

BOTELHO, Paula de Abreu Machado Derzi.
Sonegação fiscal e identidade constitucional.
Belo Horizonte: Del Rey, 2005. 111 p.

GISELLY CAMPELO RODRIGUES

Mestranda em Direito Penal pela Universidade Estadual de Maringá. Penal da Faculdade Ruy Barbosa.

Paula de Abreu Machado Derzi Botelho é professora de Direito Tributário das Faculdades Milton Campos desde 2005, é graduada em Direito pela UFMG, 1993; pós-graduada em Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas, 2001 e mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, 2004. A presente obra foi elaborada como sua dissertação de mestrado, aprovada e defendida com todos os méritos.

O texto, cujo título deixa sobressair uma conotação unicamente tributária, é escrito tendo como base uma enorme e fundamental pesquisa nas áreas da sociologia, filosofia, psicanálise, Direito Constitucional e Tributário, sendo sua apreciação aplicável ao estudo de todos os ramos do direito.

A obra é dividida em oito capítulos, a introdução tem como marco a definição de dois pressupostos de Rosenfeld, sobre os quais a obra está calcada. O primeiro aspecto é a possibilidade de definição de uma identidade constitucional que seja diversa da moral, religião ou política, o segundo é a visão do Direito como um sistema uno, no qual nenhum de seus ramos, em destaque o tributário, tem identidade diversa da identidade constitucional.

O segundo capítulo tem um título enfático que define seu conteúdo: “Não existe um sujeito tributário distinto do sujeito constitucional”, define a posição da autora de que o direito é uno e a constituição é a norma que origina, fundamenta e limita todo o ordenamento. Assim, as questões relativas à sonegação fiscal e às fraudes tributárias são também, na verdade, uma questão de identidade constitucional.

A cobrança de tributos é intrínseca á toda e qualquer sociedade, se faz necessária para formação e fomentação das atividades do Estado. É no terceiro capítulo, que se evidencia que a resistência ao pagamento de impostos é um aspecto que sempre esteve presente na história das sociedades, que está diretamente vinculada com a origem do Estado e sua forma de governo. Sendo que, mesmo em um governo onde as aspirações da população são materializadas pelo legislador e efetivadas pelo executivo, ainda sim há a sonegação justificada na defesa do próprio patrimônio e do lucro.

O quarto tópico coloca em evidência a reação contra os impostos nas sociedades representativas, destacando que a democracia exige leis formais e materiais para a legitimação da cobrança de tributos. De tal modo, há como classificar as sonegações entre as que se pautam na ilegitimidade das leis, quando obscuras e incertas, ou quando visível a não aplicabilidade dos impostos arrecadados, direta ou indiretamente, na sociedade; e as que não têm fundamento, são a prática comum da sonegação pela sonegação. Destarte, nos governos representativos somente a primeira forma é legítima.

O quinto capítulo é o mais complexo da obra, utilizando-se das teorias de Kelsen, Luhmann, Habermas entre outras, a autora sincroniza um raciocínio crítico, concluindo que o Direito é um sistema fechado, que se origina, se legitima e se transforma. Entretanto, esse sistema é inter-relacionado com a realidade, na qual as pessoas estão inseridas, assim, verifica-se, que como toda a sociedade o direito está em constante evolução, sendo que o meio de relação do indivíduo consigo mesmo e com a sociedade, demonstrando e questionando essas mudanças é a comunicação.

Em seguida, no sexto tópico tem-se o ápice do questionamento a qual a obra se propõe, a definição do sujeito perante a sociedade formando a identidade constitucional de um Estado. Partindo da obra de Hegel, a qual coloca o desejo como impulsionador fundamental da constatação do sujeito para si mesmo, passando pela obra de Lacan, utilizando se da psicanálise de Freud e concluindo com a preposição de Rosenfeld. A autora define que o homem primeiro descobre-se como pessoa, depois se diferencia dos outros pela negação do que não é comum entre eles. Somente depois, define-se a si mesmo e percebendo os fundamentos da sociedade, utilizando-se de sua razão, consegue fazer prevalecer uma identidade maior, a identidade constitucional que une todos os homens em busca da efetivação da vontade da maioria, tendo como premissa o respeito às minorias. Destaca-se que estas descobertas não cessam, por isso há uma evolução constante do

direito, da identidade constitucional e tributária.

