

DROIT BRÉSILIEN

Carlos Eduardo JAPIASSÚ

Professeur de Droit Pénal – UERJ/UFRJ/UNESA

Secrétaire général de l'AIDP

Artur GUEIROS

Professeur de Droit Pénal – UERJ

Procureur Régional de la République

Vice-président du Groupe Brésilien de l'AIDP

1. Introduction

En Juillet 2013, le Brésil a connu un moment historique, que beaucoup ont dénommé de « printemps brésilien ». Des millions de personnes sont descendues dans les rues de dizaines de villes pour protester contre les conditions déplorables de la santé, de l'éducation, des transports en commun ; contre la corruption et le gaspillage de l'argent public dans les ouvrages de la Coupe du Monde de Football de la FIFA (2014) et des Jeux olympiques et Paralympiques (2016). Les manifestations exigeaient des réformes politiques, l'égalité des sexes, la lutte contre le racisme, la libération de la consommation des drogues légères, la légalisation du mariage homosexuel, la dépénalisation de l'avortement, l'expansion des mesures d'enquête des crimes économiques et de corruption, parmi d'autres questions. Apparemment, il existait une fatigue du *status quo* et, pour cela, le peuple brésilien est descendu dans les rues à la quête de changements, même si les demandes étaient diffuses et dispersées.

Dans un premier temps, le monde politique fut surpris par le printemps brésilien. Le manque de leadership au cours des manifestations - beaucoup d'entre-elles terminant dans une violence généralisée – dans les rues et sur les places du Brésil, empêchait d'avoir une vision claire des objectifs des revendications sociales. De plus, les rares partis politiques qui tentèrent de s'associer aux protestations, d'une manière générale, ont échoué expulsés par la masse populaire. Il s'agissait de personnes qui protestaient contre la politique en général, y compris les partis politiques. En bref, il existait une insatisfaction collective, qui se manifestait spontanément ou, au maximum, était convoquée par les réseaux sociaux.

Après le premier moment de perplexité, la réponse politique et institutionnelle aux protestations de juillet 2013 se donna de manière ponctuelle et générale.

Ponctuellement, des décisions socialement indésirables furent revues, telles que par exemple, l'augmentation des transports en commun (ce qui aurait été à l'origine des réclamations) ainsi que des projets en procédure au Parlement ont été archivés, tels que le Projet d'Amendement Constitutionnel n° 37, qui visait à limiter le pouvoir d'enquête du Ministère Public brésilien.

La réaction générale se matérialisa dans des projets de réformes législatives d'ordres divers, y compris politico-électorales. Toutefois, étant donné le caractère général de ces propositions, au fil du temps, elles ont été progressivement laissées de côté. La seule innovation législative majeure mise en pratique fut, peut-être, l'approbation de la Loi n° 12.486/2013 (dénommée Loi Anticorruption), commentée ci-dessous, dont l'Avant-projet, datant de 2010, n'avait pas encore été approuvé par le Congrès National, vraisemblablement en raison de son contenu qui déplaisait à certains secteurs politiques et économiques.

En octobre 2014, des élections générales eurent lieu dans le Pays : les fonctions de Président de la République, Gouverneurs d'État, Députés Fédéraux et Étatsiques et d'1/3 des membres du Sénat Fédéral furent soumises au vote démocratique.

En contraste avec les manifestations survenues en 2013, les députés élus au Parlement avaient, en général, un profil plus conservateur que ceux de l'élection précédente.¹ Il convient de noter que, par le système constitutionnel brésilien, en règle générale, les projets de lois - y compris en matière pénale - commencent à la Chambre des Députés, et sont ensuite soumis au Sénat Fédéral, terminant par l'approbation ou le veto, partiel ou total, du Président de la République.

Face à ce contexte, nous procédons à l'analyse de la production législative fédérale sur la période comprise entre 2014 et 2015, en mettant en avant la récente Loi Anti-corruption, probablement la plus importante innovation de la période.

