de que la responsabilidad se desplaza hacia aquél que imparte las órdenes. Por otro lado, la actuación en el marco de un colectivo da lugar a que el sistema de normas del Derecho penal (o del sistema social, más en general) entre en colisión con otros sistemas de normas propios del grupo, lo que da lugar a que el sujeto se forme un código sintético propio. A la vez, la necesidad de adaptación al medio o la solidaridad con éste, o incluso la rutina que deriva de la fungibilidad de

la propia posición, contribuyen a la referida disminución del sentido de responsabilidad. No en último lugar, debe aludirse a otros aspectos: la distancia – en el tiempo y en el espacio – que existe entre la actuación propia y la afectación de una víctima determinada; y un relativo altruismo del sujeto, que no se representaría estar obrando para su propio beneficio, sino para el beneficio de la empresa.

Una cuestión central es si los sesgos cognitivos y los déficits volitivos pueden ser considerados en el juicio de imputación subjetiva y de culpabilidad de un sujeto individual. Las teorías más normativistas del dolo pueden rechazar la trascendencia de ese hallazgo psicológico. En cambio, cabe que otras más psicologicistas lo acojan. Adicionalmente estas podrían sostener que los sesgos, al igual que los déficits volitivos, disminuyen la exigibilidad y, con ello, la culpabilidad. Con todo, un argumento en sentido contrario es que el sujeto está obligado a neutralizar esas deficiencias. Por tanto, que si no lo hace responde por ellas – por ejemplo, en los términos de la estructura de la *actio libera in causa*. También cabe afirmar que son los superiores jerárquicos o las organizaciones las que tienen el deber de neutralizar los sesgos de sus integrantes. En este último caso cabría advertir: (i) un *deber de garante de protección* de terceros frente a sus propios sesgos (por ejemplo: el deber de garante del empresario frente a los sesgos de adaptación al riesgo del trabajador); y (ii) un *deber de garante de control* atribuible de nuevo al administrador o directivo con respecto al subordinado con sesgos peligrosos para otros (deber de vigilancia para evitar que los sesgos generados por la organización redunden en perjuicio de terceros). En todo caso los sesgos cognitivos y otros efectos de fuerzas situacionales son expresión de una cultura corporativa defectuosa. Por esta razón, los programas de cumplimiento normativo deben prever la asistencia obligatoria de directivos y empleados a cursos de formación orientados a la prevención, detección y, en su caso, neutralización de sesgos cognitivos y fuerzas situacionales.

4 La dimensión socio-política

El desarrollo del Derecho penal de la empresa trae causa de un cambio en la visión socio-política del Derecho penal. Pero, a la vez, refuerza el propio cambio de visión que lo provocó. Es decir, se enmarca en un proceso en forma de espiral. El Derecho penal clásico se había ocupado ante todo de fenómenos socialmente marginales (muy vinculados al mundo de las pasiones o a la actuación delictiva de sujetos desocializados), así como de la autoprotección del Estado y sus instituciones. La consolidación del Estado del bienestar en la Europa del último tercio del siglo XX dio lugar a un cambio de enfoque. En particular, la asunción del concepto sociológico de “sociedad del riesgo” (**Ulrich Beck**) condujo a poner el acento en los riesgos estructurales del propio sistema socioeconómico para el mantenimiento de los bienes jurídicos individuales y colectivos. Ello tuvo lugar desde la perspectiva de una clara aversión a los riesgos generados por las personas jurídicas que realizan actividades económicas. La libertad de empresa – manifestada en la creación de organizaciones de gran complejidad técnica y humana orientadas al lucro – pasó a ser considerada entre de las “libertades peligrosas”.

A partir de entonces la criminalidad de empresa ha sido considerada como constitutiva de graves delitos que afectan a las bases del Estado del bienestar. Un amplio sector de la doctrina ha sostenido que esta forma de criminalidad resultaba insuficientemente aprehendida por el ordenamiento jurídico-penal, a pesar de causar graves daños. Esta precomprensión ha sido compartida – y de forma muy relevante por las organizaciones internacionales. De ahí que, en las últimas décadas, el Derecho penal económico haya constituido la punta de lanza de las tendencias criminalizadoras (de la expansión del Derecho penal). En concreto, pueden observarse dos fases. En la primera de ellas, la criminalización se centró en los riesgos industriales para la salud pública y el medio ambiente. En la segunda, se ha atendido sobre todo a los riesgos para los intereses económicos de los consumidores y la estabilidad de los mercados financieros. La tributación, la corrupción pública y privada, así como el blanqueo de activos han constituido objetos permanentes de la expansión del Derecho penal.

En realidad, una observación ponderada del fenómeno debería conducir a efectuar algunas distinciones. Es cierto que una parte de la delincuencia económica tiende a conformarse como criminalidad organizada, vinculada con grandes grupos delictivos e incluso con el terrorismo internacional. Asimismo, debe observarse la existencia de una estrecha relación de parte de la criminalidad económica con la corrupción sistemática de funcionarios públicos. En fin, alguna delincuencia económica, que se sirve de medios tecnológicos o abusa de los instrumentos de la vida económica moderna, puede causar daños masivos. En todos los anteriores supuestos parece bastante obvia la necesidad y la proporcionalidad de una reacción intensa con los medios del Derecho penal.

Sin embargo, el resto de la delincuencia económica pertenece al ámbito de la criminalidad media. Su afectación individual es básicamente patrimonial y su incidencia supraindividual (institucional) deriva sólo, en general, de la consideración del fenómeno de la acumulación de conductas. En estos casos puede discutirse la necesidad de recurrir – como de hecho está sucediendo – a procesos de espiritualización de los bienes jurídicos o de anticipación de las barreras de protección. Sobre todo, cuando ello no conlleva la imposición de penas reducidas en medida proporcional.

En este contexto, se ha acentuado la dimensión regulatoria del Derecho penal frente a la represiva, que es la que le resulta propia. Progresivamente, su misión está pasando a ser más la de contribución a la gestión de macroproblemas que la de sanción de hechos individuales aisladamente lesivos. Esto es lo que se conoce como “administrativización” del Derecho penal. Esta va convirtiendo al Derecho penal en un mecanismo de refuerzo de las estrategias estatales de prevención de riesgos.

En efecto, parece evidente que el riesgo/empresa como tal no puede ser prohibido, dados los costes inasumibles de tal prohibición para nuestro modelo de sociedad. Sin embargo, sí es posible establecer condiciones para su permisión. El control del cumplimiento de estas condiciones le correspondió en una primera fase a una policía preventiva centralizada – los organismos de autorización, supervisión

y control. El Derecho penal, por su parte, reforzaba esa actividad de gestión de riesgos. Sin embargo, la opción por un control centralizado choca frontalmente con la tendencia a una disminución de la intervención directa del Estado en las actividades económicas, que es otro de los signos de nuestro tiempo. A este “adelgazamiento del Estado” se alude cuando se habla de la transición de un Estado prestacional a un Estado de garantía de prestaciones llevadas a cabo por terceros del sector privado. Al modelo de Estado de garantía le corresponde la descentralización del control de riesgos – tanto en cuanto a la producción normativa como en lo relativo a la persecución – y la configuración de una red de agentes privados que actúan como colaboradores de las Administraciones públicas. El fenómeno de máxima extensión de la red descentralizada

de policía, al tiempo que de máxima densidad de ésta, viene dado por la conversión de toda persona jurídica en un gestor de prevención de los delitos que se puedan cometer en su seno. En la práctica, parece que se condiciona la pervivencia de toda persona jurídica como agente económico a la asunción por su parte de esa nueva función de agente de control de riesgos o incluso de agente de fomento (o de promoción) del respeto al Derecho. Esta función se manifiesta en la implantación eficaz de los modelos de organización y gestión de riesgos delictivos que se conocen como *compliance programs*.

Jesús-María Silva Sánchez

Catedrático de Derecho Penal.

Universidad Pompeu Fabra, Barcelona.

La teoría del bien jurídico ante el moderno Derecho penal económico

Luis Gracia Martín

1 La polémica en torno al concepto de bien jurídico en el Derecho penal económico

1. La criminalidad económica no es un fenómeno nuevo ni propio de sociedades con un determinado modelo económico. Todas las legislaciones históricas han incluido en sus catálogos de figuras de delito a determinadas conductas lesivas de objetos de sus sistemas económicos, pero la consolidación de un Derecho penal económico como un sector específico con una problemática propia, no ha tenido lugar hasta el presente. La precisión de sus contenidos es cuestión aún pendiente de aclaración, pero parece haber amplio acuerdo en que aquél es un sector de la Parte Especial que agrupa, al menos, a los tipos penales relativos a la lesión o puesta en peligro (desvalor del resultado) de objetos, instrumentos e instituciones del orden y del ambiente, los cuales remiten a sustratos materiales de carácter *colectivo*, como, por ejemplo, las reglas de la competencia leal, las condiciones mínimas de la contratación laboral, la calidad del consumo, o el ambiente, entre otros; y quienes tienen una concepción amplia del Derecho penal económico, como es mi caso, incluyen en él también a los tipos penales de lesión y peligro de bienes individuales a consecuencia de conductas realizadas en el curso de una *actividad económica* (desvalor de la acción), dentro de los cuales destacan los tipos de peligro potencialmente masivo para tales bienes jurídicos individuales por actividades económicas de las empresas, como por ejemplo el transporte de mercancías peligrosas, la explotación de energía nuclear o la producción y distribución de bienes y servicios para el consumo de multitud de individuos.

2. El Derecho penal económico ha generado en la Ciencia penal dos discursos ideológicos y político-criminales claramente opuestos, a los cuales yo he denominado, respectivamente,

“de modernización” y “de resistencia a la modernización” del Derecho penal.

a) La tesis global del discurso de resistencia, liderado en Alemania por la llamada Escuela de Frankfurt, y que siguen algunos penalistas de otros países, es que el Derecho penal económico en general sería ilegítimo porque daría lugar a una *masiva violación* de los principios y garantías jurídico penales inherentes al Estado de Derecho. Entre estos principios y garantías supuestamente violados se pone especial énfasis en los de exclusiva protección de bienes jurídicos y sus anexos de lesividad, subsidiariedad y *ultima ratio*. Según el discurso de resistencia, los sustratos *colectivos* que se presentan generalmente como objetos protegidos por los tipos penales económicos no tendrían calidad suficiente para ser reconocidos como bienes jurídicos, porque – se dice – objetos como, por ejemplo, el ambiente o las funciones de los tributos y de las subvenciones públicas, no estarían constituidos por ninguna realidad empírica perceptible y susceptible de ser referida directa e inmediatamente a intereses concretos de las personas; sólo serían meras funciones, instituciones, modelos u objetivos de organización política, social o económica, y además, sólo se podrían definir y formular de un modo vago e impreciso.

b) Por el contrario, el discurso de modernización, del cual participo sin reservas, defiende que el Derecho penal económico no supone *per se* ninguna violación del principio del bien jurídico y, por lo tanto, que es admisible y legítimo. Con el reconocimiento de bienes jurídicos colectivos no sólo no se abandona el concepto de bien jurídico sino que, por el contrario, se sobrepasan sus límites formales y se llega a una concepción material del mismo, y puesto que aquéllos son condiciones de posibilidad de la realización de la libertad y de la

igualdad substanciales, un Estado que tiene que garantizarlas no puede prescindir de reacciones punitivas frente a determinadas lesiones y peligros para dichos bienes colectivos (así **Bustos Ramírez**, entre otros).

c) En lo que sigue, expondré sucintamente algunos de los argumentos que, a mi juicio, fundamentan el reconocimiento de determinados objetos reales de carácter colectivo (sean corpóreos o incorpóreos) como bienes jurídicos, y que legitiman al Derecho penal económico. Para ello comenzaré con unas reflexiones acerca del concepto de bien jurídico y del sistema de bienes jurídicos.

2 El concepto de bien jurídico como “directriz normativa” conforme al horizonte ético-político de la sociedad estatal

1. En sentido *formal*, bien jurídico es “*todo bien, situación o relación deseados y protegidos por el Derecho*” (**Welzel**). En sentido *material*, sin embargo, no es posible aprehenderlo como un “concepto” clasificatorio, sino sólo como una *directriz normativa* (**Schünemann**). Alcácer Guirao ha advertido con razón que “*más importante que el mero concepto de bien jurídico es el programa ético-político del que deban emanar los fundamentos, y los argumentos, de lo que se considera valioso*”. Un bien jurídico no es ni un objeto de la realidad en cuanto tal ni un valor ideal, sino una síntesis entre un *substrato de la realidad* (objeto de valoración) y una determinada valoración *jurídica* de éste (valoración del objeto). El *substrato* es siempre una realidad con consistencia física o incorporal, la *valoración* tiene que derivarse de las “directrices axiológicas” del programa ético-político de la sociedad, que tiene que realizar el Estado, y la relación entre el uno y la otra es de interdependencia, pues un substrato real sólo puede obtener el valor de bien jurídico en virtud de su potencial de realización de los fines y objetivos del programa ético-político.

2. Los substratos de los bienes jurídicos son instrumentos que, gracias a su “potencial de realización”, proporcionan “posibilidades de acción” para el logro de fines y metas legítimos por los individuos y los grupos de individuos (**Hefendehl, Amelung**). Por esto, los bienes jurídicos tienen que comprenderse y explicarse como instrumentos *dinámicos* y *funcionales*, pues si “*toda vida social consiste en el uso y consumo de bienes jurídicos*”, entonces su existencia sólo puede comprenderse como un “*estar en función*” (así **Welzel**). La necesidad de reconocer bienes jurídicos es consecuencia de la *escasez* de los substratos con potencial de realización, y de que éstos son susceptibles de usos sólo *alternativos* y, en la mayor parte de los casos, *excluyentes* (así **Gracia Martín, Terradillos** y **Jakobs**). Si fueran abundantes y susceptibles de uso y consumo ilimitados por todos, entonces no sería necesaria ninguna distribución *normativa* de ellos *conforme a fines* ni, por esto, su reconocimiento como objetos dignos y necesitados de protección por el Derecho. Y puesto que los usos y consumos funcionales de bienes jurídicos producen siempre determinados *efectos* para bienes jurídicos de terceros en el contexto social en que se los utiliza (así **Welzel**), de esto tiene que resultar que tenga que resolverse mediante una decisión *política* la cuestión de qué usos y consumos de los bienes jurídicos tienen que

permitirse y cuáles, por el contrario, prohibirse. La necesidad de esta decisión resulta de la *escasez* de los substratos de los bienes jurídicos, que fuerza a no poder reconocer una libertad *ilimitada* de uso y consumo de ellos que imposibilitaría toda realización de los fines y objetivos del programa ético-político, porque con aquélla se retornaría a un estado de naturaleza con un “derecho” absoluto de todos a todo y, con ello, de guerra de todos contra todos (**Hobbes, Becaria**). Por esto, la libertad de acción tiene que encontrar un límite infranqueable allí donde las acciones de uno tengan como efecto una privación o restricción relevante (socialmente inadecuada) de las posibilidades de uso y consumo legítimos de bienes jurídicos por terceros.

3. Puesto que la idea del bien jurídico remite en última instancia al carácter instrumental y funcional de su uso para el legítimo autodesarrollo y autorrealización personales y para la satisfacción de necesidades e intereses legítimos (**Terradillos**), entonces parece obvio que las propiedades existenciales y vitales del individuo con potencial de realización de aquellos fines tienen que ser reconocidas como bienes jurídicos, pero *también* que la libertad de uso y consumo de estos bienes individuales tiene que encontrar su límite en la salvaguarda de unas mismas posibilidades de uso y consumo legítimos para terceros. Por esto, ya la protección de *bienes jurídicos individuales* impone una restricción normativa conforme a fines, de las posibilidades de acción que proporcionan sus substratos. Ahora bien, de esta dinámica del actuar en la vida social mediante usos y consumos de bienes jurídicos que producen efectos en otros bienes jurídicos, tiene que resultar que el conjunto de bienes jurídicos reconocidos y disponibles en una sociedad y época determinadas no pueda comprenderse como una masa atomizada de ellos, sino como la “suma” *configuradora* del “orden social” de la época que forma con todos ellos un “sistema” en que ninguno de ellos debe ser contemplado aisladamente, sino sólo en sus conexiones e interacciones funcionales con los demás y con la *totalidad* del sistema (**Würtenberger, Welzel, Bustos Ramírez, Gracia Martín**). Esto se explica en razón – entre otras – de que en los diferentes contextos de la vida social se establecen entre los diferentes bienes jurídicos singulares relaciones de intercambio y de prestación de utilidades de unos a otros para hacer posible la realización de los fines y objetivos del programa ético-político, las cuales hacen a unos funcionales para otros y dan lugar a la jerarquización, al menos, abstracta de los bienes.

3 Bienes jurídicos colectivos y Derecho penal económico

1. La teoría del bien jurídico que acabo de exponer, permite fundamentar y explicar como una “evidencia” tanto el carácter de bienes jurídicos de las propiedades existenciales y vitales esenciales del individuo, como la prohibición y amenaza bajo pena de algunos usos y consumos de ellos dirigidos voluntaria o, en su caso, imprudentemente a la lesión de bienes jurídicos de terceros, pero también permite sin necesidad de la mínima modificación la fundamentación y explicación como bienes jurídicos de los substratos colectivos cuya lesión o puesta en peligro por determinadas acciones realizadas en el curso de una actividad económica, es contenido de lo injusto de los tipos

penales modernos del Derecho penal económico. Lo que la teoría del bien jurídico no puede hacer es mostrar el carácter de bien jurídico de los substratos colectivos como una “evidencia”, pero esto solo significa que para fundamentarlos y explicarlos es necesario un desarrollo argumentativo más amplio y complejo. De la evidencia de que todo bien jurídico tenga que estar referido en última instancia a la persona, no deriva “ningún principio del que se pueda deducir more geométrico cuándo un tipo penal o cuándo un bien jurídico que sirve de base a éste es o no es legítimo” (Hefendehl), pues el concepto de bien jurídico ni viene dado por la naturaleza de las cosas, ni es una revelación metafísica al legislador no susceptible de discusión (Bustos Ramírez). Por esto, ninguna época puede tomar al sistema de bienes jurídicos válido en la anterior como uno cerrado y válido también para ella, sino como uno abierto a la realidad social y al horizonte del programa ético-político de cada tiempo (Würtenberger).