O capítulo sete tem como contribuição incomensurável não só ao estudo da sonegação fiscal, mas como a todos os ramos do direito, a elevação da linguagem como elemento fundador e limitador da democracia e da identidade constitucional. É através da linguagem que há a expressão das idéias de uma sociedade, assim cada homem pode dizer o que lhe é importante, inerente e o que considera como seu direito. Devido a isto que se faz necessário que o Estado instrumentalize os meios para que a opinião de todo e qualquer homem seja considerada da mesma forma, a igualdade entre os homens é que faz valer a democracia e legitima suas leis.

É essa mesma linguagem que faz com que os homens entre si conversem e elejam o que é principal e mais importante naquele momento, é para que essa negociação de idéias seja justa, que os homens devem ser tratados com igualdade. É a comunicação, que por não pautar-se na violência para a supressão de uma opinião, deixa aberto o espaço para que o objeto, devido às mudanças da sociedade possa ser re-questionado.

É a comunicação entre os homens, e entre esses e o Estado, que vincula as atividades deste ente e sua arrecadação aos fins que a sociedade almeja com as leis, efetivando a cidadania, fazendo nascer no homem a visão de que a sonegação fiscal, antes de ferir as reservas patrimoniais do Estado, fere a si mesmo, por saber que a ele são destinadas estas verbas.

É ainda neste capítulo que a autora define que a comunicação em excesso e dissociada da igualdade entre os homens, tem efeito contrário à democracia e traz prejuízos enormes ao fisco, tornando-se um elemento efetivador de arbitrariedades, responsável pelo aumento da sonegação e pela distorção entre a identidade tributária e os fins almejados pela identidade constitucional.

A conclusão apresentada concentra-se em evidenciar que não há como se separar a identidade tributária da identidade constitucional, o direito é uno. Os problemas em relação ao fisco são inerentes à sociedade e evoluem com ela, assim não há como se falar na melhor forma de cessar definitivamente com esse problema.

Deste modo, é através do fortalecimento da identidade constitucional, do reconhecimento do sujeito perante si mesmo, perante a sociedade e perante as funções do Estado em relação a ele, que se podem minimizar os danos e a ocorrência das sonegações fiscais.

O sujeito que visualiza que seu Estado democrático de direito faz uma boa utilização da renda arrecadada com os tributos, voltada aos anseios e

necessidades da sociedade, tem menos tendência à sonegação fiscal.

Desta forma deve haver um controle da aplicação dos tributos pelo Estado, conjuntamente com o controle e repressão da sonegação fiscal, para que se efetive a identidade constitucional de uma sociedade. É uma obra sintética, clara e objetiva que executa brilhantemente os fins a que se propõe.

KONZEN, Afonso Armando

Pertinência Socioeducativa: reflexões sobre a natureza jurídica das medidas.

Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. 140 p.

DENIS PESTANA

Mestre em Direito Penal pela Universidade Estadual de Maringá
e Promotor de Justiça-PR.

O autor Afonso Armando Konzen, pós-graduado em Direito da Criança e do Adolescente, professor na Escola Superior do Ministério Público-RS e membro do Ministério Público -RS.

Na obra o autor examina a questão da pertinência da medida socioeducativa aplicada ao adolescente infrator, na perspectiva da garantia da inimputabilidade como mandamento constitucional, mas estendendo ao infrator amplas possibilidades de se contrapor à ação coativa do Estado, pela incorporação dos postulados de proteção da pessoa humana, no lugar de um sistema ditado por subjetivismos e discricionariedades, sob enfoque de originalidade profunda e vasta reflexão crítica, sem fechar o debate sobre a natureza jurídica das medidas, dentro de um direito penal juvenil, mas justamente abri-lo para repensarmos o sentido da resposta jurídica contida no Estatuto da Criança e do Adolescente, na parte sancionatória.

Essa obra encontra-se dividida em quatro partes. A primeira tratando da história judicial de uma adolescente infratora, que teve como resposta jurídica a medida socioeducativa da internação, perpassando sobre a inaptidão da inicial, inexistência de prova material, inconsistência da autoria e conclusões subjetivas e discricionárias de todos os operadores do direito, inclusive em segundo grau de jurisdição. De modo demonstra o autor que se impõe necessidade de reflexão crítica, porque o exemplo é incompatível com a dignidade da pessoa humana.

