

Título: La inaplicabilidad de la “litigación de mala fe” en Derecho Penal.

Resumen: Este artículo narra la arbitrariedad practicada por determinados Jueces criminales brasileños, que utilizan la “litigación de mala fe” para attingir a empresas aseguradoras que cuestionan el archivamiento judicial de Investigaciones Policiales, sin que haya habido una única diligencia, pudiendo contribuir con la impunidad. Las sentencias condenatorias vulneran los principios constitucionales inherentes al Derecho Penal. La anulación de los efectos de las decisiones judiciales solamente se obtiene, mediante Mandados de Seguridad impetrados en los Tribunales Superiores.

Palabras Clave: Litigación de mala fe; analogía; derecho penal; constitucional.

Title: The inapplicability of “bad-faith litigation in Penal Code.

Abstract: The present article describes the arbitrariness practised by certain Brazilian criminal Judges who resort to “bad-faith litigation” in order to hit insurance companies that contested the judicial closure of proceedings of Police Inquests without a single verification of findings, thus contributing towards impunity. The sentences weaken those constitutional principles inherent to the Penal Code. The annulment of the effect of the judicial decisions is only obtained through writs of mandamus filed at Appellate Courts.

Keyword: Litigation of bad-faith; analogy; penal code; constitutional.

I – Litigación de mala fe en la esfera criminal

El índice de fraudes contra el seguro brasileño aún permanece relativamente alto. A menudo, las irregularidades consisten en la práctica de los delitos de estelionato, falsedad ideológica y falsificación de documento público o particular, que son procesados mediante acción penal pública incondicionada.

Siendo así, como responsables por la gestión de la operación mutualista, las compañías aseguradoras ofrecen *notitia criminis* a las autoridades competentes, con el propósito de averiguar los hechos ilegales, consonante permite el artículo 5º, § 3º, del Código Procesual Penal¹:

*“Art. 5º En los **crímenes de acción pública** la investigación policial será iniciada:*

*§ 3º Cualquier **ciudadano** que tenga **conocimiento** de la existencia de **infracción penal** en la que quepa acción pública **podrá, verbalmente o por escrito, comunicarla a la autoridad***

¹ Disponible en: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 09/11/14.

policial, y ésta, verificada la procedencia de la información, mandará instaurar investigación.” (texto destacado).

Sucede que se han percibido un significativo aumento de archivamientos de Investigaciones Policiales, sin que al menos una **única** diligencia haya sido encetada, pudiendo contribuir para la proliferación de la impunidad en el país. Además, las pérdidas materiales y morales de las compañías no pudieron ser corroboradas, para posteriormente resarcimiento.

Ante esta situación, las empresas aseguradoras se ven obligadas a dirigir al Poder Judicial y al Ministerio Público (titular de la acción penal) nuevas peticiones, pugnando por la reconsideración de las resoluciones denegatorias, en el sentido de que los fuertes indicios de infracción sean efectivamente investigados.

Sin embargo, **sin permitir que cualquier sospechoso fuese ni siquiera oído**, Jueces singulares criminales, reforzados por pareceres del Ministerio Público, dictaron sentencias, negando los nuevos pedidos de las aseguradoras, bajo la justificativa de que la *“decisión que homologa promoción ministerial de archivamiento de Investigación Policial es irrecurrible”*, ex vi del artículo 18 del Código de Proceso Penal² y de acuerdo con entendimiento jurisprudencial, consagrado en el Sumario 524 del Supremo Tribunal Federal³:

“Art. 18 Después de ordenado el archivamiento de la investigación por la autoridad judicial, por falta de base para la denuncia, la autoridad policial podrá proceder a nuevas pesquisas, si hubiera noticias de otras pruebas.”

“STF Sumario n. 524: Archivada la investigación policial, por resolución del juez, a requerimiento del Promotor de Justicia, no puede la acción penal ser iniciada, sin nuevas pruebas”.