Ci-dessous, nous mentionnerons une altération jurisprudentielle, dans laquelle le Tribunal Suprême Fédéral (STF) - la Cour Suprême Brésilienne - a réglé la question de la combinaison de lois, qui depuis longtemps était débattue au Brésil.

¹ SOUZA, Nivaldo; CARAM, Bernardo. *Congresso eleito é o mais conservador desde 1964, afirma Diap*. In <http://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,congresso-eleito-e-o-mais-conservador-desde-1964-afirma-diap,1572528>.

2. Activité législative: 2014/2015

Entre janvier 2014 et le 24 août 2015, le Congrès National a produit 208 lois ordinaires. Sur ce montant, huit lois traitaient directement du Droit Pénal et, cinq autres, sur des thèmes qui lui étaient indirectement liés. Les Lois directement pénales étaient les suivantes : Loi n° 12.971/2014, Loi n° 12.978/2014, Loi n° 12.984/2014, Loi n° 13.008/2014, Loi n° 13.104/2015, Loi n° 13.106/2015, Loi n° 13.142/2015 et la Loi n° 13.146/2015.

De leur côté, les actes juridiques concernant des thèmes divers, mais qui ont même ainsi un lien quelconque avec le Droit Pénal furent les suivants: la Loi n° 13.124/2015, qui régleme l'action de la police dans les cas d' « infractions pénales de répercussion interétatique »; la Loi n° 13.060/2014, qui régleme l'utilisation des « instruments de moindre potentiel offensif » par les agents de la sécurité publique (par exemple, les « balles en caoutchouc », largement utilisées pendant lesdits rassemblements et manifestations de 2013) ; la Loi n° 13.052/2014, qui détermine que les animaux sauvages capturés par des contrevenants de la Loi sur la Protection de l'Environnement (Loi n° 9.605/1998), « soient libérés en priorité dans leur habitat naturel »; la Loi n° 13.010/2014, qui établit le droit que les enfants et les adolescents ont d'être éduqués sans faire usage de punitions physiques ou de traitements inhumains ou dégradants (connue sous le nom de *Loi contre les Fessées*); et la Loi n° 12.961/2014, qui dispose sur la destruction ou l'incinération de drogues illicites saisies par les agents de la sécurité publique.

Sur les lois directement pénales, la période législative ici analysée semble confirmer la tendance de l'utilisation du Droit Pénal en tant que renfort normatif de groupes ou de secteurs sociaux minoritaires ou vulnérables et qui, à la discrétion du législateur, ne seraient pas suffisamment protégés par des normes extrapénales.² En ce sens, les Lois n° 13.146/2015 et 12.984/2014 caractérisent, respectivement, les conduites discriminatoires de personnes handicapées et atteintes par le virus VIH: Loi n° 13.146/2015, art. 88 : « Pratiquer, induire ou inciter la discrimination de personnes en

² Sur ce sujet, Guillaume Royer a dit qu'il y a une « conception sanctionnatrice de l'infraction pénale ». Et « peut-on résumer cette pensée par une formule célèbre empruntée à Messieurs les Professeurs Roger Merle et André Vitu qui qualifient le droit pénal de '*gendarme du droit*' ». La raison d'être du droit pénal serait de venir au secours de certaines règles de fond que les simples prescriptions civiles ou administratives sont impuissantes à faire respecter. Ainsi, le droit criminel serait une véritable '*ceinture de force*' entourant les autres disciplines juridiques. » (ROYER, Guillaume. *L'efficience en droit pénal économique*. Paris: L.G.D.J., 2009, p. 63).

raison de leur handicap. Peine : réclusion, de un à trois ans et amende. « Loi n° 12.984/2014, art. 1, « constituent un crime passible d'une réclusion de un à quatre ans et d'une amende, les conduites discriminatoires contre les patients atteints du virus VIH et du sida, en raison de leur condition de porteur ou de malade: I - refuser, tergiverser, annuler ou de empêcher l'inscription ou interdire qu'il continue en tant qu'élève dans une crèche ou un établissement d'enseignement d'un cours ou niveau quelconque, public ou privé; II - refuser un emploi ou un travail; III - exonérer ou licencier de ses fonctions ou de son emploi; IV – isoler dans l'environnement de travail ou à l'école; V – divulguer la condition de porteur du VIH ou du sida, dans le but d'offenser leur dignité; VI - refuser ou retarder les soins de santé »