Na segunda etapa, a preocupação do autor volta-se para a natureza

jurídica e objeto, analisando todas as medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, trazendo o significado material implícito no conceito ato infracional. É neste ponto que reside a questão nodal da presente obra – o autor identifica as medidas socioeducativas de forma crítica com o “neomenorismo” entre pena ou sanção e o efeito penal e seus desdobramentos, asseverando que a medida socioeducativa é modalidade de responsabilização de efeitos penais, por que tecnicamente é uma sanção, com críticas à cruzada permanente quanto a existência ou não de um direito penal juvenil, porque medida socioeducativa seja pena ou sanção, significa para o seu destinatário a reprovação pela conduta ilícita.

Na terceira etapa, trouxe o autor o significado instrumental das medidas e traça distinções entre os critérios da pena criminal e os das medidas socioeducativas, reclamando sobre a necessidade do exercício da individualização e os critérios judiciais atualmente adotados, que não podem ficar apenas no critério da gravidade do fato, como equivocadamente vem sendo interpretada as medidas socioeducativas e sua aplicação.

Na quarta etapa, trata da impertinência da medida no caso da adolescente referida na primeira parte e relaciona a necessidade da pertinência sobre os critérios da eleição, ato infracional, materialidade, autoria, causas de exclusão, necessidade pedagógica, com uma visão crítica de que a negação de um direito penal juvenil reforça a ausência de critérios garantistas fundamentando em Luigi Ferrajoli, na busca da efetividade da medida, mas acima de tudo em respeito à condição da pessoa humana do adolescente infrator, em situação peculiar de desenvolvimento.

Finda o trabalho com análise do sistema canadense, com visita aquele país visitando as instituições e pesquisando a legislação dos jovens infratores, com um paralelismo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, concluindo que a medida socioeducativa deve ser mitigada porque há efeitos penais, mas deve ser valorizada a prevalência pedagógica, ou seja, caráter misto.

Trata-se, enfim, de excelente obra de inegável valor científico e doutrinário, de leitura obrigatória, especialmente para os estudiosos e que cultuam os valores fundamentais vertidos à pessoa humana, com uma visão crítica e que possam responder às diversas indagações sugeridas pelo autor na presente obra.

SANCTIS, Fausto Martin de.
Combate à Lavagem de Dinheiro: teoria e prática.
Campinas: Millenium, 2008. 394p.

FLÁVIO AUGUSTO MARETTI SGRILLI SIQUEIRA

Defensor Público substituto em Minas Gerais. Professor nas Faculdades Integradas Libertas e na Faculdade de Direito da UNIFENAS. Mestrando em Direito na Universidade Estadual de Maringá.

O autor Fausto Martin De Sanctis é Juiz Federal atuando junto à 5ª Vara Federal em São Paulo (Vara especializada em crimes de lavagem de dinheiro e econômicos), além disso, é Especialista em Processo Civil pela Universidade de Brasília (UNB) e Doutor em Direito Penal pela Universidade de São Paulo (USP).

A proposta do autor é realizar um livro que se preocupe em entrelaçar aspectos de criminologia e dogmática penal, porém, de modo mais enfático, centrando no problema atinente ao processo penal e as perspectivas de contenção do ilícito que intitula a obra razão pela qual escreve diversas linhas acerca da fase investigativa no plano nacional e internacional, sendo certo que cumpre de modo bastante satisfatório seu objetivo.

Inicialmente, no capítulo um, envereda-se o autor pela análise dos principais documentos internacionais de combate à lavagem de capitais, onde destaca normativas em plano europeu (Recomendação do Comitê de Ministros do Conselho da Europa), americano (Regulamento modelo americano sobre Delitos de lavagem de dinheiro – CICAD/OEA) e mundiais (Convenção das Nações Unidas contra a criminalidade organizada transnacional) para depois sopesar sobre as normativas brasileiras.

Calha à lembrança de que a obra explicitou bem os elementos primordiais referentes aos referenciais normativos de trato da matéria, porém, ao nosso sentir, a obra careceu de uma melhor sistematização para que o leitor pudesse compreender as diretivas por agrupamentos setoriais, por exem-

plo, normativas mundiais, européias, americanas e brasileiras.

Avança o autor tecendo considerações sobre aspectos de direito penal, pontos atinentes ao processo penal, retornando a análise de aspectos de direito material (elemento subjetivo e culpabilidade) e, ao fim, pontua notas sobre as obrigações civis encartadas na Lei 9.613/98.

As conclusões do autor sobre bem jurídico e o modo de analisar a pluralidade de correntes sob o tema foram realizadas de modo consistente, todavia, no que atine ao elemento subjetivo do injusto, não consegue se avaliar claramente se o autor concorda com as teorias advindas do direito norte-americano acerca da configuração do dolo eventual apesar de admitir sua presença válida no ilícito penal.