Consecuentemente, por entender que las aseguradoras se insubordinaron a los dispositivos supra referidos, Magistrados *a quo* decidieron aplicar las sanciones por litigación de mala fe, con supedáneo en los artículos 3º del Código de Proceso Penal⁴ y 17, inciso I, del Código de Proceso Civil⁵:

² Disponible en: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acceso em: 09/11/14.

³ Disponible en:
<http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0524.htm>.
Acceso em: 09/11/14.

⁴ Disponible en: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acceso em: 09/11/14.

⁵ Disponible en: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acceso em: 09/11/14.

*“Art. 3º La **ley procesual penal** admitirá interpretación extensiva y **aplicación analógica**, así como el suplemento de los principios generales de derecho.”* (texto destacado).

*“Art. 17 Se considera **litigante de mala fe** aquel que:*

*I – deduzca pretensión o defensa **contra texto expreso de ley o hecho indiscutible;**”* (texto destacado).

Curiosamente, los mismos Jueces no promovieron cualquier acusación a los representantes de las aseguradoras por el cometimiento del crimen de denuncia calumniosa, tipificado en el artículo 339 del Código Penal⁶:

“Art. 339 Dar causa a la instauración de investigación policial, de proceso judicial, instauración de investigación administrativa, investigación civil o acción de improbidad administrativa contra alguien, imputándole crimen de que lo sabe inocente:

Pena – reclusión, de dos a ocho años, y multa.

Las decisiones judiciales que atribuyeron a las empresas la práctica de litigación de mala fe hirieron preceptos constitucionales, que repercutieron en la esfera penal, tales como su **derecho constitucional de petionar**, consubstanciado en el artículo 5º, inciso XXXIV, la letra “a”:

“Art. 5º Todos son iguales delante de la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantiéndoles a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los términos siguientes:

*XXXIV – A todos se les **asegura**, independientemente del pago de tasas:*

*a) el **derecho de petición** a los Poderes Públicos en defensa de derechos o **contra ilegalidad o abuso de poder;**”* (texto destacado).

Es por intermedio de este derecho público **subjetivo** que el individuo podrá ofrecer reclamaciones, reivindicaciones, presentar pretensiones, denunciar abuso de poder de autoridades públicas, denunciar irregularidades, ilegalidades da Administración Pública, o, incluso, para mostrar un punto de vista sobre un determinado asunto o exigir soluciones para determinados problemas y dificultades.

⁶ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 09/11/14.

Consecuentemente, al imponer medidas que tenían como objetivo impedir el derecho de petición de las empresas, el Juicio Singular también transgredió el **principio de la legalidad**, con la previsión en el artículo 5º, inciso II, de la Carta Magna⁷:

“II – nadie será obligado a hacer o dejar de hacer alguna cosa salvo en virtud de la ley;” (texto destacado).

El decreto de primera instancia también violó otros principios insertos en la Constitución de la República. Los efectos de lo **contradictorio** y de la **amplia defensa legal** fueron abruptamente recalitrados, notablemente por el hecho de la condena haber sido impuesta a las aseguradoras sin el **debido proceso legal**, confrontando con los dictámenes del artículo 5º, incisos XXXV y LV, de la Ley Mayor:

“XXXV – la ley no excluirá de la apreciación del Poder Judicial lesión o amenaza al derecho;”

“LV – a los litigantes, en proceso judicial o administrativo, y a los acusados en general son asegurados lo contradictorio y amplia defensa, con los medios y recursos a esta inherentes;”.

JOAQUIM CANUTO MENDES DE ALMEIDA definió lo contradictorio como siendo *“la ciencia bilateral de los actos y términos procesuales y la posibilidad de contradecirlos”*. Ya, BATISTA LOPES⁸ concluyó: *“de esa sintética definición se extraen los dos elementos que identifican lo contradictorio: información obligatoria y posibilidad de reacción”*.

La falta de previsión de procedimiento propio para la verificación, conocimiento y juzgamiento de litigación de mala fe, no puede servir de disculpa para el juzgamiento, sin el respeto a los principios constitucionales antes citados.