2. Puesto que el moderno Derecho penal económico “añade” al sistema de tipos penales para bienes jurídicos individuales otro orientado a objetos de distinta naturaleza, para esto hay que desplazar la teoría del bien jurídico a un “campo de la experiencia” distinto del acotado por los enunciados relativos a aquellos bienes individuales. Por consiguiente, hay que salir del campo de las indiscutidas limitaciones de la libertad de acción para salvaguarda inmediata de bienes jurídicos individuales concretos en situaciones concretas (homicidio, lesiones, estafa, etc. dolosos o, en su caso, imprudentes), y situarse en el de las acciones de uso y consumo de tales bienes – especialmente de la libertad y de la propiedad privada – que no están directamente dirigidas a lesionar ningún otro de la misma clase y que, por eso, parece que tienen que estar permitidas. Pues que tales usos y consumos no hayan estado prohibidos, no elimina el fenómeno real de que con ellos se producen, además del efecto pretendido en primera instancia, otros que afectan en mayor o menor medida a algún o a algunos otros bienes individuales de terceros, y por esto no solo puede sino que debe plantearse la cuestión de si estos efectos son “socialmente lesivos”.

3. La respuesta válida a la cuestión planteada sólo puede darla la aplicación de la teoría del bien jurídico a la realidad social concreta que suscita la pregunta y demanda dicha respuesta. Y si esta respuesta parece negativa desde un punto de vista liberal, por el contrario desde el punto de vista del Estado de Derecho social y democrático, tiene que ser una de sentido opuesto. Una realidad social como la resultante del Estado liberal, en que solamente ciertas clases de individuos gozan de un modo superabundante de los potenciales de realización que ofrecen los bienes jurídicos individuales, mientras que la gran mayoría sólo puede disponer de ellos de modo escaso, es incompatible con el horizonte valorativo ético-político de un Estado social (García Pelayo). Si el programa ético-político de este tiene que garantizar posibilidades de autorrealización a todos por “igual”, y si esto sólo se puede lograr si todos disponen de hecho de unas mismas posibilidades de uso y consumo de los bienes jurídicos individuales, de aquí tiene que resultar *eo ipso* que la realidad social concreta amparada y fomentada por el Estado liberal es una que se encuentra en

un estado de “daño social permanente” y, por esto mismo, que aquella libertad de acción prácticamente ilimitada de quienes de hecho gozan de un modo superabundante de aquellos bienes tiene que ser limitada aún *más allá* de lo que exige la mera salvaguarda de bienes individuales frente a lesiones directas y peligros concretos producidas dolosa o imprudentemente, pues la causa de aquel daño social no se encuentra nada más que en la realización de ciertas acciones típicas del ejercicio de aquella libertad superabundante y de hecho prácticamente ilimitada por las clases de individuos que detentan el poder económico (Gracia Martín). Ahora bien, como el Estado de Derecho puede limitar la libertad de acción sólo para evitar lesiones y peligros de bienes jurídicos, y por ningún otro motivo, una prohibición de tales acciones – y, en su caso, bajo amenaza de pena – sólo podrá ser legítima bajo la condición de que el daño social que es consecuencia de ellas sea uno concretado en la lesión o, al menos, en el peligro de bienes jurídicos. Con un ejemplo: puesto que determinados usos y modos de adquisición de la propiedad conllevan un despilfarro con tendencia al agotamiento de los recursos naturales y también a la catástrofe ecológica (Schünemann), para que la prohibición y, en su caso, amenaza bajo pena estatal de aquéllos usos sea legítima, los substratos del ambiente y los recursos naturales tienen que tener la condición de bienes jurídicos. Los ejemplos podrían multiplicarse.

4. En mi opinión, el fundamento y la legitimidad de todo bien jurídico remiten al contrato social y al fin del Estado. Ahora bien, el contrato social no puede ser entendido en el sentido retrospectivo y conservador del discurso iusnaturalista ilustrado victorioso de Locke, sino como uno de tipo cooperativo entre partes iguales y pro futuro para la realización de fines más allá de la mera conservación de lo ya existente en la posición original (en el sentido de Rawls). La finalidad primordial del contrato, de superar el *bellum omnia contra omnes*, tiene que imponer un primer compromiso contractual de respeto de las condiciones de la existencia y supervivencia de todos en libertad, incluyendo entre ellas por fuerza al ambiente y a los recursos naturales en la medida en que son las condiciones de posibilidad de dicha existencia y supervivencia de la especie en cada momento y en el futuro. Un contrato social cooperativo y pro futuro tiene que incluir un segundo compromiso cuyo objeto tiene que ser la solidaridad de los asociados, y un tercero cuyo objeto sea la procura del desarrollo y el progreso de todos y cada uno y de la especie, y que obligue a producir y fomentar condiciones de posibilidad del mayor uso y aprovechamiento legítimos de los bienes individuales para alcanzar aquel desarrollo y progreso por todos y cada uno de los asociados por “igual”. De una concepción así del contrato social se deriva, pues, que tienen que reconocerse como bienes jurídicos no sólo substratos individuales, sino también colectivos compartidos solidariamente y pro indiviso por todos los asociados (así Hefendehl, Schünemann, Gracia Martín, entre otros), como la solidaridad, el ambiente y los recursos naturales, y todos los objetos del tercer compromiso contractual.

5. La legitimidad de los bienes jurídicos colectivos deriva de la potencialidad de sus substratos para maximizar las posibilidad

de uso y consumo de los bienes individuales para la satisfacción de necesidades e intereses legítimos y para la autorrealización personal *a todos por igual* (**Bustos Ramírez**). Este potencial de los substratos colectivos los hace “funcionales” para los bienes jurídicos individuales *en la realidad social*, en la medida en que prestan a éstos utilidades con virtualidad de posibilitar el libre desarrollo personal y la satisfacción de necesidades e intereses legítimos, y por esto tienen que ser pensados como *antepuestos* a los individuales, en el sentido de que los circundan y *complementan* (**Hefendehl, Bustos Ramírez**). Por esto, es cierto que no adquieren la condición de bienes por sí mismos, es decir, por su valor intrínseco, pero esto no puede impedir que la adquieran en razón de *esa* funcionalidad específica. **Aristóteles** distinguió entre bienes *en sí* y los que lo son en razón de las prestaciones y utilidades que proporcionan a aquéllos. Bienes *en sí* son las cosas a las que se aspira por sí mismas, pero también son bienes aquéllas otras “*cosas que producen bienes (en sí), que contribuyen a conservarlos de cualquier manera que sea, o que previenen lo que les es contrario y los destruye*”. Según esto, los bienes jurídicos colectivos tienen que desempeñar una doble función (**Gracia Martín**). Una *negativa* – ligada al principio *neminem laedere* – de prestación de *seguridad* y, con ello, de garantía de *conservación* para los bienes jurídicos individuales, en la medida en que la estabilidad y el equilibrio de los substratos colectivos contienen y neutralizan riesgos para ellos; y otra *positiva* – ligada a la procura existencial – de *promoción* y, con ello, de garantía de *desarrollo* y expansión de sus potenciales, en la medida en que la estabilidad y el equilibrio de los substratos colectivos proporciona *a todos por igual* las mayores posibilidades de uso y consumo legítimos de los bienes jurídicos individuales complementados. En todo caso, la función *esencial* de los bienes jurídicos colectivos es la

positiva; esta por sí misma justifica ya el reconocimiento de sus substratos materiales como bienes del Derecho y su protección jurídica autónoma, es decir, con total independencia de los efectos lesivos que puedan tener las lesiones de los mismos para los bienes jurídicos individuales complementados por ellos. La lesión de bienes jurídicos colectivos da lugar por sí misma a un menoscabo de las posibilidades de uso y disfrute de sus bienes jurídicos individuales para masas de individuos, y con esto a una *devaluación* de estos (**Kindhäuser**), que si bien no supone una lesión ni un peligro concreto en sentido estricto de los mismos, sí constituye un estado de lesividad social. Los tipos penales contra bienes jurídicos de la economía, no son tipo de peligro abstracto o presunto para bienes jurídicos individuales, sino tipos de lesión o peligro para bienes jurídicos colectivos.

6. El moderno Derecho penal económico, de ningún modo puede ser tachado de ilegítimo porque sus tipos delictivos no tengan como contenido lesiones y peligros para *bienes jurídicos*, como supone y afirma equivocadamente el discurso de resistencia. Cuestiones diferentes de esta son las relativas a si lo subyacente en algunos tipos penales económicos son solo bienes jurídicos colectivos *aparentes* (**Schünemann**), y a si aunque sean auténticos bienes jurídicos colectivos, la reacción con una pena criminal ante su lesión o peligro es conforme con los principios de subsidiariedad y *ultima ratio*. Pero de estas cuestiones, que son idénticas a las que se plantean en los sectores del Derecho penal tradicional, no puedo ocuparme en este espacio reducido ni siquiera de modo sucinto.

Luis Gracia Martín
Catedrático de Derecho Penal.
Universidad de Zaragoza.

De volta ao Direito Penal do autor nacional-socialista?⁽¹⁾

Kai Ambos

A bancada do Partido Alternativo para a Alemanha (AfD) no Parlamento alemão apresentou um “Projeto de Lei para o Aumento da Punição no caso de Reincidência” (Drs. 19/6371). O Projeto de Lei pretende combater o problema da reincidência através do aumento da punição, para aqueles casos em que o autor, após o cometimento de “pelo menos” dois delitos, para os quais é cominada pena privativa de liberdade de no mínimo três meses, cometer um novo delito, porque, desse modo, ele terá demonstrado que “*as condenações anteriores não lhe serviram de advertência*” (§ 48, al. 1 do Projeto). De fato, recorrendo-se à regra “*Three strikes and you are out*”, realiza-se um aumento expressivo das penas mínimas (conforme o § 48, al. 3, até o máximo de 10 anos!), e sem que isso seja fundamentado de forma plausível, como se desse modo pudesse ser alcançado o

fim esperado – a redução da reincidência.

Na verdade, o Projeto não aplica bem a estatística relativa à taxa de reincidência, quando afirma na página 2 que: “*Com o... agravamento das sanções não se reduz a taxa de reincidência, senão a aumenta drasticamente*”. Isso está correto inclusive quando se faz uma comparação entre as espécies de sanções: penas privativas de liberdade sem livramento condicional possuem a mais alta cota dentro da taxa de reincidência. Entretanto, quando se observa a *duração* das sanções, esse quadro resulta diferente, porque as taxas de reincidência nos casos de penas privativas de liberdade que ultrapassam mais de dois anos e, sobretudo, mais de cinco anos, são claramente mais baixas do que as das penas privativas de liberdade mais curtas.⁽²⁾

Seja como for, se o redator do Projeto partir de que com o aumento da gravidade da sanção ocorre um aumento da taxa de reincidência, é, então, absolutamente contraditório exigir penas mais altas para a diminuição da reincidência. Além disso, hoje é reconhecido, de modo geral, na criminologia empírica, que a melhor forma de dissuasão não é alcançada por meio da imposição de penas mais severas, senão por meio da maior probabilidade da descoberta e da consequente punição. Contribui, sobretudo, se as pessoas inclinadas ao fato puderem calcular melhor essa probabilidade. Taxas de reincidência mais baixas no caso de penas mais altas podem ter inclusive outros motivos; assim, no sistema jurídico-penal alemão, penas privativas de liberdade mais curtas são impostas somente no caso de pessoas com um prognóstico negativo de demonstração da eficácia legal (*Legalbewährungsprognose*), enquanto que penas longas, diferentemente, são impostas em virtude da gravidade do fato e justamente em relação a pessoas com bom prognóstico. As coisas, portanto, são mais complicadas do que sugere o Projeto.

Além desses defeitos substanciais, merece maior atenção a linguagem do projeto. Isso porque ela manifesta o espírito do Direito Penal nacional-socialista. Em primeiro lugar, o Projeto, como já assinalou corretamente **Thomas Fischer** na *Spiegel Online*,⁽³⁾ resgata a ideia fundamental da Lei dos Criminosos Habituais, do Nacional-Socialismo, de 1933; e a esse respeito não se pode deixar passar, entretanto, o fato de que foi o Programa de Marburgo, de **Franz von Liszt**, de 1833, que preparou o solo para isso, com a exigência de “neutralização” dos criminosos incorrigíveis. O Projeto de Lei da AfD é um exemplo de continuidade (retrógrada) do Direito Penal Nacional-Socialista.⁽⁴⁾ O verdadeiro escândalo consiste em que ele torna admissível o uso de terminologias nazistas (“expressões banidas”) e seus conteúdos político-criminais correspondentes, tais como: “regras da comunidade”, “criminosos habituais particularmente nocivos à sociedade”, “encarceramento”, “tendência nociva”, “análise do caráter do autor”, “sentimento negativo”, “obstinada hostilidade ao direito” (esse conceito, que é atribuído ao renomado penalista **Franz Streng**,⁽⁵⁾ estava incluído na nota de rodapé 12 do Projeto de Lei, mas não se encontra mais ali).

Com isso, o Projeto se apresenta como expressão de um Direito Penal do Autor orientado pela convicção, que não depende de um fato concreto – no sentido do Direito Penal do fato aqui predominante –, senão da “culpabilidade pela condução de vida” (**Edmund Mezger**). **Mezger**, que é citado pela AfD na nota de rodapé 15, em 1934,⁽⁶⁾ já havia acentuado a orientação racial e étnica do “novo” Direito Penal, e também destacado os “tipos de grupos de inimigos da sociedade” e fomentado a “eliminação de indivíduos racial e etnicamente nocivos”, do âmbito da comunidade do povo.

Para **Mezger**, a culpabilidade não deveria ser mensurada unicamente pelo fato, senão, sobretudo, pelo caráter e pela personalidade do autor (Direito Penal do Autor), mais precisamente seria uma culpabilidade pela decisão e pela condução de vida. A isso o Projeto se vincula, quando fala da “verificação judicial do caráter do autor” (p. 7) e acentua a

“relevância da vida pregressa do autor” (p. 8). Ele inclusive vai além, do Direito Penal do Autor ao Direito Penal do Caráter, ao “avaliar, respectivamente,... o caráter negativo do autor” (p. 8).

Se o Projeto, ademais, pretende tornar o conceito de “tendência nociva” em critério para o agravamento da pena (§ 48, al. 3), passará a admitir, com isso também o enfoque nacional-socialista centrado no autor e fundado na biologia criminal. Nesse sentido, os nazistas introduziram tal conceito no direito alemão por meio do decreto relativo a Condenações Indeterminadas, de 10 de setembro de 1941, e, mais tarde, incorporaram-no na Lei do Tribunal Juvenil do Império, de 1943.⁽⁷⁾ O fato de que ele até hoje se encontra na Lei Alemã do Tribunal Juvenil (veja, por exemplo, o § 17, al. 2) não torna as coisas melhores, senão apenas comprova a continuidade nacional-socialista (orientada ao futuro) do Direito Penal republicano. O Projeto da AfD vai mais além, na medida em que procura transportar um conceito ainda existente no Direito Penal Juvenil (orientado justamente pelo autor punível) para o âmbito do Direito Penal dos adultos.

O porquê de a AfD se utilizar dessa terminologia nazista é algo que somente ela mesma pode responder. Mas que ela o faz, é algo que fala por si: e isso nos mostra nossa esquecida história ou nossa consciência histórica. Ambas devem dar o que pensar.

Notas

- (1) Tradução do artigo intitulado “Zurück zum NS-Täterstrafrecht?”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 27 mar. 2019, pelo Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen - UFRGS.
- (2) JEHLE/ALBRECHT/HOHMANN-FRICKE/TETAL, *Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen*. Berlin: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, 2016. p. 55, 66, 179, 198.
- (3) FISCHER, *Strafrechtliche Rückfälle der AfD. Ein gartenzwergischer Straf-Organismus*. *Spiegel Online*, de 15 mar. 2019, disponível em: «<http://www.spiegel.de/panorama/justiz/strafrecht-rueckfaelle-und-gewohnheitstaeter-kolumne-a-1257312.html>». Acesso em: 27 mar. 2019.
- (4) N.do T.: Para uma análise aprofundada desta chamada “continuidade” do Direito Penal Nacional-Socialista, em particular do seu caráter racial (antisemita), étnico e totalitário e sua influência no desenvolvimento de um Direito Penal alemão antiliberal e autoritário na virada do século, veja AMBOS, *Nationalsozialistisches Strafrecht. Kontinuität und Radikalisierung*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2019 (tradução portuguesa em preparo).
- (5) STRENG, *Juristische Schulung*, 1933. p. 924.
- (6) MEZGER, *Deutsche Juristenzeitung*, v. 39, colunas 97-104.
- (7) HÖFFLER, *Vom juvenilen Rechtsbrecher und dessen “schädlichen Neigungen” - Zeit, mit einem überkommenen Menschenbild aufzuräumen*, In: BARTSCH et al. (Hrsg.), *Mittler zwischen Recht und Wirklichkeit - FS Kreuzer*. Frankfurt a.M.: Verlag für Polizeiwissenschaft, 2018. p. 239 e ss.

