

1) PREVENCIÓN A LA CORRUPCIÓN, TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN A LA FUENTE DE INFORMACIÓN.

Vivemos, en Brasil, un círculo vicioso de corrupción privada y pública. Existe una cultura deturpada y racionalizada en que, de un lado, muchos particulares aceptan la corrupción como un modo de hacer negocios, mientras que, de otro lado, los agentes públicos aceptan la corrupción porque fueran empleados para "garantizar el soborno de quien les ha puesto allá" o porque quieren "garantizar su participación en el "plan criminal". El proceso de justificación del corrupto ante el tribunal de su consciencia se llama por la psicología de racionalización y por la criminología de neutralización. El contexto en que eso se pasa es lo de una cultura hedonista, patrimonial y de ruptura de paradigmas pos-modernistas en que cada uno hace lo que piensa correcto a sus propios ojos.

De un país extremadamente corrupto, Hong Kong pasó al 17º más honesto en la clasificación de percepción da corrupción de la Transparencia Internacional por medio de una estrategia del combate a la corrupción en tres vectores: 1) investigación y castigo efectivos de la corrupción; 2) implementación de controles internos, transparencia, auditorias, estudios y investigaciones de percepción; y 3) educación, toma de consciencia y marketing. El primero "*slogan*" de la agencia anti-corrupción de Hong Kong fue "denuncie la corrupción".

Para romper el círculo vicioso aún existente en Brasil, el MPF propone algunos cambios legislativos.

La primera visa la transparencia, por medio de la creación de la regla del *accountability* y la eficiencia del Ministerio Público y del Poder Judiciario. Se trata de un gatillo de eficiencia. Es establecido un marco de duración razonable del proceso, consistente en la duración de tres años en la primera instancia y un año para cada instancia diversa. Los Tribunales y los Ministerios Públicos son orientados a hacer estadísticas sobre la duración del proceso en cada órgano y instancia, así como a enviar los datos para el CNJ y el CNMP, afín que esos órganos puedan evaluar las medidas apropiadas, incluso legislativas, que deben ser propuestas, afín de se alcanzar la razonable duración del proceso.

Otra propuesta es la previsión de la posibilidad de la realización de testes de integridad, es decir, la "*simulación de situaciones, sin el conocimiento del agente público o empleado, con el objetivo de testar su conducta moral y su predisposición para cometer crímenes contra la Administración Pública*". La realización de tales testes puede ser hecha por órganos correccionales y rodeada de cautelas, incluyendo la creación de una tentación comedida al funcionario público, la grabación audiovisual del teste y la comunicación previa de su realización al Ministerio Público, lo cual se puede recomendar medidas adecuadas. El presupuesto de



eses testes no es la desconfianza con relación a los agentes públicos, pero, sí, la percepción de que todo agente público tiene el deber de transparencia y de *accountability*, siendo natural el examen de su actividad. La realización de esos testes es estimulado por la Transparencia Internacional y por la ONU.

La tercera propuesta determina la inversión de un porcentaje entre 10 y 20% de los recursos de publicidad de los entes de la Administración Pública en acciones y programas de marketing orientados a establecer una cultura de intolerancia a la corrupción, toma de conciencia de la población des daños sociales y individuales causados por ella, lograr el apoyo público para medidas contra la corrupción y reportar ese crimen.

Al final, la última propuesta se vuelve expresa, en nivel infra-legal, la posibilidad prevista en el artículo 5º, XIV, de la Constitución Federal, del Ministerio Público al resguardar el secreto de la fuente cuando esa medida sea necesaria para que un ciudadano reporte la corrupción, para la protección del delator, o por otra razón de gran interés público. Aunque claro, se recalca expresamente que nadie puede ser condenado solamente con bases en la palabra del informante confidencial. Además, se prevé la posibilidad de ser revelada la identidad del informante afín de que responda por los crímenes practicados cuando se hace falsa imputación.



2) CRIMEN DEL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE AGENTES PÚBLICOS

La dificultad de probar la corrupción garantizadora de la impunidad y de estimular el comportamiento corrupto. El crimen del enriquecimiento ilícito garantizador que el agente no salga impune, aunque no sea posible descubrir o probar cuales fueran los actos específicos de corrupción practicados.

Además, el crimen del enriquecimiento ilícito también desvalora – bajo el punto de vista de conducta y de resultado – la discrepancia entre el patrimonio global del agente público y el patrimonio de origen ilegal. El estado patrimonial divergente, no raro oculto o disfrazado, de un agente público sujeto a las reglas de control, transparencia y lisura, puede ser calificado.