Noutro norte, cumpre lembrar que a mescla entre aspectos de direito material e processual revela a questão da sistematização da matéria porque enfrenta aspectos de teoria do delito de modo esparso e insere pontos de processo penal para retornar ao direito penal, o que apesar da completude da obra, pela visão pluralista do fenômeno da lavagem de capitais, pode torná-la de difícil leitura.

Em seguida, o autor avança nos capítulos II a IV, na avaliação de aspectos referentes à autoria no delito de lavagem; competência para o processo e realizar a análise do delito sob o enfoque comparativo com outros tipos penais cuja origem apresenta pontos de semelhança.

Doravante, o autor enfrenta questões referentes ao controle do ilícito penal, perpassando por pontos espinhosos como no capítulo VI trata do sigilo das investigações e sua oponibilidade para a advocacia onde defende a sua validade com base em precedentes da Lei 8.906/94, além da Constituição Federal como fundamento de validade de sua tomada de postura, o que, de fato, temos como correto.

Nos capítulos VII a X, a obra dedica anotações sobre os instrumentos de apuração do delito previstos atualmente e assinala com uma nova modalidade prevista no Projeto de alteração da lei 9.613/98 formulado pela AJUFE (Associação dos Juizes Federais do Brasil), bem como anota semelhanças entre crimes econômicos e lavagem.

Ao fim, nos capítulos finais do livro, dedica-se tempo para analisar dados estatísticos da Vara Especializada ao combate a lavagem de capitais e apresentar propostas diversas propostas de lege ferenda para o enfrentamento da matéria nos níveis internacional e nacional, onde neste último, destaca-se a especificação mais ampla dos delitos antecedentes com a inserção dos delitos contra a ordem tributária; majoração da pena base;

inclusão das pessoas jurídicas como autoras do delito de lavagem de capitais; criminalização do terrorismo com a criação de tipos penais específicos; relativização do sigilo financeiro; aumento do lastro prescricional; revogação do artigo 349, Código Penal; além de assinalar diversos aspectos que facilitam a prevenção e repressão, por exemplo, informatização de casas de jogos; prover de estrutura os órgãos da persecução penal, dentre outras.

Na hipótese do capítulo derradeiro, o autor apresenta soluções bastante interessantes, algumas de notório conhecimento e necessidade tal qual a estruturação dos órgãos que cuidam da investigação e combate à lavagem e informatização das casas de jogos e estabelecimentos financeiros.

Em direito penal material concordamos com a modificação da adoção do sistema fechado, taxativo e cerrado de classificação dos delitos antecedentes significa um retrocesso injustificado no combate da questão; igual razão assiste na inserção dos delitos tributários como crimes antecedentes, pois não é sustentável a justificativa transcrita na Exposição de Motivos da Lei 9.613/98 para afastar sua não prestação para ser delito precedente.

Lado outro, não se concorda com as soluções de responsabilidade penal da pessoa jurídica por representar uma afronta às estruturas lógico-objetivas que fundam o Direito Penal e os postulados que estriba o Direito Penal constitucional, em especial, o princípio da individualização da pena e da culpabilidade.

Igualmente improcede a questão do artigo 349, Código Penal porque há uma realidade criminológica que justifica a presença do delito e também porque ele não existe apenas como delito precedente a lavagem de capitais.

O autor apresenta, em seu texto, uma concentração em elementos referentes ao processo penal, o que é justificável porque ele objetiva apresentar instrumentos de combate à lavagem de dinheiro.

No que pertine ao Direito Penal, a análise dos principais aspectos dos tipos penais é realizada com percuciência, mas demandaria uma concentração em um capítulo isolado.

Os posicionamentos dele são consistentes, na maioria das questões que pretende debater, mas, não se pode deixar de anotar que a obra carece de sistematização para fins de melhor compreensão da obra como na análise das normativas da matéria; além da mistura sucessiva entre criminologia, direito penal e processo penal, sem que haja a separação em áreas estanques; bem como pelo entrelace entre investigação processual-penal e extraprocessual.

Mas, em suma, o livro do Professor Fausto Martin De Sanctis, apresen-

ta uma abordagem bem feita sobre a matéria, preocupada com apresentar soluções práticas para conter o avanço da criminalidade econômica, com enfoque na lavagem de capitais, avaliando criminologia, Direito Penal e Processo Penal na contenção ao injusto penal de lavagem de dinheiro.