Kai Ambos

Professor Catedrático de Direito Penal,
Direito Processual Penal e Direito Comparado na
Georg-August Universidade de Göttingen (Alemanha).
Juiz do Tribunal Especial para o Kosovo (Haia).
Conselheiro (*amicus curiae*)
da Jurisdição Especial para a Paz (Colômbia).

Tradução

Prof. Dr. Pablo Alflen (UFRGS).

Tráfico de pessoas para fins de exploração sexual e vulnerabilidade: entre o Protocolo de Palermo, o revogado art. 231 do Código Penal e a Lei 13.344/2016

Danler Garcia

Este trabalho tem como escopo versar acerca de três normativas político-jurídicas concernentes ao enfrentamento do tráfico de pessoas, em especial quando para fins de exploração sexual – o Protocolo de Palermo, o revogado art. 231 do Código Penal brasileiro, assim como a Lei 13.344/2016 –, e acerca de como a categoria da vulnerabilidade tem sido contemplada por esses três documentos.

Como instrumento global de enfrentamento do tráfico de pessoas *latu sensu*, o Estado brasileiro ratificou o *Protocolo Adicional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças* da ONU, reputado como Protocolo de Palermo, mediante o Decreto 5.017, de 12 de março de 2004.

Concernente à nomenclatura “tráfico de pessoas”, o art. 3º do Protocolo de Palermo assevera que: “A expressão ‘tráfico de pessoas’ significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos”. (BRASIL, 2004).

Por intermédio do Protocolo de Palermo é inescusável a subsistência de três elementares para que se configure o crime de tráfico de pessoas, isto é, atos, meios e objetivos. Os atos são as ações engendradas pelo sujeito que trafica – recrutar, transportar, transferir, alojar ou acolher; os meios são as maneiras a que o sujeito que trafica constrange e impele a vítima – ameaça, força, coação, rapto, fraude, engano, abuso de autoridade, apropriação da conjuntura de vulnerabilidade ou corrupção *latu sensu*; os objetivos são os fins de exploração da vítima – exploração sexual, trabalho forçado, escravatura e/ou similares, bem como servidão e remoção de órgãos. Inexistindo qualquer uma dessas três elementares, inexistente será o crime de tráfico de pessoas.

Outrossim, em conformidade com o Protocolo de Palermo, nas hipóteses em que o consentimento do sujeito maior de idade não for legitimamente livre, vale dizer, nas hipóteses em que houver consentimento viciado do sujeito concernente a sua migração, quer para fins de se integrar aos mercados transnacionais do sexo,

quer para outros intuitos, haverá a subsistência do crime de tráfico de pessoas.

O aludido Protocolo tem sido passível de críticas substanciais em decorrência de seus *collateral damages* (PISCITELLI, 2013) – danos colaterais –, como a restrição de trânsito de jovens africanos impossibilitados de se ausentarem de suas aldeias dada a crença de que serão vítimas de tráfico, a internação compulsória de prostitutas estrangeiras em *locus* policiais ainda que essas mulheres assegurem que não são vítimas de tráfico, assim como a deportação de estrangeiros irregulares, precipuamente de mulheres que laboram nos mercados do sexo desses países “primeiro-mundistas”.

O Protocolo de Palermo também é passível de críticas no que concerne ao seu real intento, uma vez que foi empreendido mediante inquietações acerca da intensificação das migrações transnacionais e uma subsequente inevitabilidade de controlar as fronteiras. Outrossim, o aludido documento foi arquitetado para, além de controlar as migrações e as fronteiras, punir a criminalidade organizada. Essa “agenda antitráfico” conservadora não tem o escopo de auferir salvaguarda aos direitos humanos das vítimas verdadeiramente traficadas, mas enfrentar o crime organizado, as migrações irregulares e a prostituição transnacional. Por seu turno, o Protocolo de Palermo torna-se instrumento de controle, apoderando-se dos espaços que deveriam ser integrados pelos direitos e garantias dos sujeitos que aspiram migrar (DIAS; SPRANDEL, 2011; KEMPADOO, 2005).

Concernente à categoria da vulnerabilidade instrumentalizada pelo Protocolo, se subsistente e apropriada pelo sujeito que trafica, haverá o consentimento viciado do sujeito que anuiu à migração e, por consequência, haverá crime. O art. 9º, item 4, do Protocolo atesta as conjunturas de vulnerabilidade, tais como pobreza, subdesenvolvimento e desigualdade de oportunidades. Logo, ainda que seja uma categoria detentora de significâncias fluidas, a vulnerabilidade, para o documento, é elementar apta a engendrar vício no consentimento.

Isso posto, dado que o Protocolo de Palermo foi arquitetado sob o prisma do controle das fronteiras, das migrações e da prostituição, a vulnerabilidade, como foi compreendida pelo Protocolo – pobreza, subdesenvolvimento, desigualdade de oportunidades –, não seria um mecanismo de estorvo aos desejos migratórios daquelas que aspiram integrar os mercados transnacionais do sexo? As mulheres que são provenientes de países “terceiro-mundistas” e que aspiram migrar para países

“primeiro-mundistas” poderiam ser reputadas como vulneráveis, o que repercutiria em consentimento viciado tão somente em decorrência de suas nacionalidades.

Por seu turno, o revogado art. 231 do Código Penal brasileiro, que certificava acerca do “tráfico internacional de pessoas para fim de exploração sexual”,⁽¹⁾ tipificava tão somente o tráfico para fins de exploração sexual, omitindo-se dos outros fins de tráfico de pessoas asseverados pelo Protocolo de Palermo. O aludido artigo do Código Penal preteria o consentimento da vítima, vale dizer, independentemente do sujeito ser maior de idade e livre em sua anuência para migrar ao exterior e integrar o mercado sexual; ainda assim, haveria tipicidade do crime. Mediante um paternalismo jurídico, o sujeito, ainda que não padecesse qualquer exploração sexual, tracejar-se-ia vítima.

No que concerne à vulnerabilidade, ainda que o revogado artigo não fizesse alusão à categoria, esta aparentava ser elementar intrínseca ao tipo penal do crime, visto que o artigo repelia em sua totalidade o consentimento do sujeito e as prelações do Protocolo de Palermo, cujo consentimento é pertinente (LOWENKRON, 2015). Sob esse prisma, Gebrim e Zackseski (2016, p. 50) atestam que: “A exploração sexual é presumida na prostituição e a supressão da voluntariedade é justificada com base em um suposto abuso da posição de vulnerabilidade da pessoa que optou pelo exercício da prostituição no exterior. A profissional do sexo que decidiu sair do país, onde já exercia a prostituição, para buscar melhores condições remuneratórias no exterior, é confundida com a vítima do tráfico, aquela que é coagida, enganada e explorada sexualmente”.

Todavia, com a emergência da Lei 13.344/2016 – Lei de Tráfico de Pessoas –, a compreensão do fenômeno modificou-se. Para além de asseverar princípios e diretrizes para o enfrentamento do tráfico de pessoas (arts. 2º e 3º, respectivamente), assegurar a prevenção (art. 4º), a repressão (art. 5º), bem como proteção e assistência (art. 6º), mediante os arts. 13 e 16 da aludida Lei, inseriu-se o art. 149-A no Código Penal brasileiro, hodiernamente nomeado “tráfico de pessoas”.⁽²⁾ Outrossim, transportou-se o delito do Título VI do Código Penal – “Dos crimes contra a dignidade sexual” – para o Título I – “Dos crimes contra a pessoa”.

Ao aludir acerca do tráfico de pessoas, quer em território nacional, concernente vítima brasileira ou estrangeira, quer em território exterior, concernente vítima brasileira, o hodierno tipo penal reivindica dolo específico no que tange a um dos fins asseverados pelos incisos do art. 149-A – remoção de órgãos, trabalho escravo, servidão, adoção ilegal ou exploração sexual. Agora, em concordância com o Protocolo de Palermo, por asseverar outras hipóteses de tráfico para além da exploração sexual, a Lei 13.344/2016 reputa-se como uma verdadeira *novatio legis incriminadora* (MAGALHÃES; ALBAN, 2017).

Para configurar crime é inescusável a subsistência de três elementares, vale dizer, é imprescindível a subsistência de atos – agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher o sujeito; meios – grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso; bem como objetivos – remoção de órgãos, trabalho escravo, servidão, adoção ilegal, bem como exploração sexual. Nas hipóteses em que não subsistir qualquer uma dessas três elementares, também não subsistirá o crime de

tráfico de pessoas. Ademais, o consentimento será transgredido quando não for legitimamente livre, isto é, quando houver vícios no consentimento. Sob esse prisma, a legislação penal brasileira coadunou-se com o que testifica o Protocolo de Palermo.

Todavia, o art. 149-A do Código Penal não faz alusão à vulnerabilidade, dado que o dispositivo versa tão somente a grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso. Logo, desnuda-se um aperfeiçoamento e progresso da legislação brasileira comparativamente ao Protocolo.

No que tange à vulnerabilidade, Castilho (2013) testifica que essa não é uma categoria ontológica ou estática, ou uma categoria individual *per se* atrelada à inaptidão de racionalidade do sujeito, mas uma categoria relacional atrelada a assimetrias e desigualdades de poder em uma distintiva conjuntura social detentora de alicerces materiais e simbólicos.

“[...] a vulnerabilidade social é o resultado negativo da relação entre a disponibilidade de recursos materiais ou simbólicos dos atores, sejam eles indivíduos ou grupos e o acesso à estrutura de oportunidades sociais, econômicas, culturais que provém do Estado, do mercado e da sociedade. Esse resultado se traduz em debilidades ou desvantagens para o desempenho e mobilidade social dos atores. Além dos recursos materiais ou simbólicos, também chamados de ativos, e das estruturas de oportunidades dadas pelo mercado, Estado e sociedade, o enfoque atual ressalta as estratégias de uso dos ativos pelos atores, ‘com vistas a fazer frente às mudanças estruturais de um dado contexto social’. Assim, são três os elementos essenciais à configuração de situações de vulnerabilidade de indivíduos, famílias ou comunidades.” (CASTILHO, 2013, p. 146).

Assim, a vulnerabilidade, como categoria plástica e fluida, é apta a viciar o consentimento mediante a tensão das elementares que congregam o conceito de autonomia individual, como racionalidade e livre arbítrio. Isso posto, haveria consentimento livre em conjunturas lastreadas por assimetrias de poder e dominação? Ora, o consentimento pode estar alicerçado em ambiguidades muito mais truncadas do que se aparenta. Sob uma perspectiva, consentimento pressupõe liberdade e anuência; porém, pode representar “subordinação, aceitação, submissão e reconhecimento de uma autoridade estabelecida, de outro”. (LOWENKRON, 2015, p. 230).

Nesse seguimento, concernente ao tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, é imprescindível aludir que muitas mulheres que migram para se integrarem aos mercados transnacionais do sexo já integravam esse mercado em seus países originários. Essas mulheres não se reputam vítimas ludibriadas, exploradas, oprimidas, que têm seus consentimentos viciados, assim como também não reivindicam a intervenção estatal para suas salvaguardas. As travestis e as mulheres transexuais também têm integrado essa lógica, dado que em muitas hipóteses a migração é engendrada pelas próprias travestis e transexuais que outrora integraram a rota da migração transnacional (SMITH, 2017; TEIXEIRA, 2008).

“O discurso oficial, compartilhado pela opinião pública, é que a ausência de denúncias por parte das travestis seria justificada pelo medo dos traficantes que compõem as redes e das situações

de vigilância e violência a que estão submetidas. Novamente enfatizo que podem existir travestis brasileiras traficadas e exploradas por redes criminosas organizadas e vinculadas ao tráfico internacional de pessoas. Porém, nos espaços desta pesquisa, a saída das travestis para a Itália e as condições para a permanência nos primeiros tempos se estabelece por acionamento de redes informais de amizade, gênero e parentesco. Em vários trabalhos sobre migração é possível identificar o acionamento de redes sociais que possibilita a saída e a recepção nos locais de destino.” (TEIXEIRA, 2008, p. 284-285).

Sob esse prisma, há uma disparidade entre o senso comum, os discursos oficiais e os desejos que essas mulheres expressam, visto que, ainda que possam ser provenientes de países pobres ou em desenvolvimento, não são vítimas ignorantes, vulneráveis e violentadas, mas mulheres com aptidão de agência. Nesse sentido, há discrepância entre o tráfico, enquanto migração verdadeiramente compelida, e a migração livre.

Concernente às três normativas contempladas neste trabalho, a vulnerabilidade tem sido instrumentalizada de maneira díspar. Por intermédio do Protocolo de Palermo, a vulnerabilidade é um dos meios que, se subsistente, reverbera em vício no consentimento e, por conseguinte, crime. Por intermédio do revogado art. 231 do Código Penal brasileiro, a vulnerabilidade não era aludida, visto que haveria a configuração do crime de tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual independentemente de consentimento livre – dado que o sujeito que migrava para se imiscuir aos mercados transnacionais do sexo era, pressuposta e indiscutivelmente, vulnerável. Por seu turno, a vulnerabilidade não é instrumentalizada e tracejada pela Lei 13.344/2016 como um meio que, se subsistente, reverbera em consentimento viciado e conseguinte crime.

Logo, a hodierna legislação brasileira demonstra compreender que a vulnerabilidade, ao menos como foi operacionalizada pelo Protocolo de Palermo – pobreza, subdesenvolvimento, desigualdade de oportunidades –, é uma categoria plástica e volúvel, não possuindo parâmetros herméticos.

Nesse seguimento, assegura-se que a categoria da vulnerabilidade é muito mais apta a estorvar as migrações livres e consentidas daquelas que aspiram trafegar nos mercados transnacionais do sexo do que a auferir proteção às mesmas – precipuamente se contemplarmos aquelas que, detendo nacionalidades “terceiro-mundistas”, tracejar-se-iam vítimas vulneráveis detentoras de consentimento viciado tão somente por serem provenientes de países pobres ou em desenvolvimento.

Referências

- BRASIL. *Decreto Nº 5.017, de 12 de março de 2004*. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Presidência da República, Brasília, 12 de março de 2004.
- BRASIL. *Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Presidência da República, Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940.
- BRASIL. *Lei Nº 13.344, de 6 de outubro de 2016*. Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas; altera a Lei Nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, o Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e o Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos do Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Presidência da República, Brasília, 6 de outubro de 2016.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. *Problematizando o conceito de vulnerabilidade para o*

tráfico internacional de pessoas. In: BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. *Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2013. p. 133-153.

- DIAS, Guilherme Mansur; SPRANDEL, Marcia Anita. Reflexões sobre políticas para migrações e tráfico de pessoas no Brasil. *Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, Brasília, v. 19, n. 37, p. 59-77, 2011.
- GEBRIM, Luciana Maibashi; ZACKESKI, Cristina. O problema do consentimento no tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 119, p. 49-74, 2016.
- KEMPADOO, Kamala. Mudando o debate sobre o tráfico de mulheres. *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 25, p. 55-78, 2005.
- LOWENKRON, Laura. Consentimento e vulnerabilidade: alguns cruzamentos entre o abuso sexual infantil e o tráfico de pessoas para fim de exploração sexual. *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 45, p. 225-258, 2015.
- MAGALHÃES, Bruno; ALBAN, Rafaela. A nova lei de tráfico internacional de pessoas: direitos humanos da vítimas vs direitos humanos do criminoso em cumprimento a um compromisso internacional. *Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 94-112, 2017.
- PISCITELLI, Adriana. *Trânsitos: brasileiras nos mercados transnacionais do sexo*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2013.
- SMITH, Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira. *Tráfico de pessoas para exploração sexual*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2017.
- TEIXEIRA, Flávia do Bonsucesso. *L'Italia dei Divieti: entre o sonho de ser europeia e o babado da prostituição*. *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 31, p. 275-308, 2008.

Notas

- (1) O artigo, revogado pela Lei 13.344/2016, assegurava que:
Tráfico internacional de pessoas para fim de exploração sexual.
Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro.
Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.
§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.
§ 2º A pena é aumentada da metade se:
I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;
II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;
III - se o agente é ascendente, padrasto, madrastra, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou
IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.
§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.
- (2) Tráfico de Pessoas.
Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alugar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de:
I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo;
II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo;
III - submetê-la a qualquer tipo de servidão;
IV - adoção ilegal; ou
V - exploração sexual.
Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.
§ 1º A pena é aumentada de um terço até a metade se:
I - o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las;
II - o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência;
III - o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função; ou
IV - a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional.
§ 2º A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa.

Danler Garcia

Mestrando em Direito pela UFU (bolsista FAPEMIG).

Bolsista CNPq de iniciação científica por três anos.

Bacharel em Direito pela UFU.

danler.garcia@hotmail.com

O compartilhamento da prova penal no Anteprojeto de Lei “Anticrime”

João Daniel Jacobina B. de Carvalho

Diante da grande quantidade de mecanismos sancionatórios a partir de um mesmo fato,⁽¹⁾ a prática forense tem mostrado como corriqueiros os pedidos de compartilhamento de prova penal, tudo a permitir que tais elementos sejam transportados para inquéritos civis, ações de improbidade, processos administrativos disciplinares, processos administrativos instaurados pelo CADE, Tribunais de Contas, etc.

Agreguem-se as dificuldades em se enfrentar a criminalidade organizada, donde emergem os denominados maxiprocessos.⁽²⁾ Sobre compartilhamento de prova, **Gomes Filho** leciona: “No âmbito da persecução penal, é mecanismo cuja conveniência é ditada na atualidade pelas características das modernas formas de criminalidade – especialmente a organizada e multinacional –, que envolvem apreciável multiplicidade de ações delitivas e pluralidade de autores”.⁽³⁾

O compartilhamento de prova penal, que também pode ser chamado de circulação ou transmigração probatória,⁽⁴⁾ é o fenômeno pelo qual a prova produzida em ação penal ou cautelar probatória no curso de investigação criminal é levada para outros processos. Se igualmente penal o processo de destino, tem-se o compartilhamento homogêneo. Se para processo de natureza distinta, como cível ou administrativo, tem-se o heterogêneo.