De leur côté, les Lois n° 13.142/2015 et 13.104/2015 ont modifié le Code Pénal afin de prévoir les hypothèses d'*homicides qualifiés* (c'est-à-dire, d'homicides sanctionnés par une réclusion, de 12 à 30 ans, au lieu d'*homicides simples*, dont la peine est de 6 à 20 ans de réclusion) lorsque le crime est commis contre « l'autorité ou l'agent décrit dans les articles 142 et 144 de la Constitution Fédérale [militaires et policiers], membres du système pénitentiaire et de la Force Nationale de Sécurité Publique, dans l'exercice de leur fonction ou en raison de cette dernière, ou contre leur conjoint, compagnon ou parent consanguin jusqu'au troisième degré, en raison de cette condition », ou contre « la femme pour des raisons de la condition de sexe féminin ». Dans le dernier cas (appelé *fémicide*), la Loi n° 13.104/2015 prévoit, en outre, que « l'on considère qu'il existe des raisons de condition de sexe féminin lorsque le crime implique: I - une violence domestique et familiale; II – un mépris et une discrimination de la condition de la femme ».

À son tour, la Loi n° 12.978/2014 a comme objectif de donner une protection plus efficace à la dignité sexuelle des enfants et des adolescents en changeant la désignation juridique (*nomen iuris*) de l'art. 218-B du Code Pénal. Selon cette loi, ledit crime a été rebaptisé « Facilitation de la prostitution ou de toute autre forme d'exploitation sexuelle des enfants ou des adolescents ou de personnes vulnérables". De plus, la Loi n° 12.978/2014 a classifié ledit crime en tant ignominieux, c'est-à-dire, soumis à une discipline plus stricte contenue dans la Loi n° 8.072/1990 (*Loi des Crimes Ignominieux*).

Dans le même objectif de vouloir protéger les enfants (personnes entre zéro et 12 ans) et les adolescents (personnes entre 12 et 18 ans), non pas de la violence sexuelle, mais plutôt de la consommation d'alcool (il y a un grave problème d'utilisation ou d'abus

de boissons alcoolisées de la part des jeunes Brésiliens), la Loi n° 13.106/2015 a altérée la Loi n° 8.069/1990 (*Statut des Enfants et des Adolescents*), transformant en crime « vendre, fournir, servir, administrer ou donner une boisson alcoolique à un enfant ou un adolescent », avec une peine de prison, de deux à quatre ans, en plus d'une amende. Avant ladite Loi, une telle conduite ne constituait qu'un simple délit pénal.³

La Loi n° 12.971/2014 a cherché à donner un traitement pénal mieux approprié à un autre grave problème social: les accidents de la circulation qui, chaque année au Brésil, sont la cause de milliers de blessés et de morts. Dans ce contexte, on a mis en évidence que certaines situations dans lesquelles, par exemple, l'agent était en état d'ébriété ou participait à des courses de voitures sur les voies urbaines, résultant, ainsi dans des accidents avec des morts ou des blessés, suscitaient des doutes quant à la nature intentionnelle ou de négligence grave de la conduite du délinquant. La controverse s'est aggravée compte tenu de la disparité des sanctions prévues, par exemple, pour un homicide (tel que ci-dessus, une réclusion de six à 20 ans, en cas d'homicide simple, ou de 12 à 30 ans, s'il est qualifié) ou fautif (détention de deux à quatre ans, ainsi que la perte du permis de conduire. De plus, les crimes intentionnels contre la vie (que ce soit avec une intention directe ou une intention éventuelle) sont de la compétence du Jury Populaire, tandis que les homicides involontaires sont jugés par un juge unique.