Por lo tanto, la medida 2 propone la calificación del enriquecimiento ilícito como el artículo 312-A. En lo que se refiere al tipo penal, se ha adoptado la redacción de la Comisión Temporaria del Estudio de la Reforma del Código Penal (Relator Senador Pedro Taques), se agrega la conducta del “tener”. La pena adoptada, de tres a ocho años, fue aquella del Proyecto de la Ley 5.586/2005, ofrecido originalmente por la *“Controladoria General da União”*. Además, las penas continúan a ser objeto de substitución en el caso de delitos menos graves.

La responsabilidad de probar la existencia de ingreso distinto de la fortuna acumulada es de la acusación, que sólo obtendrá éxito si ni una investigación cuidadosa ni el acusado apuntaren la existencia probable de fuentes ilegales. Evidentemente, si la investigación o el acusado fueren capaces de suscitar duda razonable en lo que se refiere a la ilegalidad del ingreso, será el caso de absolución.



3) EL AUMENTO DE LAS PENAS Y EL CRIMEN HEDIONDO PARA LA CORRUPCIÓN DE ALTOS VALORES.

Antes de todo, es extremadamente difícil descubrir el crimen de corrupción. Cuando se descubre, es más difícil aún probarle. A pesar de descubrir y probar, puede no se lograr una condena en virtud de las cuestiones procesales como las nulidades. Aunque se descubra, pruebe y logre una condena, la chance de prescripción es clara, lo que puede dar lugar a la absoluta impunidad – hay que se recordar que, a pesar de haber la condena por diversos crímenes, el plazo de prescripción es individual, computado de modo aparatado para cada uno. Cuando la condena no prescribe, se tarda muchos años y tiende a imponer una pena baja, porque los factores que influncian la pena son favorables a los criminales de delito de guante blanco. Tal pena es en regla substituida por la prestación de servicios a la comunidad y otras penas lleves, diferentes de la detención. Además, se necesitará cumplir un cuarto de la pena, pues incide, todo el fin del año, el perdón presidencial (indulto durante las fiestas de navidad).

La corrupción es hoy, por lo tanto, un crimen de alto beneficio y bajo riesgo, lo que puede estimular su práctica. De hecho, diferentemente de crímenes de perfil más pasional, como el homicidio, la corrupción proviene de una decisión racional que abarca los costes y los beneficios de los comportamientos honesto y corrupto. Los autores conocidos en el estudio de la corrupción, como Rose-Ackerman y Klitgaard, han anunciado dos factores fundamentales de esa decisión son la cantidad del castigo y la probabilidad del castigo.

La medida 3 transforma la corrupción en un crimen de alto riesgo sobre la cantidad de castigos, aumentando también la probabilidad de aplicación de la pena por disminuir la chance de prescripción.

Antes de todo, se cambian las penas de los artículos 312 y § 1º, 313-A, 316, 316 § 2º, 317 e 333, abarcados en sentido amplio del término “corrupción”, las cuales pasan a ser de 4 a 12 años. Con eso, la práctica del crimen pasa a implicar, al mínimo, detención en régimen semi-abierto. Ese aumento de la pena también comprende el aumento del plazo de prescripción que, cuando la pena superar cuatro años, pasa a ser de 12 años.

Además, se ha agregado el artículo 327-A en el Código Penal, que va a crear el escalonamiento de la pena de esos crímenes, según el peso del grado de la corrupción. La corrupción mata, en razón del cercenamiento de derechos esenciales, a saber, la seguridad, la salud, la educación y saneamiento básico. Por eso, la referencia al castigo ante la corrupción de altos valores pasa a ser la pena del homicidio.

Al final, al agregar el punto IX al artículo 1º de la Ley 8.072/1990, la



corrupción (los crímenes mencionados anteriormente) de valores superiores a cien salarios mínimos pasa a ser considerada crimen hediondo, no cabe, entre otros beneficios, el perdón de la pena, integral o parcial (indulto o conmutación). La referencia es cien veces el valor total que no raro las personas tienen para pasar el mes. Esa propuesta de cambio legislativo es aún más conservadora que muchos proyectos en trámite en el Congreso Nacional, ofrecidos desde 1992, que simplemente han vuelto la corrupción un delito hediondo independientemente del valor involucrado, al buscar, con eso, superar la eventual resistencia a la aprobación de la propuesta.



4) EL AUMENTO DE LA EFICIENCIA Y DE LA JUSTICIA DE LOS RECURSOS EN EL PROCESO PENAL.