Isso acontece porque o processo penal é dotado de mecanismos processuais de produção de prova não previstos nos demais ramos do Direito. Exemplo disso é que somente se admite interceptação de escutas telefônicas em processo penal, sendo vedada em processos cíveis e administrativos.⁽⁵⁾

A prova a que nos reportamos neste artigo não é o mero depoimento de uma testemunha, trasladado para outro processo em forma documental. Aí seria a singela situação da prova emprestada, de há muito enfrentada pela doutrina e jurisprudência.

Trata-se daquela prova cuja produção pressupõe a vulneração de um direito fundamental. A busca e apreensão domiciliar (art. 240, CPP) vulneram o direito previsto no inciso XI do art. 5º da Constituição; a interceptação das comunicações telefônicas prevista na Lei 9.296/96 mitiga o inciso XII do mesmo art. 5º; a quebra de sigilo bancário e fiscal prevista no art. 3º, VI, da Lei 12.850/13 – Lei de Crime Organizado – excepciona o direito fundamental contido no art. X da Carta Magna.

A doutrina pátria não se debruça profundamente sobre o tema. Como raras exceções, tem-se a posição de **Aury Lopes Junior**, que defende a vinculação causal da prova ao processo no qual ela foi produzida,⁽⁶⁾ bem como a de **Jardel Luís da Silva** e **Yuri Felix**,⁽⁷⁾ no mesmo sentido.

Em reforço à ideia de vinculação da prova ao processo em que é produzida, acerca do contraditório, acrescenta **Paolo**

Ferrua que “*anche quando l'imputato sia il medesimo, la strategia defensiva muta a seconda del reato*”.⁽⁸⁾

O principal problema do compartilhamento de prova penal é que ele amplia o espectro de vulneração do direito fundamental atingido quando da produção da prova. Ao transmigrar-se a prova de um processo para outro, entendemos que isso implica em nova flexibilização de direito fundamental, daí porque exige nova, específica e fundamentada decisão judicial.

Essa flexibilização, a partir do compartilhamento, opera-se em graus distintos, variando de acordo com as peculiaridades do caso e, principalmente, se a prova se destina a outro processo penal (compartilhamento homogêneo), ou se se destina a processo não penal (heterogêneo). Nessa segunda hipótese, o juiz, ao examinar um pedido de compartilhamento, deve fazê-lo com muito mais rigor quando se tratar de transmigração da prova penal para um processo não penal.

Pois bem.

O Anteprojeto de Lei “Anticrime”, apresentado pelo ministro da Justiça, Sérgio Moro, prevê a inclusão do art. 3º-A na Lei 12.850/13, com a seguinte redação:

“Art. 3º-A. O Ministério Público Federal e a Polícia Federal poderão firmar acordos ou convênios com congêneres estrangeiros para constituir equipes conjuntas de investigação para a apuração de crimes de terrorismo, crimes transnacionais ou crimes cometidos por organizações criminosas internacionais.

§ 1º Respeitadas as suas atribuições e competências, outros órgãos federais e entes públicos estaduais poderão compor as equipes conjuntas de investigação.

§ 2º O compartilhamento ou a transferência de provas no âmbito das equipes conjuntas de investigação devidamente constituídas dispensam formalização ou autenticação especiais, sendo exigida apenas a demonstração da cadeia de custódia.

§ 3º Para a constituição de equipes conjuntas de investigação, não se exige a previsão em tratados.

§ 4º A constituição e o funcionamento das equipes conjuntas de investigação serão regulamentadas por meio de decreto”.

A primeira questão que se observa é a dúvida – e dela a insegurança jurídica – que poderá surgir acerca da possibilidade de compartilhamento. Esse §2º autoriza o compartilhamento entre equipes conjuntas apenas no plano internacional? Interpretando o parágrafo à luz do *caput*, essa conclusão é a única possível, *data venia*.

Doravante, questiona-se: o compartilhamento entre instituições nacionais teria qual base legal? Nenhuma, até porque a genérica redação do art. 3º, VIII, da Lei de Crime Organizado não o ampara. Relembre-se que, em se tratando de

medida restritiva de direito fundamental, exige-se lei específica disciplinando.

É possível, então, interpretar que esse dispositivo legal advém com o propósito de, no bojo das referidas equipes conjuntas, dispensar formalidades na circulação da prova penal. *A contrario sensu*, nas demais hipóteses, não haveria dispensa de formalidades? E quais seriam estas? Sem dúvida, uma delas é não prescindir de decisão judicial fundamentada autorizando.

Há amparo legal para que haja compartilhamento entre processos de naturezas distintas? A disciplina proposta pelo anteprojeto é silente, logo, não haveria base legal para tal medida.

E sendo entre equipes conjuntas, não haveria necessidade de autorização judicial prévia? Evidente que não se pode dispensar o controle judicial em se tratando de prova que pressupõe flexibilização de direito fundamental.

Senão, veja-se.

Um dos requisitos elementares para se admitir a limitação a um direito fundamental é a sua não aniquilação. **Georges Abboud** menciona os quatro requisitos exigidos pela doutrina para tal finalidade: “(i) a restrição deve estar fundada em uma base legal; (ii) a restrição deve ser feita em prol do interesse público ou então com o intuito de proteger outros direitos fundamentais; (iii) a limitação deve ser proporcional e (iv) o direito fundamental não pode ser totalmente aniquilado em sua essência (*Kerngehalt*)”.⁽⁹⁾

Ao se admitir que, uma vez produzida a prova penal, a autoridade investigante, de natureza administrativa, possa circular livremente as informações obtidas, implica admitir-se que, naquele caso, houve um esvaziamento completo do direito fundamental, esgotando o seu próprio núcleo essencial.⁽¹⁰⁾

Quando se promove uma escuta ambiental ou uma interceptação telefônica, não se abominou o sigilo constitucional [incisos XI e XII], mas apenas se restringiu seu espectro de incidência, saindo do raio dos próprios interlocutores para os limites objetivos e bem traçados daquele processo em que a prova é produzida. Não se pode negar, contudo, que ainda há sigilo a ser preservado.⁽¹¹⁾

Ademais, o contraditório,⁽¹²⁾ como elemento basilar da produção da prova, também é elidido na medida em que o compartilhamento passa a ser autorizado *intramuros*, inclusive fora dos próprios autos onde a prova é produzida.⁽¹³⁾

Nesse particular, dispensar decisão judicial para o compartilhamento de prova é violar a cláusula de reserva de jurisdição, imprescindível quando em pauta estão as colisões entre direitos fundamentais.

Mesmo em se tratando de mesma equipe investigativa, em sendo o caso de utilização em processo distinto daquele no qual a prova foi produzida, em respeito àqueles atingidos inicialmente pela decisão que autoriza a produção, bem como em respeito àqueles contra quem a prova será utilizada no processo de destino, não se pode dispensar decisão judicial fundamentada.

O tema é por demais complexo, com múltiplos desdobramentos, tema sensível, qual seja, os direitos

fundamentais, a exigir disciplina legal minuciosa, tendo como ponto de partida a garantia do contraditório e a necessidade de decisão judicial.

Perde o anteprojeto a oportunidade de disciplinar a matéria em sua inteireza e, ao abordá-la em um singelo parágrafo, certamente dará margem a infindáveis discussões decorrentes da insuficiência de tratamento legislativo da matéria, implicando indesejável insegurança jurídica.

Notas

- (1) O art. 37, §4º, da Constituição é expreso ao prever a coexistência entre ação penal e improbidade administrativa.
- (2) “*Nei rapporti tra procedimenti penali, l’istituto in esame trova giustificazione, sul piano sostanziale, nel progressivo delinarsi di forme di criminalità capillare, il cui accertamento risulta così complesso da far apparire inidônea l’aspirazione a una autosufficienza dei giudizi; sotto il profilo strettamente processuale nelle scelte in tema de connessione, diretta conseguenza della maturata consapevolezza della ingestibilità dei maxi-processi*”. ROMBI, Natalia. *La circolazione delle prove penali*. Padova: CEDAM, 2003. p. 7. Tradução livre: “*Nas relações entre procedimentos penais, o instituto em exame encontra justificação, em nível substancial, no surgimento progressivo de formas de criminalidade capilar, cuja verificação é tão complexa que faz parecer que a aspiração de autossuficiência de juízos pareça inidônea; do ponto de vista estritamente processual nas escolhas em tema de conexão, uma consequência direta da consciência amadurecida da dificuldade de gestão dos maxiprocessos*”.
- (3) GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Limites ao compartilhamento de provas no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, v. 122, p. 43-61, ago. 2016.
- (4) ROMBI, *op. cit.*, p. 1.
- (5) Relembre-se que o art. 5º, inciso XII, é claro ao excepcionar a inviolabilidade das comunicações, especificamente “*fins de investigação criminal ou instrução processual penal*”. Como não poderia ser diferente, o art. 1º da Lei 9.296/96 tem o mesmo sentido.
- (6) “*Questão muito complexa, e nem sempre enfrentada com a devida profundidade, diz respeito à inobservância da necessária vinculação causal que a prova deve guardar, especialmente quando estamos diante de uma medida que restringe direitos fundamentais e, portanto, exige uma decisão judicial fundamentada.*” LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 9. ed. 2012. p. 584.
- (7) SILVA, Jardel Luís da; FELIX, Yuri. Dos limites à atividade probatória no processo penal: ilicitude e compartilhamento de provas. *Revista Brasileira de Ciências Criminas: RBCCrim*, v. 22, n. 111, p. 209-226, nov./dez. 2014.
- (8) FERRUA, Paolo. *La prova nel processo penale – v. I – Struttura e procedimento*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2017. TRADUÇÃO LIVRE: “*Ainda que o acusado seja o mesmo, a estratégia defensiva muda segundo o crime*”.
- (9) ABBoud, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 735/736.
- (10) Sobre “*Núcleo essencial na doutrina brasileira*”, conferir MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 12. ed., 2017. p. 213.
- (11) Entender diferente seria questionar a própria existência do tipo penal previsto no art. 10 da Lei 9296/96 [Art. 10. *Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei. Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa.*].
- (12) Sobre a relevância do *contraditório* em se tratando de compartilhamento de prova, conferir: GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Limites ao compartilhamento de provas no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminas* v. 122, p. 43-61, ago. 2016.
- (13) O Tribunal de Justiça da Bahia teve a oportunidade de anular decisão de compartilhamento de prova por falta de observância ao contraditório [Mandado de Segurança nº. 2679-07.2013.805.0000].

João Daniel Jacobina B. de Carvalho
Mestrando em Direito Constitucional pelo IDP.
Especialista em Direito Público pela
Associação Educacional Unyahna. Advogado.
advocacia@joaodaniel.adv.br

O acordo de barganha e o inexorável avanço da justiça consensual

Livia Yuen Ngan Moscatelli e Raul Abramo Ariano

O acordo de barganha (“*plea bargain*”) pode ser entendido como um pacto firmado entre a acusação e o acusado, objetivando a renúncia ao julgamento e a redução da pena em contrapartida à assunção da responsabilidade do injusto imputado.⁽¹⁾ Ainda que também inserido na realidade do avanço da justiça consensual em esfera penal, tal mecanismo legal difere da transação penal e da suspensão condicional do processo, já que pressupõe a confissão do acusado, havendo, portanto, o “reconhecimento de culpabilidade”,⁽²⁾ independentemente da comprovação da suposta prática delitiva. Ademais, destaca-se ainda o papel de maior postura ativa e autonomia do órgão ministerial, uma vez que caberá a ele proceder com todas as negociações relativas à propositura do acordo. Concretamente, o vulgarmente intitulado “Projeto de Lei Anticrime”, apresentado pelo atual ministro da Justiça e Segurança Pública, já prematuramente e largamente alterado após críticas,⁽³⁾ bem como permeado de profundas polêmicas desde o ventre, prevê a adoção do modelo de barganha pela inserção no seio do Código de Processo Penal do inédito artigo 395-A.⁽⁴⁾

Apesar de se tratar de uma das principais bandeiras trazidas pelo “Pacote Moro”, a importação da justiça negocial norte-americana já é bem conhecida no país. A proposta negocial já havia sido idealizada no Projeto de Código Penal (PLS 236/2012), ainda sob discussão legislativa, e já está em vigor desde 2017, com a inserção do nem tão conhecido – mas já polêmico – acordo de não persecução penal, apresentado pela Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público,⁽⁵⁾ que conta com sua legalidade sob análise perante o Supremo Tribunal Federal.⁽⁶⁾

Especificamente quanto ao acordo de barganha, embora inúmeros países adotem institutos semelhantes, sua aplicação se tornou mais conhecida a partir da experiência estadunidense. Cerca de 90% das imputações criminais naquele território são finalizadas com o reconhecimento da culpabilidade a partir do acordo, em momento anterior a qualquer instrução processual. Outras fontes mais recentes indicam que o número pode chegar em até 96%.⁽⁷⁾ Tal fenômeno recebeu a alcunha de desaparecimento dos julgamentos (“*The Disappearing Trial*”).⁽⁸⁾

Diante da promessa de viabilizar rápida resposta estatal à criminalidade, o instituto, dotado de evidente lógica mercantil, vem ganhando significativa quantidade de defensores. Ainda no mês de fevereiro, o estudo “Quem somos: a magistratura que queremos” demonstrou que 89% dos magistrados se mostram favoráveis à aplicação da barganha penal.⁽⁹⁾ Também, o Fórum Nacional de Juizes Criminais (FONAJUC) emitiu nota nesse sentido.⁽¹⁰⁾ Além disso, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) manifestou publicamente o integral apoio à proposta do ministro.⁽¹¹⁾ Não obstante, em contraponto, ademais do massivo posicionamento da academia e dos defensores públicos

e particulares, também houve contundentes críticas advindas da magistratura e do Ministério Público. A Associação Juizes para a Democracia (AJD) chegou a afirmar que “*Além de não contar com uma técnica apurada, havendo embaralhamento de conceitos e acúmulo de equívocos de redação, o que é inusitado para projetos oriundos de um ministério cujas estruturas somente foram enrijecidas, o Pacote vem desacompanhado das tradicionais justificativas*”.⁽¹²⁾ Por seu turno, o Coletivo “Transforma MP” se posicionou diametralmente oposto ao Projeto de Lei, colocando-o em patamar de absolutamente inconstitucional.⁽¹³⁾

É imperioso verificar que a importação de institutos negociais vem sendo realizada em contexto de tendência global. A ineficiência estatal e a dita “impunidade” ocasionada por longos e custosos processos encampam alguns dos argumentos dos defensores da aplicação da barganha no país. A principal questão a se refletir, no entanto, é até que ponto se justifica, bem como constitucionalmente se compatibiliza, a transferência de responsabilidade ocasionada pela ineficiência estrutural do Estado ao indivíduo, mediante a mitigação de garantias fundamentais básicas.

Do ponto de vista epistêmico, sem adentrar a ultrapassada e clássica distinção entre *verdade formal* e *verdade material*, deve-se reconhecer que o *plea bargain* limita qualquer possibilidade de se atingir maior grau de verdade aproximativa, já que serão suprimidas providências probatórias que visam a reconstituição dos fatos e a sua correspondência com o mundo real. Aqui, toda a dogmática acerca dos *standards* probatórios, incluindo a prova além do razoável (“*beyond a reasonable doubt*”) se mostra irrelevante. Isso, já que, para a concretização do acordo e o reconhecimento de sua culpabilidade, basta mera confissão, elevando-se esta novamente ao patamar de *rainha das provas* (“*confessio est regina probationum*”), típica das práticas inquisitórias,⁽¹⁴⁾ bem como da lógica do sistema legal de provas (ou “prova tarifada”). Ademais, a barganha é diretamente incompatível com a previsão do artigo 197 do CPP, já que não é destinado a essa espécie de confissão extrajudicial o mesmo rigor de tratamento que é conferido à confissão judicial, cuja valoração depende do confronto da compatibilidade ou concordância com as demais provas colhidas no processo. Pouco importa, na realidade, se a condenação é efetivamente justa e a culpa suficientemente demonstrada. O que se busca, sobretudo, é a eficiência máxima do sistema de condenações.

Assim, o projeto se pauta sobre uma leitura inspirada na criminologia etiológica, interessada na *eficiência* e na *efetividade* do controle social, lastreada em uma política estatal repressiva. Há sobreposição do interesse pragmático do Estado na área do controle social, cego à chamada criminologia crítica, que explica a criminalidade pelas desigualdades estruturais e institucionais e, assim, almeja que se garanta ao cidadão proteção contra a violência do Estado. Conforme nos denuncia **Cirino**: “a maior

proteção do cidadão contra o poder do Estado exclui relativizações fundadas na efetividade da jurisdição, que pode ser princípio administrativo, mas não tem status de direito fundamental”.⁽¹⁵⁾

A lógica de imprimir a máxima celeridade subverte todo o conceito de um Estado de Direito, já que o que causa a morosidade ao percurso processual não é o indivíduo que se vê submetido à acusação pelo Estado, e sim déficits estruturais do próprio sistema legal. Almeja-se que o Estado terceirize aos cidadãos sua responsabilidade de fornecer mecanismos jurídicos ao mesmo tempo justos e eficientes, pelo altíssimo preço da liberdade dos indivíduos e a mitigação de garantias fundamentais. Não se perca de vista que ainda são corolários garantistas de nosso sistema legal: as garantias constitucionais da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), os princípios do juiz e do promotor natural (art. XXXVII e LIII), o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV), a presunção de inocência (art. 5º, LVII) e o devido processo legal (art. 5º, LIV). Assim, impossível ignorar tais preceitos em detrimento da cega busca por uma mágica solução de problema estrutural do funcionalismo brasileiro. Há no projeto, portanto, sério óbice de adequação e compatibilização à Constituição Federal.