En conséquence, cherchant à régler la controverse autour de cette question, la Loi n° 12.971/2014 a ajouté un §2 à l'homicide involontaire au volant d'un véhicule à moteur, défini dans l'art. 302, de la Loi n° 9.503/1997 (*Code de la Route Brésilien*). Selon ce § 2, « si l'agent conduit un véhicule à moteur avec ses capacités psychomotrices altérées en raison de l'influence de l'alcool ou d'une autre substance psychoactive qui détermine la dépendance ou participe, dans la rue, à une course, une dispute ou une compétition automobile ou encore à une exhibition ou une démonstration de technique de conduite de véhicule à moteur, non autorisée par l'autorité compétente », la peine sera la même que celle du *caput* de l'article, « prison » de deux à quatre ans, et suspension ou interdiction d'obtenir la permission ou le permis de conduire un véhicule à moteur . Curieusement, la seule distinction entre le *caput* et ledit

³ Sur le modèle penal brésilien, qui prévoit seulement crime et contravention pénale, contrairement au modèle français (crime, délit et contravention), voir: SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Espécies de sanções penais: uma análise comparativa entre os sistemas penais da França e do Brasil*. In Revista Brasileira de Ciências Criminas, vol. 49, São Paulo, 2004, p. 9 et suivantes.

§ 2 de l'art. 302, consiste dans la prévision de *réclusion* pour l'un, et de *détention* pour l'autre.⁴

Cependant, la même Loi n° 12.971/2014 a altéré l'art. 308 du *Code de la Route Brésilien*, qui a pris la rédaction suivante : «Prendre part, au volant d'un véhicule à moteur, sur une voie publique, à une course, une dispute ou une compétition automobile non autorisée par l'autorité compétente, créant une situation de risque pour la sécurité publique ou privée. Sanction : détention, de six mois à trois ans, amende et suspension ou l'interdiction d'obtenir la permission ou le permis de conduire un véhicule à moteur.

§ 1. Si de la pratique du crime prévu dans le *caput* il résulte une lésion corporelle de nature grave et les circonstances montrent que l'agent n'a pas voulu le résultat ni a assumé le risque de le produire, la peine privative de liberté est de réclusion, de trois à six ans, sans porter préjudice aux autres sanctions prévues dans cet article. § 2 Si de la pratique du crime prévu dans le *caput* il résulte la mort, et les circonstances démontrent que l'agent n'a pas voulu le résultat ni a assumé le risque de le produire, la peine privative de liberté est de réclusion, de cinq à dix ans, sans porter préjudice aux autres sanctions prévues dans cet article ».

Comme on peut le voir, il existe une redondance dans la Loi n° 12.971/2014 dans la mesure où elle caractérise deux fois, mais sous des rédactions différentes, le même comportement fautif. En effet, la mort accidentelle résultant d'accidents de la circulation auquel l'agent participe, sur la voie publique, de courses non autorisées, est prévue dans deux dispositions juridiques: dans l'art. 302, § 2, passible d'une peine de deux à quatre ans de réclusion (en plus de la perte du permis de conduire) et dans l'art. 308, § 2, passible d'une peine de cinq à dix ans de réclusion (en plus de la perte du permis de conduire). On peut supposer que la mauvaise technique législative ici vérifiée a une relation avec le taux élevé de victimes fatales dans les accidents de la circulation au Brésil, ce qui a mené à une sorte de clameur publique en faveur de l'augmentation de la rigueur législative-pénale pour les cas tels que ceux cités ci-dessus : imprudentes disputes de courses automobiles sur les voies publiques, qui ont terminé par la mort de

⁴ Le Code Pénal Brésilien, dans son article 32, consacre deux types de peine privée de liberté : la réclusion et la détention, qui obéissent à un critère de gravité du crime commis. La peine de réclusion, la plus grave, peut être exécutée en trois régimes : fermé, semi-ouvert et ouvert. La peine de détention, quand à elle, est exécutée en régime semi-ouvert ou ouvert. Il convient de souligner qu'actuellement un courant défend l'unification des peines privées de liberté en une seule dénommée prison (JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano Japiassú. *Le système pénitentiaire brésilien*. CÉRÉ, Jean-Paul ; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*. 2^e édition, Paris : Dalloz, 2011, p. 86-87).

plusieurs personnes. On espère que l'activité interprétative, aussi bien de la doctrine que de la jurisprudence des tribunaux, résolve ladite contradiction de la Loi n° 12.971/2014.