Es común que los procesos relacionados a los crímenes graves y complejos, practicados por los criminales del delito de guante blanco, tarden más de 15 años en los tribunales después de la condena. Ese es el rumbo para lo cual se encamina una acción importante del Caso Banestado (acción 2003.70.00.039531-9, del 13o Juzgado Federal Criminal de Curitiba), la cual se ha condenado los acusados por crímenes de gestión fraudulenta y desviación de dinero de una Institución Financiera Pública, el Banco Banestado. En ese caso, como en otros similares, las defensas han empleado estrategias retardatorias – sucesivos embargos de declaración – que fueran reconocidas por el Superior Tribunal de Justicia como abusivas.

El retraso no solamente implica prescripción, pero crea un ambiente de impunidad, aunque haya simple retraso del castigo, que estimula la práctica de crímenes. Con el objetivo de contribuir con la celeridad en el trámite de recursos sin perjudicar el derecho de defensa, la medida 4 propone diversos cambios puntuales.

Antes de todo, se agrega al artículo 580-A al CPP, estableciendo la posibilidad de ejecución inmediata de la condena cuando el tribunal reconoce el abuso de derecho de recorrer, la disposición también aplicable al proceso civil. En segundo lugar, se agrega el artículo 578-A al CPP, que dispone un límite de cinco sesiones para las solicitudes en los Tribunales. En tercer lugar, el § 4º del artículo 600 es revocado para impedir que las razones sean presentadas en segunda instancia y no en la primera. Además, se ha cambiado el artículo 609 para revocar los embargos y la nulidad.

En quinto lugar, es extinta, mediante la supresión del punto I del artículo 613, la imagen del revisor. Además, pasan a ser prohibidos los embargos de declaración de embargos de declaración, por medio del cambio del artículo 620. Al ahorrar gran parte del tiempo del trámite de los recursos especial y extraordinario, es propuesta, en séptimo lugar, la simultaneidad del juzgado de esos recursos, que substituiría la sentencia sucesiva como se hace en los días de hoy. Con una medida simple como esa, se puede disminuir la mitad del tiempo necesario a la sentencia del caso después de la decisión de segundo grado.

Las propuestas que han seguido, de la octava hasta la décima primera, versan sobre el *habeas corpus*. Los cambios tienen por objeto: evitar las decisiones proferidas sin que exista un cuadro de informaciones más completo sobre el caso; evitar las decisiones precipitadas las que substituyan el análisis cuidadosa de los autos cuando la decisión buscada no implicar la liberación del



paciente; garantizar que se aprovechen actos procesales no maculados por nulidad declarada en *habeas corpus*; garantizar la citación legal del Ministerio Público y del solicitante para la sentencia de esa acción constitucional; permitir un recurso en favor del Ministerio Público dentro del tribunal que conceder el orden de *habeas corpus*, lo que visa a garantizar alguna paridad de armas en el ámbito de la posibilidad de recurrir contra una decisión desfavorable; y evitar la concesión *de habeas corpus* en caso de nulidad y ruptura de decisión que no relacione directamente el derecho de ir y venir.

Al final, es propuesta enmienda constitucional para autorizar la ejecución provisional de la decisión penal condenatoria después de la sentencia del mérito por tribunal de apelación, aunque haya recursos especial y extraordinario.



5) LA CELERIDAD EN LAS ACCIONES DE IMPROBIDAD ADMINISTRATIVA.

Dos causas de morosidad de las acciones de improbidad son: a) duplicar la etapa inicial; b) la competencia de esos casos, que son complejos, con otros mucho más sencillos que acaban ganando prioridad en los Juzgados ya sobrecargados. Además, no existe aún un diagnóstico público de las acciones de improbidad ni una rutina para que el Poder Judicial busque las soluciones. La medida 5 propone tres cambios en la Ley 8.429/92.

Primero, se cambia la redacción del artículo 17 para agilizar la etapa inicial del proceso, que hoy contiene una duplicación de la etapa ineficiente y innecesaria, consistente en la existencia de dos oportunidades sucesivas para la presentación de la defensa. El modelo que pasó a ser adoptado es, por analogía, el de la Reforma del Código de Proceso Penal, que protege un derecho más sencillo – la libertad – y permite solamente una defensa, después de la cual el juez podrá extinguir la acción, si ésta no tiene fundamento para proseguir. Con eso, se evita que alguien conteste a una acción de improbidad injustificada y al mismo tiempo evita la repetición innecesaria de actos.

Además, se sugiere la creación de juzgados, cámaras y equipos especializados para juzgar las acciones de improbidad administrativa y acciones relacionadas a la ley anti-corrupción. Eso evitará que la sentencia de acciones de improbidad, naturalmente más complejas, sea pretendido por la sentencia de casos más sencillos, aunque menos importantes, los cuales son preferidos como forma de satisfacer el trabajo en juzgados sobrecargados.