Quanto à importação de modelos, cumpre relembrar as lições de **Langer**, quando se vale da metáfora do Cavalo de Tróia à analogia de institutos jurídicos que são transplantados de um ordenamento ao outro. A manobra tanto é perigosa por desconsiderar as realidades jurídico-sociais locais, como, inclusive, permeada de alto teor de imprevisibilidade de efeitos colaterais – bem como dos efeitos da própria finalidade almejada – que podem se mostrar presentes apenas no ordenamento importador, e não em sua origem. Não nos esqueçamos de que a proposta eleita como aquela apta a dirimir as mazelas sociais da corrupção é instrumento jurídico de origem anglo-saxã, com profundas distinções em relação a nossa realidade de raízes romano-germânicas. Assim, a pretexto de exemplificação, **Langer**, ao estudar o conceito de “*procedimiento abreviado*”, modalidade de barganha introduzida no ordenamento argentino, acabou por concluir que: “*The wooden horse has been brought within the walls of the Argentine criminal procedure, but the soldiers in its belly have not been enough to take Troy, or even a substantial part of the city. Only time will tell whether new Trojan horses will appear in the future*”. (“O cavalo de madeira foi trazido para dentro das paredes do processo penal argentino, mas os soldados em sua barriga não foram suficientes para tomar Tróia, ou mesmo uma parte substancial da cidade. Só o tempo dirá se novos cavalos de Tróia aparecerão no futuro” – em tradução livre).⁽¹⁶⁾

Outro relevante ponto que deve ser confrontado é o argumento de cunho eficientista de que a limitação de recursos do judiciário é fator justificante ao uso da barganha, já que se impõe entrave orçamentário à acusação no modelo norte-americano. O paradoxo reside exatamente nesse ponto: se o órgão acusatório detém realidade de contigência pecuniária, podendo levar apenas poucos acusados a julgamento (e jamais todos), como a ameaça de processar todos os imputados pode induzi-los a recorrer ao *plea bargain*?⁽¹⁷⁾ Assim, de fato, a alternativa de ser submetido a julgamento não existe para grande parcela dos imputados, já que é virtualmente impossível em decorrência da alegada limitação orçamentária.

Se há realmente óbice material do número máximo de julgamentos possíveis de serem conduzidos, em um cenário de

inexistência do modelo de barganha, aqueles que optaram pelo acordo não seriam processados de forma alguma, não representando o *plea bargain* para esses, portanto, uma alternativa à instrução, mas como verdadeira única opção de serem punidos pelo Estado. É nessa mesma medida que cai por terra o discurso do senso comum de que “quanto mais opções são dadas ao acusado, melhor, sendo que a barganha é mais uma das opções”. Tal afirmação é imprecisa, pois parte da premissa de que a instrução processual adequada estaria à disposição de todos, o que claramente não se verifica diante do cenário atual dos processos criminais no Brasil.

Por outra face, tendo em vista que não é possível ao sistema norte-americano levar a julgamento todos os acusados, impulsiona-se o uso de mecanismos ainda mais coercitivos por parte da acusação para que se aceite o acordo, através da imputação de crimes mais graves, ou com modulações de penas mais agressivas (movimento conhecido por “*overcharging*”). Oportuno aqui retomar a nota pública da Associação dos Juizes pela Democracia: “*O projeto prevê a supervalorização do Ministério Público como epicentro do sistema de justiça criminal, sem se proteger do excesso de discricionariedade e da falta de controle judicial, característicos destes institutos*”.⁽¹⁸⁾

No mesmo sentido, ao se analisar o discurso pretensamente justificador de que o *plea bargain agreement* estaria em pleno funcionamento nos Estados Unidos da América, inafastável a crítica tecida por **Streck**⁽¹⁹⁾: “*e daí?*” (i) o que importa? Certo é que, como já tratado, as disparidades de realidades jurídico-sociais de ambos os países são tão profundas e gritantes que tal argumento reducionista não se demonstra apto à justificação necessária que uma reforma tão profunda exige. Ademais, (ii) como o tema é enfrentado no território tido pelo ministro da Justiça e Segurança Pública como exemplo de sucesso do instituto? Certo é que os críticos ao sistema lá empregado são inúmeros e expressivos. Veja-se, a exemplo, a campanha encampada pelo internacionalmente reconhecido *Innocence Project*, que indicou que cerca de 11% dos casos de DNA analisados apontaram falsos reconhecimentos de culpa em acordos realizados junto ao Ministério Público.⁽²⁰⁾ Tais casos representam tão somente uma pequeníssima parcela daqueles que são inocentes e cumprem penas por terem optado pelo *plea bargain*, em decorrência da ameaça da imposição de sensações extremamente rigorosas.

Existe aqui relevante problema de ausência de igualdade de posições e de paridade de armas, lógica já exaustivamente discutida quanto ao emprego da “colaboração premiada”: a viabilidade da confissão do crime sempre é contraposta à eventual imposição de altíssimas penas. Tal *modus operandi* acusador é amparado pela mais óbvia lógica negocial, já que se almeja dissuadir o indivíduo em optar por sua defesa técnica e, com isso, incidir em procedimento judicial mais trabalhoso e longo para o judiciário. Na barganha, tal lógica ainda é ainda mais evidente, uma vez que o judiciário somente realiza o controle posterior acerca das formalidades, não adentrando na questão fática alegada pela confissão, estando tal incumbência exclusivamente a cargo do *Parquet*, que poderá utilizar desse enorme poder ao seu bel-prazer.

Há de se observar que, da forma como posto no Projeto de Lei, não há a previsão de mecanismos que garantam ao acusado o conhecimento acerca das condições e indícios probatórios que lhe

seriam favoráveis. Como se pretente defender que há uma proposta de acordo com uma isonomia de partes quando, verdadeiramente, apenas um dos lados dispõe da visão holística do caso? Inclusive impossível ignorar que existe a previsão de *full disclosure* em relação aos elementos benéficos ao imputado no normativo internacional, sendo o que consolidou a Suprema Corte Norte-Americana, através do emblemático julgado *Brady v. Maryland*.⁽²¹⁾ Ademais, tal necessidade seria em solo nacional decorrência direta do previsto no Estatuto de Roma, incorporado desde 2002 ao Direito brasileiro através do Decreto 4.388/2002, que dispõe, *in verbis*: “Artigo 54, a - fim de estabelecer a verdade dos fatos, alargar o inquérito a todos os fatos e provas pertinentes para a determinação da responsabilidade criminal, em conformidade com o presente Estatuto e, para esse efeito, investigar, de igual modo, as circunstâncias que interessam quer à acusação, quer à defesa”.

Além disso, não há uma preocupação efetiva com os impactos financeiros aos cofres públicos que o uso da barganha irá acarretar.⁽²²⁾ Veja que se pretende implementar uma radical mudança estrutural no sistema judicial-carcerário, com seríssimas implicações aos recursos dos estados, sem qualquer análise especializada e desapaixonada do cenário que se verá. A imposição dessa nova realidade que se almeja é impulsionada unicamente por uma sede social de um difuso e mal equalizado conceito de justiça. O próprio idealizador do projeto não esconde seu desdém pela produção acadêmica especializada e pela necessidade de estudos científicos sérios, ao afirmar que “você vão ouvir críticas de advogados e especialistas, mas temos um bom alibi, que é o Código Italiano. Buscamos fazer a lei para produzir efeitos práticos e não para agradar professores de direito penal”.⁽²³⁾

No ritmo que se marcha, com o aumento da população carcerária e avanço de um punitivismo medieval, cada vez o Estado flerta mais com a realidade descrita no conto machadiano “O Alienista”. Dentro de alguns anos será menos onerosa a construção de grande muro ao redor do país, para estabelecer que todos aqui contidos são indivíduos em situação de encarceramento, do que prosseguir no levantamento de unidades prisionais para responder imediatos anseios leigos-sociais do genérico “fim da criminalidade”.

Sob a ótica de política criminal e ainda em leitura mais direta, pela própria concepção do nosso Estado de Direito, a barganha não vem como instrumento judicial apto a sanar as deficiências estruturais, mas como forma de agravar a situação alarmante já existente no sistema prisional brasileiro. Não é à toa que os Estados Unidos possuem a maior população carcerária do mundo, ao passo que o Brasil já alcançou o terceiro lugar. A máquina de chancelas de acordos, também denominada como “fast food processual”,⁽²⁴⁾ indubitavelmente contribuirá para um maior encarceramento em massa, como forma de agravar o senso comum, que aplaude qualquer medida populista punitiva e trata o investigado/imputado como inimigo da comunidade.⁽²⁵⁾ Enquanto não se buscar a implementação de uma política criminal séria, pautada por subsídios teóricos e empíricos rigorosos, se remarará com cada vez mais vigor ao abismo de uma máquina pública incapaz de atender às realidades sociais, aprofundando a dicotomia *indivíduo e cidadão* e reaquecendo o sempre existente – ainda que por vezes dormente – anseio de algumas parcelas da sociedade por um Estado autoritário.

Notas

- (1) HEUMANN, Milton. *Plea bargaining: the experiences of prosecutors, judges and defense attorneys*. Chicago: The university of Chicago Press, 1981. p. 1.
- (2) Terminologia adotada em: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 23.
- (3) FOLHA DE S. PAULO. Moro anuncia mudanças em projeto anticrime para atender governadores e STF. Disponível em: <<https://bit.ly/2UNJu6T>>. Acesso em: 17 fev. 2019.
- (4) “Art. 395-A: Após o recebimento da denúncia ou da queixa e até o início da instrução, o Ministério Público ou o querelante e o acusado, assistido por seu defensor, poderão requerer mediante acordo penal a aplicação imediata das penas”.
- (5) No ponto, importante salientar que, resguardadas as devidas semelhanças, a proposta tratada no dito “Pacote Anticrime” e o mencionado acordo de não persecução penal previsto em Resolução do CNMP são institutos distintos, não se confundindo, portanto.
- (6) STF, ADI nº 5.793 e ADI nº 5.790.
- (7) Nos Estados Unidos, as legislações podem ser divididas em âmbito de incidência estadual e federal. Por esta razão, os números são diferentes. VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial*. Op. cit. p. 23.
- (8) RAND REVIEW. Judge Higginbotham sits on the U.S. Court of Appeals for the Fifth Circuit and is a member of the board of overseers of the RAND Institute for Civil Justice. Disponível em: <<https://bit.ly/2VjwXIZ>>. Acesso em: 10 jul. 2019.
- (9) AMB: Quem somos? A magistratura que queremos. Dados disponíveis em: <<https://bit.ly/2twRBcy>>. p. 76. Acesso em: 10 jul. 2019.
- (10) FOLHA DE S. PAULO. Juízes criminais apoiam proposta de Moro sobre acordo penal. Disponível em: <<https://bit.ly/2GXEQBu>>. Acesso em: 10 jul. 2019.
- (11) Nota pública do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPJ). Disponível em: <<https://bit.ly/2TZfSnm>>. Acesso em: 10 jul. 2019.
- (12) Nota pública da Associação Juizes para a Democracia. Crítica da AJD ao Pacote “Anticrime” <<https://bit.ly/2SW8MDo>>. Acesso em: 10 jul. 2019.
- (13) Nota Pública do Coletivo “Transforma MP”: O projeto anticrime e suas inconstitucionalidades. Disponível em: <<https://bit.ly/2H0rDpN>>. Acesso em: 10 jul. 2019.
- (14) GASCÓN ABELLAN, Marina. *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*. p. 115.
- (15) SANTOS, Juarez Cirino. *Presunção de inocência e inconstitucionalidade da prisão em 2º grau*. Disponível em: <<https://bit.ly/2Lcmcad>>. Acesso em: 10 jul. 2019.
- (16) LANGER, Máximo. From legal transplants to legal translations: The globalization of plea bargaining and the Americanization. *Thesis in Criminal Procedure*, v. 45, n. 1, winter, 2004.
- (17) BAR-GIL, Oren; BEN-SHAHAR, Ando Omri. *The prisoner's (plea bargain) dilemma*. Disponível em: <<https://bit.ly/2TYjx4J>>. Acesso em: 10 jul. 2019.
- (18) Nota Pública da Associação Juizes para a Democracia. Crítica da AJD ao Pacote “Anticrime” <<https://bit.ly/2SW8MDo>>. Acesso em: 10 jul. 2019.
- (19) STRECK, Lenio Luiz. O “pacote anticrime” de Sergio Moro e o martelo dos feiticeiros. Disponível em: <<https://bit.ly/2UXee5E>>. Acesso em: 27 fev. 2019.
- (20) INNOCENT PROJECT. Dados disponíveis em: <<https://www.innocenceproject.org/guilty-plea-campaign-announcement/>>. Acesso em: 10 jul. 2019.
- (21) JUSTIA – US Supreme Court. Disponível em: <<https://bit.ly/2URundC>>. Acesso em: 27/02/2019.
- (22) Ao menos não que se tenha conhecimento, pelo que foi divulgado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, não houve um estudo prévio para aferir os impactos financeiros ocasionados aos cofres públicos diante da reiterada aplicação do instituto da barganha.
- (23) VALOR. Não é fascismo endurecer penas contra crimes graves, diz Moro. Disponível em: <<https://bit.ly/2T8xTSZ>>. Acesso em: 10 jul. 2019.
- (24) STRECK, Lenio Luiz. *Só um MP isento pode dar azo à barganha penal: embargos deferidos*. Disponível em: <<https://bit.ly/2SZLWqL>>. Acesso em: 10 jul. 2019.
- (25) VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Direito penal do inimigo e terrorismo: o progresso ao retrocesso*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2016. p. 19.

Livia Yuen Ngan Moscatelli

Mestranda em Processo Penal pela USP. Pós-graduada em Direito Penal pelo Instituto de Direito Penal Econômico Europeu da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Bacharela em Direito pela USP. Advogada. liviamoscatelli@gmail.com

Raul Abramo Ariano

Pós-graduando em Direito Penal Econômico pela FGV. Pós-graduado em Direito Penal Econômico pelo Instituto de Direito Penal Econômico Europeu da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Bacharel em Direito pela USP. Advogado. raul.a.ariano@gmail.com

Problematizações e perspectivas sobre a criminalização do “caixa dois”

Douglas de Barros Ibarra Papa

O jargão político consagrou a expressão “caixa dois” para referir-se à prática de manutenção ou movimentação de aportes financeiros não escriturados ou falsamente escriturados na contabilidade de pessoas jurídicas as mais diversas, inclusive de partidos políticos.

O cenário político atual estampa novos capítulos dessa conhecida prática, que, ao que tudo indica, poderá ter uma nova estruturação típica, a partir da proposição legislativa do Executivo Federal, que passa a prever, ainda que de forma segmentada das demais proposições em curso, hipótese específica de arrecadação, recebimento, movimentação ou utilização de qualquer recurso, valor, bens ou serviços estimáveis em dinheiro, paralelamente à contabilidade exigida pela legislação eleitoral, atribuindo como sanção a pena de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, se o fato não constituir crime mais grave.

A ideia de “sistema paralelo de contabilidade” ou de “movimentação de capitais sem registro da escrituração” já ressoava no âmbito doutrinário, bem como na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a título de fraude escritural, consistente na omissão de valores gastos, nos moldes do atual art. 350, *caput*, do Código Eleitoral,⁽¹⁾ denotando, assim, a prática do crime de falsidade ideológica eleitoral.

Sucedê que a mudança legislativa, para além de trazer uma nova estruturação para a conduta delitiva, reacende temática referente à potencialidade da conduta em desequilibrar o pleito eleitoral, porquanto, pelo texto da proposição, a consumação do delito ocorrerá já com a arrecadação, recebimento, movimentação ou utilização de qualquer recurso não contabilizado, independentemente do montante e da sua origem, imputando-se o fato não apenas aos candidatos e aos doadores dos recursos, valores, bens ou serviços, senão também aos órgãos dos partidos políticos e das agremiações, havendo inclusive a previsão de aumento em 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) da pena caso haja a atuação de agentes públicos.

Registre-se que o Tribunal Superior Eleitoral, nos casos em que comprovadas, por exemplo, as “relações simbióticas” entre agentes estatais e grandes empresas – não raro com contratos com o Poder Público – e, ainda, a existência de métodos ilegais de financiamento de campanhas eleitorais, reiteradamente tem assentado que são sancionadas com veemência pela legislação eleitoral “(...) as práticas de abusos ou ilícitos de qualquer natureza que tenham o efeito ou a potencialidade de macular a lisura dos pleitos eleitorais, quer viciando os resultados da votação popular mediante fraudes, quer de alguma outra forma desequilibrando os termos da saudável competição democrática entre os pleiteantes dos cargos eletivos...”.⁽²⁾

Diante da proposta legislativa em debate e uma vez consagrada a vigência do art. 350-A do Código Eleitoral, será

necessária cautela por parte do Poder Judiciário na análise da potencialidade das condutas eventualmente perpetradas, isto é, da sua ofensividade, pois, ainda que se tenha em perspectiva o bem jurídico a ser protegido – a lisura da campanha eleitoral e a igualdade no certame –, é indisputável que, no plano concreto, haja ponderação acerca dos reflexos das condutas para o palco das disputas eleitorais [como expressão inequívoca do poder econômico envolvido], realçando-se, nessa linha, o conceito político-criminal do bem jurídico, que, ao contrário do conceito dogmático, é capaz de restringir o poder punitivo.