Enfin, la Loi n° 13.008/2014, a modifié le Code Pénal afin de donner un nouveau libellé aux crimes de contrebande et de détournement qui, auparavant, se trouvaient dans le même dispositif légal. Selon l'art. 334 du Code Pénal, tel que modifié par la Loi n° 13.008/2014, on considère comme détournement la conduite de « détourner, totalement ou en partie, le paiement de droit ou d'impôt du à l'entrée, à la sortie ou en raison de la consommation de produits ». La peine prévue est celle de réclusion de un à quatre ans. De son côté, la contrebande a adopté la rédaction suivante : « Art. 334-A. Importer ou exporter des marchandises interdites. Peine: réclusion, de deux à cinq ans ». Cette modification législative est correcte, car, effectivement, il s'agit de situations criminelles qui cherchent à protéger des intérêts différents. Le détournement protège les intérêts fiscaux de l'État, tandis que la contrebande protège l'Administration Publique d'une manière générale.

3. La Loi n° 12.846/2013 (Loi Anti-corruption) et le Décret n° 8.420/2015.

Comme on l'a vu au point 1 ci-dessus, la seule innovation législative récente importante fut l'approbation de la Loi n° 12.846/2013, par beaucoup dénommée Loi Anti-corruption. Comme indiqué dans le texte adopté, cette Loi dispose « sur la responsabilité administrative et civile des personnes morales dans la pratique d'actes contre l'administration publique, nationale ou étrangère, et présente d'autres mesures ». Parmi ces autres mesures, on trouve l'adoption, de manière claire et directe, des programmes de *compliance* ou de respect des normes, aussi bien internes qu'externes, de la part des entreprises, qui seront évalués au moment de l'imposition des sanctions prévues dans cette Loi : « Art. 7 - seront pris en compte dans l'application des sanctions (...) VIII - l'existence de mécanismes et de procédures internes d'intégrité, d'audit et d'incitation à la dénonciation d'irrégularités et la mise en œuvre effective de codes de déontologie et de conduite au sein de la personne morale ».

Il s'avère que la Loi n° 12.846/2013, publiée le 02/08/2013, n'est entrée en vigueur que 180 jours après cette date, c'est-à-dire, le 29.01.2014. De leur côté, les effets bénéfiques de l'existence de programmes de *compliance* ou d'intégrité dépendaient de paramètres d'évaluation qui se devaient d'être établis dans un règlement du Pouvoir Exécutif Fédéral, ce qui ne survint que le 18/03/2015, avec la promulgation

du Décret n° 8.420. Dans ce cas, l'art. 41 du Décret n° 8.420/2015 prévoit: « Pour l'application du présent Décret, le programme d'intégrité consiste, au sein d'une personne morale, dans l'ensemble de mécanismes et de procédures internes d'intégrité, d'audit et d'incitation à la dénonciation d'irrégularités et dans la mise en œuvre effective de codes de déontologie et de conduite, de politiques et de directives dans l'objectif de détecter et de remédier à des écarts, des fraudes, des irrégularités et des actes illégaux commis contre l'administration publique, nationale ou étrangère. Paragraphe unique : Le programme d'intégrité doit être structuré, mis en œuvre et mis à jour selon les caractéristiques et les risques actuels des activités de chaque personne morale, celle-ci devant à son tour garantir la constante amélioration et l'adaptation dudit programme afin d'assurer son efficacité ».