Al final, se propone en el artículo 17-A en la Ley n° 8.429/92 para permitir que el Ministerio Público Federal firme el acuerdo de clemencia, a la luz de previsión del acuerdo de colaboración que ya existe en el ámbito penal.



6) LA REFORMA DEL SISTEMA DE PRESCRIPCIÓN PENAL

La medida 5 promueve los cambios en los artículos del Código Penal que reglen el sistema de prescripción, con el objetivo de corregir las distorsiones del sistema. Uno de los cambios se refiere al artículo 110, modificado por dos finalidades. Primero, se aumentan en un tercio los plazos de la prescripción de la pretensión de ejecución, en los moldes en que ocurren en varios otros países. El principio subyacente a la diferencia entre los plazos de prescripción de las pretensiones de castigo y de ejecución es de que cuando la pretensión de castigar al Estado es coronada con la condena, hay una firme manifestación de actividad estatal para promover el castigo, lo que justifica la dilación del tiempo en que la inercia implicaría una lectura de desinterés estatal. En segundo lugar, se extingue la prescripción retroactiva, un instituto que solamente existe en Brasil y es uno de los más perjudiciales a nuestro sistema, por estimular tácticas de retraso, dilapidar recursos públicos, castigar un comportamiento no culpable del Estado, así como dar lugar a la inseguridad y imprevisibilidad.

De igual modo, se cambia el artículo 112, para corregir una distorsión poco lógica del sistema. Por la sentencia con fuerza de cosa juzgada, se empieza a contar el plazo de prescripción de la pretensión ejecutoria, aunque existan recursos de la defensa que tarden años para que los juzguen y que no sea posible empezar la ejecución de la pena. Con efecto, la Corte Suprema ha sedimentado que la ejecución de la pena solamente puede transcurrir por la sentencia con fuerza de cosa juzgada. El tiempo de la prescripción, que sanciona la inercia, no hace sentido cuando no hay otra opción al Estado que no moverse.

El artículo 116 será cambiado para impedir el tiempo de la prescripción, mientras que se espera la sentencia de los recursos especiales y extraordinarios, un cambio que está previsto en el Proyecto 8.045/2010, del nuevo Código del Proceso Penal. El artículo 117 pasa a prever, en el capítulo I, la interrupción de la prescripción al ofrecer la denuncia, lo que corresponde con el principio de la acusación. Es el desinterés de castigar el solicitante, y no del Judiciario, que podrá acarretar la prescripción. Del mismo modo, al Estado pertenece el interés de castigar, manifestado por medio del Ministerio Público, que podrá acarretar la interrupción de la prescripción, y no una actuación del Judiciario, que por principio no se mueve.

Se han hecho dos cambios en el artículo 117. La prescripción pasa a ser interrumpida por decisiones proferidas después de la sentencia y por el ofrecimiento de un recurso de la acusación, al pedir prioridad al hecho, cuando el caso alcanza a la instancia de recurso, hay un grand período de tiempo y espera por la decisión.



7) LOS AJUSTES EN LAS NULIDADES PENALES

La medida 7 propone una serie de cambios en el capítulo de nulidades del Código de Proceso Penal.

En este caso, se hacen pequeños cambios en los artículos 563-573, con cuatro objetivos: 1) ampliar el tiempo de la prescripción para anunciar las nulidades; 2) limitar el tiempo de la prescripción a la interrupción de la prescripción desde el momento en que la parte debería haber anunciado el error y se había omitido; 3) establecer el máximo aprovechamiento de los actos procesales – es el deber del juez y de las partes; y 4) establecer la necesidad de manifestación de las partes de la pérdida generada por un defecto de forma en función de las circunstancias reales.

Además, se sugiere la inclusión de nuevos párrafos en el artículo 157, para incluir en nuestro Derecho las causas de exclusión, más allá de las ya reconocidas en nuestra legislación (fuente independiente y el descubrimiento inevitable), dispuesto en la legislación de Estados Unidos, un país con una fuerte tradición democrática desde la que se importó nuestra doctrina de la exclusión de prueba ilegal (regla de exclusión). Estos cambios tienen como objetivo reservar los casos de cancelación y la exclusión de la prueba cuando no había una verdadera violación de los derechos del acusado y la exclusión de pruebas que es capaz de lograr su propósito, que es para dar lugar a un comportamiento correcto por parte de la administración pública. Por otra parte, se prevé expresamente la posibilidad de la prueba ilegal para demostrar la inocencia del acusado o reducir su condena.