É dizer, enquanto o conceito dogmático consubstancia um caráter indutivo, consistente na constatação, a partir da norma penal, do objeto de tutela, passível de ofensa, o conceito político-criminal possibilita a limitação do poder punitivo, pois, uma vez reconhecido o interesse a ser tutelado pela norma, é esta que modela e permite avaliar, no âmbito normativo, tal interesse, permitindo que não somente o legislador procure elementos que configurem a ofensa ao bem jurídico – tal como ocorre no momento atual –, mas também, o próprio intérprete da lei.⁽³⁾

Nesse contexto, ressei com medida salutar no processo de interpretação e aplicação do provável art. 350-A do Código Eleitoral, a correta delimitação do injusto, a partir da compreensão do sentido da norma, tendo como ferramenta metodológica o princípio da ofensividade, que deve assumir uma natureza material e garantista, possibilitando que seja constatada, *ex post factum*, a concreta presença de uma lesão ou de um perigo concreto de lesão ao bem jurídico protegido, principalmente em hipóteses em que o legislador não delineou o tipo penal em termos ofensivos,⁽⁴⁾ como demonstra ser a hipótese em pauta.

Essa parece ser, a propósito, a tendência no âmbito do Direito Penal Econômico, em que, diante da fluidez dos bens jurídicos envoltos, há uma crescente normatização em todas as dimensões da teoria do delito, especialmente em relação à culpa, ao perigo e à omissão, o que tem demandado inclusive a autorregulação por meio da ameaça de pena, postura que pode ganhar notoriedade em âmbito eleitoral.

Dada a plêiade de possibilidades interpretativas que pode surgir em torno do potencial art. 350-A do Código Eleitoral – realidade que se apresenta incontestável em tempos em que o Direito Penal passa a ostentar contornos cada vez mais judiciais –, a prudência está a recomendar que candidatos, doadores, órgãos dos partidos políticos e agentes públicos estejam conectados com uma política de integridade e transparência nas respectivas contabilidades, circunstância que poderá eventualmente abrandar ou excluir eventual pena no plano concreto, em analogia ao disposto no art. 7º, VIII, da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção).

Nesse contexto, assume notoriedade o *compliance* eleitoral como importante ferramenta, sobretudo para os partidos políticos,

com vistas à criação de uma cultura partidária, marcada pela autorregulação, traduzida particularmente na cultura do respeito (voluntário) à legalidade,⁽⁵⁾ isto é, aos padrões contábeis de cada campanha política, evitando assim possíveis divergências entre os dados constantes da prestação de contas e a realidade da campanha.⁽⁶⁾

Aliás, oportuno registrar que tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 10219/2018 – oriundo do Projeto de Lei do Senado 60/2017 –, que fomenta a criação de programas de integridade pelos partidos políticos. Ele altera a Lei 9.096, de 19 de setembro de 1995, para dispor sobre responsabilidade objetiva dos partidos políticos pela prática de atos contra a administração pública e para estabelecer que, na aplicação de penas, seja considerada a existência de mecanismos internos de *compliance*. No Senado Federal, o Projeto de Lei 429/2017, também em trâmite, pretende “*aplicar aos partidos políticos as normas sobre programa de integridade*”, obrigando a criação de mecanismos efetivos de *compliance* e prevendo sanções como a suspensão de recebimento do fundo partidário para casos de descumprimento da lei.⁽⁷⁾

Destarte, com o possível advento do art. 350-A do Código Eleitoral, será necessário emprestar maior legitimidade ao processo interpretativo da norma, máxime em termos de ofensividade da conduta perpetrada – tendo como parâmetro de análise os reflexos suportados pelas campanhas políticas –, sem perder de vista as ferramentas necessárias para uma eventual mitigação da punição, especialmente a autorregulação, porquanto o *compliance* eleitoral tem o potencial de refletir diretamente e de forma proporcional no peso da resposta penal perseguida na referida proposição legislativa.

Numa palavra, se o que se busca através do Direito Penal, essencialmente, é resguardar a transparência na forma de obtenção de recursos destinados às campanhas políticas, é fundamental, a par da prudência judicial acerca da ofensividade da conduta criminosa, que os atores envolvidos considerem os reflexos positivos de um combate (prévio) efetivo e eficaz

contra irregularidades que perfazem as prestações de contas respectivas, medida esta que impactará sobremaneira o futuro das agremiações.

Notas

- (1) Cf. Agravo de Instrumento nº 77515, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 19/10/2018.
- (2) Cf. Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 194358, Acórdão, Relator(a) Min. Herman Benjamin, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 12/09/2018.
- (3) Nesse sentido, ver BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Da teoria do bem jurídico como critério de legitimidade do direito penal*. Tese (Livre-Docência em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 142. É a chamada “dupla influência” do princípio da ofensividade: de uma parte sobre o legislador, quem elege o bem jurídico a tutelar; por outra parte, sobre o juiz, quem não pode se conformar com a subsunção formal da conduta com o comportamento descrito pela norma, senão que terá de comprovar que tal comportamento lesionou ou pôs em perigo o bem jurídico protegido pela norma, e não sendo assim, deve ser declarada a atipicidade da conduta. Cf. AGUADO CORREA, Teresa. *El principio de proporcionalidad en derecho penal*. Madrid: Edersa, 1999. p. 202.
- (4) GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da ofensividade no direito penal*. Não há crime sem lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico (*nullum crimen sine iniuria*), funções político-criminal e dogmático-interpretativa, o princípio da ofensividade como limite do *ius puniendi*, o princípio da ofensividade como limite do *ius poenale*. São Paulo: RT, 2002. p. 99. (Série as ciências criminais no século XXI, v. 6).
- (5) Nesse aspecto, ver ATHAYDE, Amanda; FRAZÃO, Ana. *Leniência, compliance e o paradoxo do ovo ou da galinha: do compliance como instrumento de autorregulação empresarial*. In: *Compliance. Perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 308.
- (6) A propósito, “[...] é direito impostergável dos integrantes da comunhão política saber quem financiou a campanha de seus mandatários e de que maneira esse financiamento se deu. Nessa seara, impõe-se a transparência absoluta, pois em jogo encontra-se o legítimo exercício de mandatos e conseqüentemente do poder estatal”, GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 12. ed. Rev., atual., ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 438.
- (7) Para uma análise particularizada sobre o *compliance* eleitoral, ver LAMACHIA, Claudio; PETRARCA, Carolina. *Compliance eleitoral é fundamental para campanhas e empresas*. Site Conjur, 10.10.2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-out-10/opiniao-compliance-eleitoral-fundamental-campanhas>>. Acesso em: 27 fev. 2019.

Douglas de Barros Ibarra Papa

Mestre em Direito Penal pela USP. Pós-graduando em Compliance e Integridade Corporativa pela PUC-Minas. Professor da Faculdade de Direito da UFMT. Advogado. douglas@ibarrapapa.com.br

Política criminal do cessar fogo

Thiago Fabres de Carvalho e Raphael Boldt

Embora a relação entre poder punitivo e guerra não seja algo recente e tenha sido essencial, por exemplo, para o Leviatã de **Hobbes** e para as formulações de **Grotius**, no mundo contemporâneo a guerra se apresenta como uma forma muito particular de exercício da política criminal. A incorporação sistêmica da guerra pelo capitalismo atual assume uma dimensão inusitada e constitutiva das relações políticas e econômicas, uma vez que a sua perpetuidade alimenta as tramas da expansão do capital em escala global.⁽¹⁾

Com efeito, na periferia do capitalismo, as implicações da guerra na vida social são ainda mais profundas e dramáticas. Os

índices de homicídios registrados nos últimos anos no Brasil atestam empiricamente que as relações sociais brasileiras estão atravessadas pela guerra.

Nesse sentido, a guerra emerge, pois, como “fato social”, a exigir uma compreensão teórica do pensamento criminológico. Da mesma forma, percebe-se também uma permanente “retórica” da guerra, visivelmente articulada e disseminada pelos governantes, pelos agentes públicos encarregados do exercício das políticas e ações concretas de segurança pública, assim como pelos meios de comunicação, terminando por desaguar na configuração teórica do Direito Penal, ao delinear influxos

na dogmática jurídica e na política criminal. A *guerra* aparece, desse modo, como uma *epistemologia*, um “sistema social de pensamento”, noutras palavras, um conjunto de representações simbólicas que produz categorias cognitivas e organiza as formas pretensamente racionais de compreensão do mundo.

À luz da perspectiva criminológica crítica e a partir de um diálogo com as obras de **Mathiesen**, **Scheerer** e **Ruggiero**,⁽²⁾ o presente texto parte de premissa de que “*a nova razão do mundo*”⁽³⁾ neoliberal alimenta, no terreno político criminal, a *guerra* como *fato social* e como *racionalidade* hegemônica, sobretudo em sociedades marcadas pelas fragilidades das instituições democráticas que conduzem às sensações incontroláveis de insegurança e desordem. Não apenas pela evidência política de que tudo aquilo que se opõe ao “governo empresarial” deve ser combatido ou eliminado, mas especialmente pela confirmação da guerra, da catástrofe como elemento de restauração da ordem e como força produtiva, indispensável a alimentar a expansão do capital em escala global, ante as evidentes e sucessivas crises econômicas.

No campo epistemológico das ciências criminais, a expressão “política criminal” quer expressar o conjunto de princípios e táticas segundo os quais o Estado empreende o exercício do controle penal sobre os atos definidos legalmente como “crimes”. Desde as consagradas lições de **Franz von Liszt** e de sua perspectiva integrada das ciências criminais, é possível notar a ideia de que a política criminal se refere a métodos apropriados de combate ao crime. Ainda que **von Liszt** tenha declarado que a luta contra o crime em suas raízes sociais não seja a real tarefa da política criminal, mas de uma política social vigorosa,⁽⁴⁾ o termo *político* jamais deixa de carregar a sua conotação fática de uso da força, de emprego da violência e de seu monopólio “legítimo”.⁽⁵⁾

No entanto, o mundo contemporâneo assiste, de forma bastante inusitada, à emergência de uma “guerra global permanente”, projetando em termos de política criminal uma intensa ausência de diferenciação entre os âmbitos interno, reservado aos padrões normativos jurídico-penais e constitucionais, e externo, caracterizado pelos dispositivos militares, bélicos, o que termina por produzir uma indistinção entre *guerra* e *controle penal*.⁽⁶⁾

Nesse sentido, a guerra assume a dimensão de “fato social”, tendente a diluir as tradicionais imagens que a percebiam como ruptura da ordem e da coesão social, como antítese da sociedade instituída. A expressar a sua facticidade e tentar representá-la simbolicamente, a guerra como um “sistema social de pensamento” consiste precisamente no engendramento de uma formação conceitual que, sem ser necessariamente orgânica, é capaz de orientar o modo de pensar teórico e prático de uma época determinada. A guerra como epistemologia, seguindo as pegadas de **Michel Foucault**, significa exatamente que o confronto bélico constitui o modo pelo qual se articulam as representações simbólicas sobre o mundo social.⁽⁷⁾

Assim sendo, qual o papel da criminologia crítica em tempos sombrios, de terror efêmero ou permanente? Pode a criminologia crítica opor-se, com algum sucesso, à “*banalidade do mal*”? Em que medida o imaginário criminológico crítico pode impulsionar estratégias efetivas de contenção ou redução de danos das políticas criminais bélicas? Será o pensamento criminológico

crítico um instrumental teórico apto a pensar e traçar caminhos para *abolir a guerra*?

Apesar das desqualificações que atuam como elementos autoritários tendentes a impedir o pensamento, faz-se indispensável suscitar a reflexão crítica, por meio de uma abordagem radical, que repense as questões fundamentais, a fim de promover novos paradigmas éticos, políticos e científicos, que busquem superar a guerra e a virulência do modelo político-criminal bélico hegemônico. Abolir a guerra, suspender as hostilidades inerentes ao conflito armado, este é o significado profundo que a criminologia crítica e, principalmente, o abolicionismo, possuem para o conhecimento jurídico criminal.⁽⁸⁾

Diante da consolidação da política criminal da guerra nas sociedades do mundo global, é fundamental pontuar algumas considerações a orientar uma pauta política direcionada à reversão desse quadro assombroso de violência social e institucional vivenciado no capitalismo periférico, em particular no Brasil. O incremento da militarização do controle social atrevesa a sociedade brasileira de tal forma que resta inviabilizada a preservação dos direitos democráticos mais elementares, porquanto territórios inteiros vivem sob o regime do “campo de concentração”, noutras palavras, sob o domínio do controle penal total e sem qualquer limite legal.

Nesse sentido, é possível pensar a afirmação da *política criminal como crítica radical da guerra*, a alimentar um *abolicionismo da guerra*, nomeadamente um projeto que não visa à construção de alternativas ilusórias no campo do controle penal, mas à abolição de sofrimentos desnecessários, uma “política criminal negativa”, um permanente negar a guerra, ao nomeá-la definitivamente como catástrofe inaceitável. Cumpre, pois, apontar de que maneira essa perspectiva poderia se consolidar em pautas concretas de construção de políticas criminais democráticas. Nesse sentido, enumeram-se algumas propostas gerais:

Em primeiro lugar, não há nenhuma justificativa ética ou moral para a guerra. Por essa razão, indispensável se torna traçar mecanismos para a sua contenção. Isso implicaria questionar e declarar o fim do modelo da guerra às drogas que, no caso brasileiro, é o principal combustível a alimentar uma espiral de violência e letalidade sem fim. A primeira e mais fundamental medida a ser debatida amplamente é a reformulação completa da política de drogas no país, uma vez que o proibicionismo é o responsável pela guerra entre grupos rivais pela disputa dos mercados varejistas e entre estes e a polícia, submetida a padrões insuportáveis de degradação profissional e violência. Cumpre ressaltar, como premissa elementar, que a possibilidade de uso de substâncias psicoativas constitui um exercício da autonomia individual, o que resulta num direito fundamental inerente à esfera da intimidade e da vida privada, no qual o Estado não possui legitimidade para intervir.

Ademais, a guerra não é nem nunca será, nesse caso, motivo de orgulho ou heroísmo. Portanto, participar dessa guerra é produzir violência sem sentido, inútil e desumana, uma vez que consiste no massacre cotidiano de pobres e de policiais envolvidos nos confrontos cotidianos. Com efeito, a afirmação

“eu estava apenas seguindo ordens” não pode ser oferecida como justificativa (negação de responsabilidade) ou como afirmação de maior fidelidade a valores como o patriotismo e a obediência à autoridade legítima. Recusar a guerra, nessa situação, implica defender a vida e a saúde de amplos setores da população, um conjunto alternativo de valores e condutas que justifica sua objeção ao cumprimento de ordens.

Deve-se, pois, insistir no desenvolvimento de uma cultura de paz, de modo que se deve apresentar a guerra como desvio inaceitável, e apontar devidamente os elementos que personificam tais desvios para opor-lhes mecanismos de constrangimento não violentos. A articulação de um “empreendedorismo pacifista” exige a denúncia e a repulsa às políticas de militarização, de incentivo ao enfretamento, tais como visualizados atualmente no Brasil, a fim demonstrar que aqueles que aplicam o estigma servirão à causa dos direitos humanos e dos interesses coletivos, ao passo que os incentivadores da guerra servem a seus próprios interesses particulares ou dos financiadores de suas campanhas eleitorais. Isso implica propor uma profunda política de regulação e restrição na circulação de armas; e jamais a flexibilização das restrições da posse ou do porte. Os movimentos sociais e os partidos políticos progressistas deveriam assumir importante protagonismo no debate e afirmação do empreendedorismo pacifista.

A equiparação entre a guerra e o crime de Estado resultaria na percepção fundamental de que o Estado produz e alimenta a violência que diz querer combater ao adotar políticas equivocadas. Trata-se, pois, de expor sem meias palavras que a guerra se articula como crimes de sujeitos poderosos, uma vez que a posição dos indivíduos em esferas de poder e decisão determina a vitimação de grupos humanos inteiros, que se tornam vítimas mesmo quando não têm consciência de terem sido vitimados e mesmo quando a vitimização é disfarçada e justificada sob os fundamentos do heroísmo e patriotismo. Nesse sentido, a invisibilidade e a vulnerabilidade das vítimas da guerra no Brasil naturalizam o extermínio, uma vez que se direciona fundamentalmente aos jovens negros e pobres das favelas e periferias dos grandes centros urbanos.

Destaca-se ainda a necessidade de criar canais de mediação e pacificação democrática dos conflitos, uma ampla política de justiça de transição e de anistia para o problema das drogas, uma vez que parcela considerável da massa carcerária brasileira é composta de jovens negros e pobres que atuavam no varejo do mercado de drogas tornadas ilegais, presos com pequenas quantidades, primários e desarmados. Portanto, uma política nacional fundada na filosofia da não violência, nos moldes da Comissão da Verdade e Reconciliação promovida na África do Sul, poderia resultar mais eficaz do que a perpetuação da guerra. Com efeito, importa rejeitar definitivamente a noção de “guerra justa”, do mesmo modo que os abolicionistas rejeitam a ideia da punição e da vingança.⁽⁹⁾

O paradigma da guerra implica ainda uma forma muito particular de violência contra as mulheres, de violência de gênero. Inegavelmente as incursões militares no Brasil vêm acompanhadas da realização de estupro e outras formas brutais de violência contra as mulheres, simbolizando, por sua vez, que há uma “guerra contra as mulheres”.⁽¹⁰⁾

As relações sociais brasileiras escancaram que a guerra às drogas se insere facilmente na definição de guerra assimétrica, uma vez que se trata da mobilização de forças do Estado contra um inimigo infinitamente inferior, jovens pobres fortemente armados ou não, mas que jamais poderiam alcançar proporcionalmente a potência do Estado. Nesse aspecto, a política criminal do cessar fogo se concentraria na denúncia permanente dessas relações de desigualdade. Nesse terreno, a vitimologia poderia oferecer ferramentas analíticas aptas a desvendar o sofrimento desumano dos crimes experimentados pelos atores mais fracos e seus esforços para capacitar os vitimados. Desse modo, caberia, em primeiro lugar, promover a diminuição do abismo entre a minoria de privilegiados e a massa de excluídos que permanece mergulhada na pobreza. Talvez assim se possa pensar em conter o avanço do eterno retorno dos massacres no Brasil.