Comme on peut le voir, ce ne fut seulement qu'en mars 2015 que les programmes ou les mécanismes de *compliance* ou les stratégies d'autorégulation réglementée sont effectivement entrées en vigueur au Brésil. Il semble que, contrairement à d'autres pays qui, sous influence nord-américaine, ont adopté la responsabilité pénale des personnes morales pour des actes de corruption, inaugurée avec le *Foreign Corrupt Practices Act* de 1977, et ses modifications ultérieures. La Loi 12.846/2013, similaire au *Decreto Legislativo n. 231* italien, a opté en faveur de la responsabilité extra-pénale de la personne morale. En ce sens, il faut citer le Message au Congrès National, envoyé par le Pouvoir Exécutif, à l'occasion de l'envoi de l'Avant-projet qui se transforma dans la Loi n° 12.846/2013: « Il est à noter que ce projet a opté en faveur de la responsabilisation administrative et civile de la personne morale, car le Droit Pénal ne prévoit pas de mécanismes efficaces ou rapides afin de punir les sociétés qui sont très souvent les véritables intéressées ou bénéficiées par les actes de corruption. La responsabilisation civile, par le fait qu'elle est celle qui correspond le mieux aux objectifs de sanctions applicables aux personnes morales, comme par exemple, le remboursement des pertes économiques causées au Trésor Public; et le processus administratif, car il s'est avéré être plus rapide et plus efficace dans la répression d'écarts dans des contrats administratifs et des procédures d'appel d'offres, démontrant ainsi une meilleure capacité à donner des réponses rapides à la société ».⁵

Il convient de noter que le législateur brésilien a suivi la tendance de la contrariété à l'adoption de la responsabilité pénale des personnes morales, qui, bien que

⁵ In http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=DE80A20FE434950FB2A37AA13E96078B.proposicoesWeb1?codteor=735505&filename=Tramitacao-PL+6826/2010.

prévue dans la législation brésilienne, reçoit des critiques qui allèguent une inadéquation dogmatique ou peu effective, ce qui, d'une certaine manière, serait exprimé dans le texte législatif.

4. Combinaison de lois

Combinaison, conjugaison ou composition de lois signifie, d'une manière générale, faire usage des parties qui sont considérées comme étant bénéfiques, aussi bien de la Loi antérieure que de la Loi postérieure, afin de favoriser le défendeur. Il s'agit d'une question polémique, mais de grande importance pratique, en raison des constantes altérations législatives et pénales. Le Code Pénal est muet sur cette question. La doctrine est divisée entre ceux qui acceptent et ceux qui n'acceptent pas la composition de lois.

Les doctrineurs contraires à la combinaison de lois affirment que l'utilisation des parties des lois qui se succèdent transformerait l'applicateur dans une sorte de « législateur du cas correct », créant une troisième loi (*lex tertia*). En fin de compte, ceci violerait le principe constitutionnel de la séparation des Pouvoirs (art. 2, de la Constitution Fédérale de 1988). Vu que cette alchimie juridique n'est pas admissible, l'applicateur doit choisir laquelle des deux lois régira le cas spécifique, pouvant, d'ailleurs dans des cas nébuleux, demander l'opinion du propre intéressé (le défendeur).

D'autres, au contraire, sont favorables à la conjugaison, se basant sur l'argument que, qui peut le « plus » - appliquer, dans son intégralité, une ou l'autre loi - peut le « moins », qui consiste à appliquer la partie la plus bénéfique de chacune d'entre-elles. En ce sens, la propre Constitution renforcerait cet argument, car elle consacre, comme on le voit, le principe de la rétroactivité de la loi pénale la plus favorable (art. 5, inc. XL, de la Constitution Fédérale de 1988).⁶

Dans la jurisprudence il existe également un désaccord sur le sujet. Un bon exemple peut être trouvé dans la succession de la législation sur les drogues. À l'époque de la loi antérieure, on imposait, pour trafic de drogue, la peine de réclusion de 3 à 15 ans et une amende de 50 à 360 jours-amende (art. 12, *caput*, de la Loi n° 6.368/1976). Avec l'entrée en vigueur de la Loi 11.343 / 2006, le délit de trafic de drogues a vu la