8) LA RESPONSABILIDAD DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y EL CRIMEN DE FONDOS ILÍCITOS.

La medida 8 propone el cambio de la Ley 9.096/95 para prever la responsabilidad objetiva de los partidos políticos con relación a su contabilidad paralela (fondos ilícitos), ocultar o disimular la naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes, derechos o valores oriundos, directa o indirectamente, de infracción penal, de fuentes de recursos prohibidos por la legislación electoral o que no tengan sido contabilizados en la forma exigida por la legislación. De igual modo, responderá el partido se utilizar, para fines electorales, bienes, directos o valores oriundos de infracción penal, de fuentes de recursos prohibidas por la legislación electoral o que no tengan sido contabilizados en la forma exigida por la legislación. La pena es la multa.

La medida es importante porque, hasta el presente momento, sólo los dirigentes (personas físicas) respondían por eventuales crímenes cometidos en beneficio del partido. En ese sentido, proponemos el crimen de fondos ilícitos, incluso para las personas físicas directamente involucradas en el movimiento y uso de esos recursos. La pena es la reclusión de 4 a 5 años.



9) LA DETENCIÓN PROVISIONAL PARA ASEGURAR LA DEVOLUCIÓN DEL DINERO MALVERSADO.

La medida 9 propone un cambio al párrafo único del artículo 312 del Código de Proceso Penal, al crear el caso de detención provisional para evitar la disipación de dinero ilícito obtenido con la práctica del crimen. De hecho, se prevé que la detención extraordinaria para *"permitir la identificación y la localización o al asegurar la devolución del producto y beneficiarse del delito o su equivalente, o para evitar que sean utilizados para financiar la fuga o la defensa del investigado o acusado, cuando las medidas de precaución reales son ineficaces o insuficientes o mientras están siendo implementados"*.

No se trata de imponer algún tipo de detención por la deuda, aunque sea por medios transversales. Ocultar dinero malversado suele ser un acto de blanqueo de dinero en práctica de forma permanente. La detención se advierte a la sociedad contra la continuidad y la repetición en la práctica de delitos que, en las circunstancias muestran, están repitiendo y se extienden en el tiempo. Se trata de una protección del orden público contra nuevos delitos. Cabe señalar que la detención previa al juicio, en el caso ahora presentado, sea una medida excepcional, también debe ser apropiado sólo cuando las medidas de precaución reales son ineficaces o insuficientes o mientras están siendo implementados.

Por otra parte, la medida 9 propone un cambio de artículo 17c de la Ley 9.613/98, con el fin de permitir el seguimiento rápido del dinero sucio, lo que facilitará no sólo las investigaciones de delitos graves, sino también para alcanzar y bloquear el dinero obtenido ilegalmente. La nueva formulación propuesta permitirá a los datos de las transacciones financieras se procesan electrónicamente y, de manera expedita, proporcionando la imposición de multas cuando los bancos no cumplen con las órdenes de la corte para proporcionar datos en un plazo razonable. El banco debe combatir el lavado de dinero que también proporciona información rápida al poder judicial.



10) RECUPERACIÓN DE LA GANANCIA DERIVADA DEL DELITO

La medida 10 aporta dos innovaciones legislativas que cierran de las lagunas en la ley para evitar que el criminal logre a obtener las ventajas indebidas.

La primera de ellas es la creación del confisco alargado, mediante introducción del artículo 91-A en el Código Penal. En resumen, este punto nos permite dar a la pérdida de la diferencia entre el patrimonio de origen lícito demostrado, y el patrimonio total, la persona que está definitivamente condenada por los delitos graves que normalmente generan grandes ganancias, tales como delitos contra la administración pública y el tráfico de drogas. Esta medida, que es el instituto similar en muchos países como Portugal, Francia, Italia, Alemania, el Reino Unido y los EE.UU., siguiendo las directrices de los tratados de los cuales Brasil es signatario. Al alcanzar sólo el patrimonio de origen injustificada, varios tribunales de todo el mundo han reconocido armonizar con los principios constitucionales básicos de los países democráticos.

La segunda innovación es la acción civil de la extinción, según lo propuesto por la Estrategia Nacional de Combate a la Corrupción y al Lavado de Dinero (ENCCLA) en 2011. Hay otros proyectos en curso en el Congreso Nacional con el mismo objeto, pero se decidió por la propuesta que fue consagrada en un foro que involucró a docenas de agencias gubernamentales, lo que da una amplia legitimidad. La acción de extinción de dominio nos permite la confiscación de los bienes sin origen lícito, independientemente de la responsabilidad del autor por la culpa, que no puede ser castigado por no ser descubierto, por muerte o por prescripción.