Notas

- (1) BERGALLI, Roberto; RIVERA BEIRAS, Iñaki (coords.). *Política criminal de la guerra*. Barcelona: Anthropos, 2005.p. 12-3.
- (2) Entre outros trabalhos, alguns merecem destaque: RUGGIERO, Vicenzo. *Criminalizing war: criminology as ceasefire*. *Social & Legal Studies*, London, v. 14, n. 2, SAGE Publications, 2005. MATHIESEN, Thomas. *Überwindet die Mauern! Die skandinavische Gefangenenbewegung als Modell politischer Randgruppenarbeit*. Neuwied und Darmstadt: AJZ Druck&Verlag, 1993. SCHEERER, Sebastian. *Die abolitionistische Perspektive*. *KrimJ.*, 1984.
- (3) DADOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2016.
- (4) A respeito, conferir: ROXIN, Claus. *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*. Berlin: Walter de Gruyter, 1973.p. 01-02. VORMBAUM, Thomas. *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*. Springer-Verlag: Berlin, Heidelberg, 2009.p. 234.
- (5) RIVERA BEIRAS, Iñaki. *Política criminal y sistema penal: viejas y nuevas racionalidades punitivas*. Madrid: Anthropos, 2011.p. 22 e segs.
- (6) BRANDARIZ GARCIA, José Angel. *Política criminal de la exclusión*. Granada: Comares, 2007.p. 199 e segs. PAVARINI, Massimo. *Castigar al enemigo: criminalidad, exclusión y inseguridad*. Ecuador: FLACSO, 2009.p. 178.
- (7) CASTORIADIS, Cornelius. *A instituição imaginária da sociedade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.
- (8) RUGGIERO, op. cit., p. 247.
- (9) MÜLLER, Jean-Marie. *O Princípio da não violência: percurso filosófico*. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.
- (10) Relatório produzido pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro sobre os resultados da Intervenção Militar determinada pelo Presidente Michel Temer, no final de 2018, revela que mais de 30 tipos e violações diferentes foram praticadas pelos militares das Forças Armadas nas incursões nas favelas, dentre elas, roubos, invasão de casas, agressões físicas, ameaças e estupro contra as mulheres das comunidades atingidas pela intervenção. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/09/moradores-relatam-de-roubo-a-estupro-em-estudo-sobre-violacoes-apos-intervencao-federal-no-rio.shtml>>. Acesso em: 17 jan. 19.

Thiago Fabres de Carvalho

Pós-doutorado em Criminologia pela Universität Hamburg.
Doutor e mestre em Direito pela Unisinos (estágio doutoral – Universidade de Coimbra). Professor de Direito Penal e Criminologia (PPG) da UFES. Advogado.
thiagofabres@gmail.com

Raphael Boldt

Pós-doutorado em Criminologia pela Universität Hamburg (bolsa DAAD).
Doutor e mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV (estágio doutoral – Johann Wolfgang Goethe-Universität, Frankfurt amMain). Professor (Graduação e Pós-graduação) da FDV. Advogado.
raphaelboldt@hotmail.com

Constituição e prisão perpétua: anotações sobre o artigo 77 do Estatuto de Roma

Rodrigo J. S. Amaral

1 Introdução

O Estatuto de Roma – introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 4.388/2002 – regula o Tribunal Penal Internacional (TPI) e dispõe em seu artigo 77 sobre as penas aplicáveis pelo TPI, que podem consistir em prisão de até 30 anos (item 1, *a*) ou prisão perpétua (item 1, *b*), podendo haver também pena de multa (item 2, *a*) e da perda do produto do crime (item 2, *b*). Por outro lado, a Constituição (CRFB) determina, por meio de seu art. 5º, XLVII, alínea *b*⁽¹⁾ que não haverá penas de caráter perpétuo no Brasil.

Apesar dessa incompatibilidade constitucional, o Brasil ratificou o Tratado sem reservas, gerando-se a controvérsia jurídica examinada nesta sede. Diante desse fato, ver-se-á abaixo que houve tentativas de legitimar a possibilidade de o TPI apenar com prisão perpétua agentes que cometeram crimes em solo brasileiro. Em que pese esse problema teórico ainda não ter sido enfrentado em um caso concreto, a academia não precisa simplesmente ficar inerte, à espera de uma concretização do problema. Convém, portanto, enfrentar o assunto de forma antecipada para que, assim, haja uma resposta adequada quando preciso.

2 Enfrentamento do problema

Sob o prisma filosófico-jurídico, pode-se arguir que a pena de prisão perpétua acarreta na instrumentalização do homem,⁽²⁾ tendo em vista que o humano é um ser dotado de capacidade de locomoção e de liberdade de escolher onde viver, de modo que *a ninguém está permitido decidir onde uma pessoa autônoma deverá viver pelo resto da sua vida*. Somente o próprio indivíduo pode decidir isso, dentro das opções que lhe são possíveis.⁽³⁾ Desse modo, se se pretende agir inclusive em nome da pessoa apenada, a aplicação da pena de prisão perpétua não estará justificada. Seria necessário um espaço mais amplo para expor com mais profundidade esse ponto de natureza filosófica, e, como o escopo do presente estudo é o enfrentamento dos aspectos normativos do problema, essa será uma questão que ficará, nesta sede, em aberto.

Já foi exposto a título de introdução que, do ponto de vista do direito positivado, a CRFB é taxativa ao vedar a possibilidade de penas de caráter perpétuo. Um argumento que já foi ventilado seria que, a partir de um juízo conforme quem pode o mais pode o menos, o fato de o Brasil possibilitar excepcionalmente a pena de morte permitiria também a prisão perpétua.⁽⁴⁾ Essa ideia deve ser rechaçada por duas razões. Primeiramente, por pressupor erroneamente que o Estado poderia exercer um poder justificado aplicando a pena de morte, ponto que não

poderá ser adequadamente abordado nesta sede.⁽⁵⁾ Em segundo lugar, pelo fato de o texto constitucional vedar expressamente qualquer hipótese de prisão perpétua. Se o constituinte quisesse – mesmo que injustificadamente no aspecto deontológico – excetuar a vedação à pena de caráter perpétuo, teria feito nos mesmos moldes da exceção à proibição da pena capital.⁽⁶⁾

Existem também aqueles que sustentam que as garantias contidas no texto da Carta Magna não vigeriam nas hipóteses de competência do Tribunal Penal Internacional, pois só seriam aplicáveis nos casos que dizem respeito ao direito interno. Por versar somente sobre delitos cujo prejuízo causado ultrapassaria o território nacional, os dispositivos do Estatuto de Roma não estariam limitados pelas garantias constitucionais do Direito brasileiro.⁽⁷⁾ Em outras palavras, a Constituição só teria o condão de limitar a aplicação de pena no âmbito do Direito interno, não sendo vinculante no plano internacional. Assim, por conta da falta de subordinação do plano internacional diante da CRFB, não seria possível apontar a inconstitucionalidade. Tal argumentação não procede, tendo em vista que se trata meramente de uma *fraude de etiquetas*. Isso porque não é relevante determinar, sob o ponto de vista dos limites deontológicos à atuação estatal, quais seriam as consequências de um determinado delito, qual a dimensão dos seus efeitos ou qual Tribunal seria competente para julgamento. O que importa é que a carta política que dá origem e legitima o ordenamento jurídico do Estado de Direito brasileiro determinou limites deontológicos intransponíveis, sendo a vedação à prisão perpétua um desses. Em segundo lugar, em que pese o fato de os Estados, de fato, submeterem-se à jurisdição penal internacional no momento das suas respectivas ratificações ao Estatuto de Roma,⁽⁸⁾ o poder de disposição de um Estado não é ilimitado. Isso significa que um ente estatal não pode negar as disposições do documento que o constituiu, pois estaria negando, em última instância, os próprios fundamentos que legitimaram a sua existência.

Dessa forma, a tentativa de validar a prisão perpétua prevista pelo TPI à luz da letra do texto constitucional brasileiro não possui respaldo em boas razões. Dessa forma, faz-se necessário refletir sobre as possíveis alternativas de solução do problema.

3 Possíveis soluções para o problema

Com a conclusão de que a cominação de pena perpétua no artigo 77 do Estatuto de Roma é incompatível com a Constituição Brasileira,⁽⁹⁾ três seriam as possibilidades a partir daqui. A primeira delas, a mais radical, seria a retirada do Brasil do Estatuto de Roma, projeção esta que é improvável

por questões políticas, apesar de a incompatibilidade da pena de prisão perpétua com a ordem constitucional brasileira ser motivo suficiente para a não ratificação do tratado. Tendo em vista a reduzida possibilidade desse cenário, vê-se outras duas outras vias como soluções mais prováveis.

Uma delas é mais adequada por resolver um problema normativo onde este deve ser resolvido: no próprio campo *normativo*. Esse primeiro caminho seria vedar a possibilidade de o TPI aplicar pena de prisão perpétua nas hipóteses de crimes de sua competência e que tenham ocorrido no Brasil.⁽¹⁰⁾ Dessa forma, o país só poderia entregar um indivíduo ao Tribunal Penal Internacional nas hipóteses em que este último assumia o compromisso de não aplicar a pena de prisão perpétua no caso de condenação. Todavia, não está muito claro como isso poderia ser efetivado, tendo em vista que há um vácuo no plano positivo sobre o tema.⁽¹¹⁾

Uma segunda alternativa seria o Brasil, no plano fático, não permitir que casos dessa natureza sejam julgados pelo TPI. E poderá fazer isso simplesmente processando e julgando – sem simulacro de julgamento – qualquer hipótese que verse sobre crimes de competência do TPI, tendo em vista que a citada corte internacional só atua nas hipóteses em que o Estado-Parte seja inapto a julgar ou esteja negando-se a fazê-lo, de acordo com o princípio da complementaridade,⁽¹²⁾ contido no artigo 17 do Estatuto (item 1, *a* e *b*).⁽¹³⁾ Em outras palavras, sempre que o país processar e julgar um caso de competência do TPI, este último não poderá fazê-lo.⁽¹⁴⁾ Entretanto, por se tratar de um elemento contingente, isto é, de uma solução carente de universalidade, esta última opção é insuficiente. A contingência decorre do fato de que não há como estabelecer um padrão universal de tratamento desses tipos de caso, visando a garantia da máxima eficiência no seu processamento e julgamento, de modo que a situação permanecerá num constante estado de incerteza. Em outras palavras, nunca será certo que o país processará e julgará os casos de competência do TPI, pois isso depende das circunstâncias concretas do mundo do ser, que, por seu caráter contingencial, são inaptas a preencher a universalidade do dever ser. E é por esse motivo que a solução no campo normativo sempre será a mais adequada a responder problemas de ordem normativa.

4 Conclusão

Como conclusões das reflexões deste estudo, pode-se elencar:

1. O instituto da privação de liberdade perpétua prevista no Estatuto de Roma não se harmoniza com a garantia constitucional brasileira da vedação de penas de caráter perpétuo;

2. Diante do problema elencado acima, três seriam as possíveis soluções:

2.1. A primeira delas seria ao mesmo tempo a mais adequada e a mais radical: diante da impossibilidade de aderência ao TPI com reservas, o Brasil deveria retirar-se do TPI. Todavia, por

ser uma opção, como dito, radical, é improvável por questões de ordem política.

2.2. A segunda opção, de caráter normativo, seria o Brasil somente entregar indivíduos que tenham cometido crimes de competência do TPI em seu território nas hipóteses em que a citada corte internacional afirmar seu comprometimento em não aplicar a pena de prisão perpétua;

2.3. Por fim, uma terceira via, inadequada por depender de circunstâncias contingentes, seria o país processar e julgar todos os casos de competência do TPI que tenham ocorrido em território brasileiro, sem simulacro de julgamento, o que impossibilitaria a atuação do citado órgão internacional, em razão do princípio da complementaridade.

Notas

- (1) *In verbis*: “XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis”.
- (2) Assim, GRECO, Luís. *Lo vivo y lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach*: una contribución al debate actual sobre los fundamentos del derecho penal. 1. ed. Trad. Paola Dropulich e José R. Béguelin. Madri: Marcial Pons, 2015. p. 150-152.
- (3) É inegável a aproximação dessa concepção com a ideia de *liberdade substantiva*, que é o centro de gravidade da tese doutoral, ainda não publicada, de Souza Santos sobre o conceito de bem jurídico. No entanto, o citado autor já publicou algumas linhas sobre o assunto em SANTOS, Humberto Souza. Os animais superiores podem ser titulares de bens jurídicos? In: CARVALHO, Érika Mendes de; PRADO, Alessandra Mascarenhas (orgs.). *Repensando a proteção do meio ambiente*: 20 anos da Lei 9.605/98. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018. p. 327: “O conceito de bem jurídico proposto em minha tese de doutorado gira em torno da noção de liberdade substantiva, que se refere às oportunidades reais disponíveis a alguém para que realize, à sua escolha, o que tem razão para valorizar”.
- (4) Sobre esse ponto, cf. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Possibilidades e desafios de adequação do Estatuto de Roma à ordem constitucional brasileira. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (orgs.). *Tribunal Penal Internacional*: possibilidades e desafios. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 220, que não concorda com tal posicionamento, dizendo que “este não parece o entendimento mais adequado”.
- (5) Acerca disso, cf. GRECO, op. cit., p. 129-156; e, mais especificamente sobre a proibição da aplicação da pena capital, p. 146-149.
- (6) Observe-se a posição de JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Possibilidades... op. cit., p. 220-221, que afasta essa possibilidade por entender que os crimes julgados pelo TPI “nem sempre são cometidos em conflitos armados, que dirá em hipótese de guerra declarada”. Apesar de se concordar, conforme já exposto, que o citado argumento não procede, é preciso frisar que o mesmo não seria correto nem se o TPI se limitasse aos crimes cometidos no contexto de guerra, pelos argumentos já expostos nesta sede.
- (7) Nesse sentido, STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. O Tribunal Penal Internacional, a pena de prisão perpétua e a Constituição brasileira. In: *O que é o Tribunal Penal Internacional*. Brasília: Centro de Documentação e Informação, 2000. p. 38-40, que sustenta: “As normas de direito penal da Constituição regulam o sistema punitivo interno. Dão a exata medida do que o constituinte vê como justa retribuição. Não se projeta, assim, para outros sistemas penais aos quais o país se vincule por força de compromissos internacionais.”
- (8) Conforme assevera JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional*: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 135.
- (9) De acordo, ARRUDA, Rejane Alves de; MENDES, Tiago Bunning. A pena de prisão perpétua, prevista no Estatuto de Roma, em face da Constituição Federal de 1988. *Revista Thesis Juris*, São Paulo, v. 5, n. 3, p. 748-768, 2016; BITENCOURT, Cezar Roberto. Tribunal penal internacional: prisão perpétua – inconstitucionalidade. *Discursos Sediciosos*: crime, direito e sociedade, v. 5, n. 9/10, p. 85-94, 2000.
- (10) Essa é a solução proposta por ARRUDA; MENDES, op. cit., p. 766: “a pena

aplicável ao sujeito entregue à Corte pode ser no máximo uma pena que se encontre de acordo com o ordenamento jurídico interno do país que o entregue”.

- (11) Convém observar que, no que tange à extradição, o Brasil exige, nos casos onde o país a que se destina a extradição prevê penas acima do limite temporal de 30 anos, a assunção formal de não aplicar pena superior ao citado marco temporal. Isso foi feito, por exemplo, na Extradição 1151, *in verbis*: “A extradição somente será efetivada pelo Brasil, depois de deferida pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de fatos delituosos puníveis com prisão perpétua ou pena superior a 30 anos, se o Estado requerente assumir, formalmente, quanto a elas, perante o Governo brasileiro, o compromisso de comutá-las em pena não superior à duração máxima admitida na lei penal do Brasil (CP, art. 75), eis que os pedidos extradiçionais – considerado o que dispõe o art. 5º, XLVII, “b” da Constituição da República, que veda as sanções penais de caráter perpétuo – estão necessariamente sujeitos à autoridade hierárquico-normativa da Lei Fundamental brasileira”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Extradição 1151*. Relator Min. Cezar Peluso, Plenário, DJe 19/05/2011.
- (12) Cf. PIOVESAN, Flávia; IKAWA, DANIELA Ribeiro. O Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro. *Revista anistia política e justiça de transição*, n. 8, p. 154-193, 2012. p. 163: “No que toca ao princípio da complementaridade, o Estatuto de Roma segue a regra segundo a qual o Tribunal não exercerá sua jurisdição quando o Estado onde ocorreu a conduta criminosa ou o Estado de cujo o acusado é nacional estiver investigando, processando ou já houver julgado a pessoa em questão. Essa regra, entretanto, apresenta exceções, não se aplicando quando: i) o Estado que investiga, processa ou já houver julgado for incapaz ou não possuir a intenção de fazê-lo; ii) o caso não houver sido julgado de acordo com as regras do artigo 20 (3) do Estatuto; ou iii) o caso não for grave o suficiente. Por incapacidade, entende-se o colapso total ou parcial ou a indisponibilidade de um sistema judicial interno. Por ausência da intenção de investigar ou processar, compreende-se o escopo de proteger

a pessoa acusada, a demora injustificada dos procedimentos ou a ausência de procedimentos independentes ou imparciais.”.