⁶ Dans ce sens: Marques, José Frederico. *Tratado de Direito Penal*. Vol. I. Campinas: Bookseller, 1997, p. 255-257; Bitencourt, Cezar Roberto. *Op. cit.*, p. 176; Zaffaroni, Eugenio Raúl *et alii*. *Direito Penal Brasileiro*. Vol. I. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 212; Jesus, Damásio E. de. *Direito Penal. Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 93.

peine de réclusion être augmentée de 5 à 15 ans et l'amende, de 500 à 1500 jours-amende (art. 33, *caput*, de la Loi n° 11.343/2006). Cependant, la Loi n° 11.343/2006 a apporté une innovation bénéfique au défendeur, à savoir, la cause de la réduction de peine pour ledit petit trafiquant. Selon le § 4 de l'art. 33 de la Loi n° 11.343/2006, la peine pour trafic pourra être réduite de 1/6 à 2/3, « à condition que l'agent soit primaire, qu'il ait de bons antécédents, qu'il ne soit pas impliqué dans des activités criminelles ou qu'il ne fasse pas partie d'une organisation criminelle ».

Ainsi est apparue la controverse sur l'hypothèse dans laquelle l'agent aurait pratiqué le crime à l'époque de la Loi n° 6.368/1976, quand il était reconnu primaire, avec de bons antécédents, qu'il ne se dédiait pas à des activités criminelles et ni faisait partie du crime organisé. Il pouvait recevoir la plus petite peine de la loi antérieure (trois ans de réclusion), combinée à la cause de la diminution du § 4 de l'art. 33 de la nouvelle loi (réduction de 2/3) ?

Selon la décision de la Cour Suprême (STJ) - la Cour de Cassation brésilienne - face au conflit temporel des lois, il n'est pas permis que le juge applique les aspects bénéfiques de l'une et de l'autre loi, à défaut de se transmuter en législateur ordinaire, créant une nouvelle Loi. En incorporant l'hypothèse prévue dans le § 4 de l'art. 33 de la Loi n° 11.343 / 2006, la peine de réclusion de cinq ans doit être réduite à moins de trois ans, passant ainsi à être donc plus bénéfique que l'ancienne. De son côté, l'amende augmente significativement de 50 à 166 jours-amende. Dans ce contexte, on ne peut pas dire, *a priori*, si l'application de la nouvelle loi est ou non plus lourde, compte tenu de la différence dans la valeur des biens juridiques protégés: la liberté et le patrimoine, restant de cette manière comme *ultima ratio*, la possibilité du choix par le contrevenant, qui devra choisir entre la loi ancienne et actuelle.⁷ La compréhension de la Cour Suprême est actuellement consolidée dans le Jugement n° 501, qui empêche la combinaison de loi.

À la Cour suprême il existait également des divergences entre ses Groupes. En effet, le deuxième Groupe a déjà eu à se positionner favorablement en faveur de la combinaison de lois d'accusation, décrétant un *habeas corpus* demandé en faveur d'un condamné pour trafic illicite de stupéfiants à l'époque où la Loi n°6368/1976 était en vigueur, afin de déterminer que ce tribunal de première instance a appliqué la cause de diminution de peine introduite par le § 4 de l'art. 33 de la Loi n° 11.343/2006, et pour

⁷. HC 94413. STJ. Min. Laurita Vaz. Quinta Turma. DJ de 27/03/2008.

qu'il fixe le régime d'application compatible avec la quantité de peine déterminée après la réduction. Il a été indiqué, à l'époque, que la Constitution Fédérale détermine que la loi pénale n'aura pas d'effet rétroactif, sauf pour bénéficier le défendeur (art. 5, XL, de la Constitution Fédérale de 1988) et, étant donné que le § 4 de l'art. 33 de la Loi 11.343/2006 établit *novatio legis in melius*, il a été compris qu'il devrait être appliqué en matière de crime de trafic de stupéfiants décrit dans la loi antérieure.⁸

Dans le sens inverse, le Premier Groupe de cette Cours a rejeté l'*habeas corpus* dans lequel condamne pour le crime de trafic de drogues commis sous la force de la Loi n° 6.368/1976 prétendait qu'elle fusse appliquée à sa peine de base en raison de la diminution prévue à l'art. 33, § 4, de la Loi n° 11.343/2006. Il a ajouté, entre autres choses, que la nouvelle loi a augmenté la peine minimum appliquée à un tel crime de trois à cinq ans, d'où l'avènement de cette dite cause de diminution. Par conséquent, il a été jugé qu'il n'était pas licite de prendre des préceptes isolés de l'une ou d'une autre loi, car chacune d'elles doit être analysée dans son intégralité, sous peine de l'application d'une troisième loi, créée uniquement par l'interprète.⁹

Face à cet antagonisme, il a été considéré de reconnaître la Répercussion Générale de la matière, en décidant, à la majorité des voix de l'ensemble de la Cour, en faveur de la compréhension dans le sens qu'il n'est pas possible d'appliquer la cause de diminution de l'article 33, § 4, de la Loi n° 11.343/06, combinée aux peines prévues par la Loi 6.368/1976 pour des crimes commis au cours de sa vigueur. Par ailleurs, le Ministre Ricardo Lewandowski, le Rapporteur du cas, a soutenu que bien que l'effet rétroactif de la loi pénale qui favorise le défendeur soit une garantie constitutionnelle, la Loi Principale n'autorise pas que les parties de différentes lois soient appliquées séparément en sa faveur ».¹⁰

Il est à noter, finalement, qu'en une autre occasion, la Cour Suprême avait également pris une décision contraire à la combinaison des lois. On s'est occupé de modifier l'art. 366 du CPP, en vertu de la Loi n° 9.271/1996 qui a déterminé que le défendeur défaillant, assigné par édit, qui ne comparait pas au tribunal et qui ne nomme pas un avocat, a suspendu la procédure et le délai de prescription. La première mesure (suspension de la procédure) bénéficie l'accusé, mais la seconde (suspension de la prescription), lui est nuisible. Ainsi, certains ont appuyé la possibilité de combiner les

⁸. Cf. HC 101511. STF. Min. Eros Grau. Segunda Turma. DJ de 21/05/2010.

⁹. Cf. HC 103153. STF. Min. Cármen Lúcia. Primeira Turma. DJ de 23/11/2010.

¹⁰. Cf. RE 600817. STF. Min. Ricardo Lewandowski. Pleno. Pub. DJ de 19/11/13.

lois de sorte que, en vertu de la nouvelle loi, la procédure soit suspendue et, dans la forme de la législation précédente, le délai de prescription continue à courir.

Toutefois, la Cour suprême a rejeté cette thèse, en réaffirmant la compréhension que l'art. 366 mentionné du CPP (avec le libellé de la Loi n° 9.271/1996), ne pouvait pas être appliqué partiellement. En d'autres termes, par le fait qu'il s'agit d'un dispositif qui en général, aggrave la situation des défendeurs (suspension de prescription), cette norme ne peut pas être appliquée rétroactivement à l'édition de la nouvelle loi.¹¹

5. Conclusion

L'instabilité politique, accompagnée d'une récente crise économique, n'a pas encore produit de changements importants dans la législation brésilienne, qui suit une tendance de réformes ponctuelles qui, en général, la rendent plus sécuritaire.

Même ainsi, l'adoption d'une nouvelle loi afin de lutter contre la corruption semble être une mesure pertinente à un moment où cette question a pris une importance comme jamais vue auparavant.

De même, l'action judiciaire est également digne d'être mise en avant, comme dans le cas de la décision sur la combinaison de lois, qui était attendue depuis longtemps au Brésil.

¹¹. Cf. HC 92615. STF. Min. Menezes Direito. Primeira Turma. DJ de 14/12/2007. Dans ce même sens, le Supreme Tribunal Fédéral a décidé que "la jurisprudence de cette Cour n'accepte pas la combinaison de lois, pour éviter la création d'une troisième loi" (HC 107448. STF. Min. Ricardo Lewandowski. Primeira Turma. In: Informativo STF n° 626. Publ. 18/05/2011).