- (13) *In verbis*: “1. Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo e o artigo 1º, o Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se: a) O caso for objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou não tenha capacidade para o fazer; b) O caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do fato de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade real para o fazer”.
- (14) Vale observar que já houve tentativa nesse sentido, conforme cita o Ministro Celso de Mello em seu despacho monocrático na Petição nº 4625: “O projeto de lei em questão foi assim justificado na Exposição de Motivos Interministerial nº 18 SEDH-PR/MJ/MRE/AGU: (...) 6. O presente Projeto de Lei tem como propósito possibilitar o exercício da jurisdição primária pelo Estado brasileiro e viabilizar a cooperação com o Tribunal Penal Internacional. Assegura-se, assim, que, em nenhuma hipótese, uma pessoa ou um crime internacional sujeito à jurisdição penal brasileira renda ensejo à atuação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, pois se dota o País dos instrumentos jurídicos necessários ao cumprimento de suas obrigações internacionais”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição 4625*. Despacho do Min. Celso de Mello, DJe 03/08/2009.

Rodrigo J. S. Amaral

Mestrando em Direito Penal pela UERJ. Especialista em Ciências Criminais e Segurança Pública pela UERJ. Advogado. rodrigoamaral2209@gmail.com

Letalidade policial e a tentativa de legitimação do arbítrio

Giovanna de Sá da Cunha

Arbítrio, no vocabulário jurídico, é a expressão para designar o poder de alguém consoante os ditames da própria vontade; no entanto, para que se torne permissível e juridicamente válido sempre deve ser fundado em lei ou princípio (SILVA, 2016, p. 130).

É por isso que **Noberto Bobbio** ensina que numa república democrática, o governo é das leis e não dos homens. Todavia, a hodierna democracia brasileira possui claras aparelhagens de repressão, baseadas em uma unidade ideológica, claramente presente em discursos legitimados, não pelas falas, mas pela autoridade de quem fala. E assim tem-se um anteprojetado de legalismo ao arbítrio policial que reitera medidas criminais pífiás e autoritárias, ganhando destaque no cenário nacional.

Dessa maneira, a proposta da atual metodologia anticrime, tem-se utilizado do monopólio estatal do uso da força, adjunto de uma certa ambivalência da sociedade ante a noção de lei, para a organização da repressão, ou seja, a criação do consentimento, ocultando assim realidades político-econômicas e vazios estruturais (POULANTZAS *apud* PASTANA 2009, p. 131).

Tal repressão institucionalizada é propagada perante a noção da necessidade de se exterminar o “micróbio social”,

sendo que o extermínio do mesmo é justificado em defesa da sociedade e das instituições (VERANI, 1996, p. 95). É possível perceber, portanto, uma integrada harmonia das corporações e instituições jurídicas no que se refere à repressão ideológica; tal prática enxerga legalidade e justiça onde há arbítrio e opressão; estrito cumprimento do dever legal ou legítima defesa onde há homicídio (*ibidem*, p. 108).

Ademais, fica clara a tentativa de legitimar a repressão institucionalizada, apresentando-a como decorrência de um interesse popular (POULANTZAS, 1977, p. 221), já que no contexto social pós-moderno o crime é um aspecto rotineiro, um risco de todo dia, uma possibilidade sempre presente (GARLAND, 2008, p. 244).

Uma vez que as concepções do senso comum estão abarcadas pelo crime no cotidiano, aliadas ao medo e à insegurança e manifestadas coletivamente representam aquilo que **Foucault** descreve como a ação de dar aos mecanismos de punição um poder justificável, que atua não só sobre as infrações, mas sobre os indivíduos e o que eles são (2013, p. 23).

Daí a problemática central: expandir a permissão legal à instituição policial, perante o risco de injusta, atual ou iminente

agressão, seria uma medida um tanto ardilosa, tendo em vista todo o histórico da mesma e respectivas ilegalidades no combate ao crime.

Além disso, adicionar às normativas permissivas mais aspectos subjetivos, a fim de caracterizar o *animus defendi*, é no mínimo um equívoco, ou pelo menos demagogia e populismo, já que toda a ação será avaliada segundo a orientação do ânimo, que se manifesta totalmente na esfera privada do agente. Portanto, a legítima defesa é um dos institutos penais mais bem elaborados do Direito; é necessário postulá-la sob os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, além de mantê-la dentro da lógica democrática, no confronto com a seletividade penal.

Por conseguinte, pode-se afirmar que o Projeto de Lei “Anticrime”, comprova, com as medidas atreladas à legítima defesa, que a seletividade penal não é nada velada; pelo contrário, é muito aceita e propagada. Até porque, é visivelmente manifesta em atuações arbitrárias, classicistas e estigmatizadoras, que são corroboradas e defendidas por uma sociedade que vive sob a ilusão do funcionamento do positivismo, e de que a letra fria da lei age como pacificadora de comportamentos e com eficácia na prevenção criminal. Ou seja, não provoca nenhum espanto a repercussão de aceitação ao citado anteprojeto.

Um dos fatores relacionados a isso está no universo da criminologia midiática (ZAFFARONI, 2013, p. 6) que cria o “eles” – uma espécie de inimigo social de um mundo de pessoas decentes comparado a uma massa de criminosos; estes últimos são em sua maioria moradores de bairros periféricos, jovens negros de baixa escolaridade e renda, estereotipados midiaticamente. O que a mídia faz é empregar todo o sistema e a sociedade contra “eles”.

Entretanto, o que se tem em decorrência da “guerra ao crime e da criminologia midiática é o *collateral damage*; ocorre quando o poder punitivo comete um erro e vitimiza alguém fora do “eles” (ibidem, p. 9); a medida mais comum é colocar apenas o policial que o comete em situação ilícita, como se o problema fosse individualizado, e não uma prática corporativa.

No entanto, a criminologia midiática não apenas reforça o punitivismo, mas paralelamente também propaga a ideia de uma sociedade em guerra, de uma divisão entre bons e maus, divulgando como única solução para os conflitos a saída punitiva e violenta (ibidem, p. 11).

A política-espetáculo e o próprio Estado-espetáculo⁽⁴⁾ se apropriam dos anseios da sociedade por segurança, já incitados pela mídia, para propor mais intervenções a partir de táticas autoritárias e medidas para autonomizar as polícias.

É indubitável que a instituição policial é de suma importância para a segurança pública, todavia, também não restam dúvidas sobre as práticas extralegais arraigadas nas corporações.

Também se sabe que a polícia não só prende arbitrariamente como mata arbitrariamente, protegida sob o manto da legítima defesa e do dever legal, e que todo o sistema de justiça criminal

viabiliza essa atuação violenta. Uma espécie de violência qualificada por decisões de agentes públicos, os fiscais da lei (ZACCONE, 2015, p. 23), em uma atividade funcional de aparelhagem jurídica autoritária em todo o sistema. Para que se possa perceber o grau de letalidade, dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, mostram que mais de 21 mil pessoas foram assassinadas em ações policiais entre 2009 e 2016; tais dados, já em 2013, superavam as mortes causadas durante 30 anos (1983-2012) por policiais nos Estados Unidos. O perfil das vítimas não surpreende, já que mais de 70% são negros, provando assim que a letalidade é seletiva e racista.

A polícia é, portanto, um “corpo” atuante e administrador do autoritarismo estatal; tal questão fica muito explícita quando se tem uma resistência social a questões da administração pública. Paulo Sérgio Pinheiro (1995) entende que a continuidade dessas violações é parte da omissão do Estado; e que as ações violadoras ocorrem para a manutenção do interesse daqueles que detêm o poder, seja ele social, político ou econômico.

Tal realidade é consoante com o que afirma Zaffaroni: que o sistema penal é um controle social punitivo institucionalizado (1984, p. 7), mesmo que ele seja apresentado normativamente como igualitário; porém, seu funcionamento é seletivo e de desempenho repressivo e estigmatizante (BATISTA, 2017, p. 25).

Ademais, sabe-se que o judiciário é um dos três poderes que mais autonomia possui – situação semelhante se constata na instituição policial, na qual se identifica uma clara resistência ao controle externo (PASTANA, 2009, p. 124).

O anteprojeto não apenas propõe a prática inversa ao controle da instituição como pretende atender o clamor social, como se desse modo a impunidade fosse ser extinta, e a justiça pudesse ser sustentada em alicerces de violência e arbitrariedade.

Na redação do anteprojeto, considera-se em legítima defesa o agente policial que atuar para prevenir o risco de agressão; porém, tal “risco” engloba toda uma questão de probabilidade de ocorrência e aspectos subjetivos. Entretanto, para o estrito cumprimento do dever legal, como consta no artigo 23 do Código Penal, o perigo precisa ser iminente, e associar tal instituto a uma questão de prevenção desse risco.

Outrossim, abrir precedentes para arquivamentos, decisões absolutórias ou até mesmo para a aplicação da redução de pena pelo juiz, ou do perdão judicial, como propõe o Projeto Anticrime (art. 23 § 2º), desconsiderando todo um histórico de letalidade policial escandalosa, atribui ao aparelho jurídico repressivo cada vez mais autonomia. Todavia, parece difícil ir no caminho inverso quando toda uma sociedade parece necessitar do extermínio do “inimigo”.

Contudo, o Projeto Anticrime parece apenas tentar legitimar a violência estatal, como se já não bastasse deter o monopólio da força.

O anteprojeto parece ignorar os meios criminológicos de prevenção criminal, pesquisas científicas e os dados

estatísticos; importa é como se a ciência fosse um obstáculo à ideologia autoritária veiculada pelo projeto de lei.

Para o exercício do controle social formal da polícia, é fundamental que a persecução penal tenha pretensão preventiva ou punitiva, sem se distanciar da liberdade e dos direitos do cidadão. A polícia deve defender direitos, não infringi-los. Todavia, não é exclusividade do Brasil hodierno, para agredir o Estado de Direito, seja “preciso” violar o devido processo legal e aventar inconstitucionalidades.

No Estado Democrático, ainda em voga no Brasil, se faz necessário que as instituições policiais atuem na legalidade, e que o legalismo não traga brechas nem legitimidade a abusos, distanciando-se assim do arbítrio, e não ao contrário.

Referências

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA-FBSP. *Anuário brasileiro de segurança pública*. Edição XI. São Paulo, 2017.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 41. ed. Petrópolis, RJ: Vozes 2013.

GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

PASTANA, Débora Regina. *Justiça penal no Brasil contemporâneo: discurso democrático, prática autoritária*. 1 ed. São Paulo: Editora Unesp, 2009.

PINHEIRO, Paulo Sérgio; ADORNO, Sérgio; CARDIA, Nancy. *Continuidade autoritária e construção da democracia*. Projeto integrado de pesquisa. Relatório parcial. São Paulo: NEV/USP, 1995.

POULANTZAS, Nico. *Poder político e classes sociais*. Tradução de Francisco Silva. São Paulo: Martins Fontes, 1977.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VERANI, Sérgio. *Assassinatos em nome da lei: uma prática ideológica do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Aldebarã, 1996.

ZACCONE, Orlando. *Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro*. 1 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

ZAFFARONI, E. Raúl. *Sistemas penales y derechos humanos em América Latina*. Buenos Aires: Depalma, 1986.

_____. *A questão criminal*. Tradução de Sérgio Lamarão. 1 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

Nota

(1) Expressões citadas por Roger-Gérard Schwarzenberg desde os anos 1970.

Giovanna de Sá da Cunha

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Tiradentes – Unit/AL. Membro do Grupo de Pesquisa em Biopolítica e Processo Penal, Maceió (AL). Diretora Financeira do Centro Acadêmico de Direito Esperança Garcia. giovanna.sa@hotmail.com



DIRETORIA DA GESTÃO 2019/2020

DIRETORIA EXECUTIVA

Presidenta: Eleonora Rangel Nacif
 1.º Vice-Presidente: Bruno Shimizu
 2.º Vice-Presidente: Helios Alejandro Nogués Moyano
 1.ª Secretária: Andréa Cristina D'Angelo
 2.ª Secretário: Luís Carlos Valois
 1.º Tesoureiro: Gabriel de Freitas Queiroz
 2.º Tesoureiro: Yuri Felix
 Diretora Nacional das Coordenadorias Regionais e Estaduais:
 Carla Silene Cardoso Lisboa Bernardo Gomes

CONSELHO CONSULTIVO

Cristiano Avila Maronna
 Ela Wiecko Volkmer de Castilho
 Geraldo Prado
 Sérgio Salomão Shecaira

OUIDORA

Fabiana Zanatta Viana

BOLETIM IBCCRIM - ISSN 1676-3661

CONSELHO EDITORIAL: Aury Lopes Jr., Juarez Cirino dos Santos e Sérgio Salomão Shecaira.

EDITOR-CHEFE: Luigi Giuseppe Barbieri Ferrarini.

EDITORES/AS ASISTENTES: Ana Maria Lumi Kamimura Murata, Bernardo Pinhón Becthlufft, Daiane Ayumi Kassada, Danilo Dias Ticami, Erica do Amaral Matos, Isabel Penido de Campos Machado, Surrailly Fernandes Youssef e Roberto Portugal de Biazzi.

EDITORES/AS EXECUTIVOS/AS: Rafael Vieira, Taynara Lira e Willians Meneses.

CORPO DE PARECERISTAS DESTE VOLUME:

Anna Carolina Canestraro (Universidade de Coimbra - Portugal), Antonio de Holanda Cavalcante Segundo (UFC - Ceará/CE), Brunna Laporte Cazabonnet (PUC - Porto Alegre/RS), Bruno Tadeu Palmieri Buonicore (Universidade de Frankfurt - Alemanha), Camila Rodrigues Forigo (PUC - Curitiba/PR), Cassio Eduardo Zen (USP - São Paulo/SP), Clara Moura Masiero (UNISINOS - São Leopoldo/RS), Claudio Ribeiro Lopes (UFF - Niterói/RJ), Cristiano de Barros Santos Silva (USP - São Paulo/SP), Criziany Machado Felix (Universidade de Coimbra - Portugal), Daiana Santos Ryu (USP - São Paulo/SP),

Daniel Kessler de Oliveira (Feevale - Novo Hamburgo/RS), Dayane Aparecida Fanti Tangerino (USP - São Paulo/SP), Décio Franco David (UENP - Curitiba/PR), Eduardo Neves Lima Filho (UFPA - Belém/PA), Felipe do Amaral Matos (USP - São Paulo/SP), Gabriel Huberman Tyles (FADISP - São Paulo/SP), Gabriel Silva Costa (USP - São Paulo/SP), Guilherme Siqueira Vieira (FATEC - Curitiba/PR), Gustavo de Carvalho Marin (USP - São Paulo/SP), Gustavo Tozzi Coelho (PUC-PortoAlegre/RS), Indaiá Lima Mota (UFBA-Salvador/BA), Isabela Albuquerque Mustafa (Universidade de Coimbra - Portugal), Iverson Kech Ferreira (Uninter - Curitiba/PR), Jacqueline do Prado Valles (PUC - São Paulo/SP), Leticia Galan Garducci (UERJ - Rio de Janeiro/RJ), Marcio Guedes Bertí (Universidade do Oeste do Paraná - Toledo/PR), Marco Aurélio Moura dos Santos (USP - São Paulo/SP), Paulo Gustavo Lima e Silva Rodrigues (UFAL - Maceió/AL), Pedro Augusto Simões da Conceição (USP - São Paulo/SP), Plínio Leite Nunes (USP - São Paulo/SP), Rafael Fecury Nogueira (USP - São Paulo/SP), Renan Barboza de Faria (USP - São Paulo/SP), Ruiz Ritter (PUC-PortoAlegre/RS), Simone Henrique (USP - São Paulo/SP), Thiago Baldani Gomes De Filippo (USP - São Paulo/SP), Tomás Grings Machado (PUC - Porto Alegre/RS), Túlio Felipe Xavier Januário (Universidade de Coimbra - Portugal) e Vanessa Aparecida de Souza Fontana (UFRGS - Porto Alegre/RS).

CORPO DE PESQUISA JURISPRUDENCIAL DESTE VOLUME:

Frederico Manso Brusamolín, José Flávio Ferrari, Kaique Rodrigues de Almeida, Maria Carolina Bissoto, Mariana Beda, Vivian Peres e Yasmim Lóndero Carniel.

PRODUÇÃO GRÁFICA: Editora Planmark - Tel.: (11) 2061-2797 planmark@editoraplanmark.com.br

REVISÃO: FAZENDARIA, Consultoria em recursos humanos, pesquisa e texto Ltda. - ME - Tel.: (11) 3673-7564 - E-mail: midiafazmal@gmail.com


IMPRESSÃO: Ativaonline - Tel.: (11) 3340-3344



O Boletim do IBCCRIM circula exclusivamente entre os associados e membros de entidades conveniadas. O conteúdo dos artigos publicados expressa a opinião dos autores, pela qual respondem, e não representa necessariamente a opinião deste Instituto.

Tiragem: 4.150 exemplares



ENDEREÇO DO IBCCRIM:


Rua Onze de Agosto, 52 - 2º andar, CEP 01018-010 - S. Paulo - SP
 Tel.: (11) 3111-1040 (tronco-chave)
 www.ibccrim.org.br




IBCCRIM – COIMBRA  

3º CURSO INTERNACIONAL DE PROCESSO PENAL

  **AULAS PRESENCIAIS E À DISTÂNCIA**

 **PERÍODO DAS AULAS**
de 4 de setembro
a 29 de novembro

 **LOCAL**
Auditório do IASP: Av. Paulista, 1294 - São Paulo (SP)
Ou pela internet (Modalidade à distância)

INSCRIÇÕES EM: www.ibccrim.org.br/processopenal2019

FIQUE DE OLHO



INSCRIÇÕES EM: www.ibccrim.org.br

Curso Prático de

COMPLIANCE



DATA:

10 a 26 de setembro,
às terças e quintas



HORÁRIO:

19h às
22h



LOCAL:

Aulas presenciais
e à distância



Auditório do IBCCRIM
Rua Onze de Agosto, 52
2º andar – São Paulo (SP)