In pectore, se ha de dar conocimiento al interesado de que su comportamiento se puede encuadrar en los casos de litigación de mala fe, y le concede la oportunidad de producir pruebas en su defensa. Solamente después deberá juzgar la cuestión incidental y, si fuese necesario, aplicar la pena.

La condena por litigación de mala fe, como cualquier otra, exige que **antes** le sea concedido al interesado el derecho de defensa, expresión máxima del Estado Democrático de Derecho.

Releva amentar que **no existe** litigación de mala fe de **forma culposa**. Esa situación exige siempre la acción u omisión **dolosa**. De esta manera, para la

⁷Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 09/11/14.

⁸ BATISTA LOPES, João. *Curso de Direito Processual Civil*, volume 1, São Paulo, Atlas, 2005.

configuración de la litigación de mala fe, es necesario **averiguar** el elemento subjetivo del agente, circunstancia que a menudo exige pruebas a cargo de una parte, y el derecho de defensa de la otra, a quien se le atribuye actuación ilícita.

El decreto condenatorio *sub examen* también vulneró el **principio del doble grado de jurisdicción**, una vez que, al no recibir las nuevas peticiones de las aseguradoras, se dejó de asegurar su derecho de someter a materia decidida a una nueva apreciación jurisdiccional, consonante permite el artículo 5º, inciso LV, segunda parte⁹, del texto constitucional patrio:

*“LV – a los litigantes, en proceso judicial o administrativo, y a los acusados en general se les asegura lo contradictorio y amplia defensa, con los **medios y recursos** a ésta inherentes;”* (texto destacado).

Además, la jurisprudencia es referta de decisiones y entendimientos en el sentido de que no es posible la aplicación de multa por litigación de mala fe en la esfera penal, pues en esta debe prevalecer la garantía constitucional de amplia defensa, no aplicándose, por analogía, lo dispuesto en el artículo 17 del Código de Proceso Civil. EL Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, de la Quinta Turma do Superior Tribunal de Justicia, durante el Juicio de un Agravo Regimental¹⁰, también reconoció la imposibilidad de condena al pago de multa por litigación de mala fe, en la hipótesis de materia penal:

*“... De esa forma, aunque en la **ESFERA PENAL NO SEA VIABLE LA FIJACIÓN DE MULTA POR LITIGACIÓN DE MALA FE**, es perfectamente posible, antes incluso del tránsito en juicio de la condena, la baja de los autos, independientemente de la publicación del acuerdo, para que se inicie el cumplimiento de la pena que le fue impuesta. (...) Vistos, relatados y discutidos estos autos, acuerdan los Ministros de la Quinta Sala del Superior Tribunal de Justicia, en conformidad de los votos y de las notas taquigráficas a seguir, por unanimidad...”* (texto destacado).

La posición contraria a la aplicación de la multa en cuestión criminal también fue compartida por el Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, en sede del Recurso Especial n. 1.012.325, también juzgado en el Superior Tribunal de Justicia.

⁹Disponible em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 11/11/14.

¹⁰ Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. Relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, nos autos do AgRg no Agravo de Instrumento n. 1.425.288 / SP (2011/0219031-6), julgado em 25/10/12.

En Habeas Corpus¹¹ n. 117.320 / SC (2008/0218761-1), la Jueza JANE SILVA, Ministra convocada, también se manifestó sobre la inaplicabilidad de multa por litigación de mala-fe, en el área penal:

“... 2) Además, el **proceso penal no comporta la aplicación de multa por litigación de mala fe, por ausencia de previsión legal.** 3) También no es caso de aplicación de las disposiciones del Código de Proceso Civil por analogía (artículo 3º del Código de Proceso Penal, pues el objetivo del Derecho Procesual Penal es distinto del Proceso Civil, he aquí que este tiene como finalidad el pronunciamiento de la sentencia para solucionar el asunto existente entre las partes (vía de regla de naturaleza semejante), mientras que aquel (entre partes desiguales: Estado x reo) busca legitimar el jus puniendi estatal, garantiéndole al acusado todas las garantías y prerrogativas legales. 4) **Por si no bastase eso, óbices prácticos también impidieron la aplicación de multa por litigación de mala fe en el ámbito del proceso penal, pues su parámetro es el “valor da causa”, inexistente en el Código de Proceso Penal, siendo inadmisibles que su fijación quede al discrecional arbitrio del Magistrado.** 5) Luego, aunque la defensa vaya a utilizar el proceso penal como un medio procrastinatorio para impedir el perfeccionamiento del asunto juzgado a éste desfavorable, **no hay como aplicarse multa por litigación de mala fe, pues la garantía constitucional de la amplia defensa, con todos los medios y recursos a éste inherentes, debe prevalecer.** 6. Eventual actitud manifiestamente prorrogada de la defensa justifica, como máximo, al inicio de la ejecución de la pena impuesta al acusado. Precedentes del STF y del STJ.” (texto destacado)..

La conclusión precoz de las investigaciones policiales perjudicó además, la búsqueda de la **verdad real**, principio general aplicable al proceso penal, suscitando posible **imparcialidad** del Juicio.

En proceso penal moderno, a partir de la nueva “concepción filosófica publicista” que inspiró, en el ámbito legislativo, al Código de Proceso Civil austríaco de 1895, ha evolucionado la aceptación, en el proceso acusatorio, del principio de la investigación, donde el Juez deja de ser un mero espectador de las actividades desarrolladas en el bulbo procesual.

Así puntualiza JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA¹²:

“... El uso de las facultades instructoras legales no es incompatible con la preservación de la **imparcialidad** del juez. Tal expresión, bien

¹¹ Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma. Relatoria da Ministra Convocada Desembargadora JANE SILVA, nos autos do Habeas Corpus n. 117.320 / SC (2008/0218761-1), julgado em 02/12/2008.

¹² MOREIRA, José Carlos. *Os poderes do Juiz na direção e na instrução do processo*, in Temas de Direito Processual, 4ª Série, São Paulo, Saraiva, 1989, p. 48.

*comprendida, no incluye en el órgano judicial la voluntad de decidir con justicia y, por tanto, la de dar sentencia favorable a la parte que tenga razón. La **realización de la prueba** puede ayudarlo a descubrir cuál de estas la tiene, y éste no es el resultado que el derecho vea mal. Además, en el momento en la que se determina una diligencia, no depende del juez adivinar el éxito, que tanto podrá sonreír a este litigante como aquél (...).(texto destacado).Vistas las cosas por semejante prisma, habría que concluir que el juez no es menos parcial cuando deja de tomar que cuando toma la iniciativa instructora, pues, sea cual sea su opción, acabará por favorecer a una de las partes...” (texto destacado).*

En la misma línea, expone TOURINHO FILHO¹³:

*“... En verdad, mientras el Juez en el penal debe satisfacerse con la verdad formal o convencional que surja de las manifestaciones formuladas por las partes, y su indagación debe circunscribirse a los hechos por éstos debatidos, en el **Proceso Penal el Juez tiene el DEBER de investigar la VERDAD REAL**, intentar saber cómo en realidad ocurrieron los hecho, que realmente practicó la infracción y en qué condiciones la perpetró, para dar base cierta a la justicia...” (texto destacado nuestro).*

En los casos anteriores aludidos, no fue tomada cualquier declaración de los involucrados. La importancia de la prueba testimonial es grande. En concepción del maestro MALATESTA¹⁴, el fundamento de la prueba testimonial reside:

“en la presunción de que los hombres perciban y narren la verdad, presunción fundada, a su vez, por la experiencia general de la humanidad, la cual muestra como en realidad, y casi siempre, el hombre es verídico.”

La doctrina patria¹⁵ entiende que la prueba testimonial es uno de los medios más precisos de búsqueda de la verdad, siendo consagrada, en la instrucción procesual, por nuestro ordenamiento jurídico, como una imprescindible aliada,

¹³ TOURINHO FILHO, Antonio da Costa. *Código de Processo Penal Comentado*, volume 1, São Paulo, Saraiva, 2000, p. 41.

¹⁴ MALATESTA, Nicola Framarino dei. *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*, São Paulo, Saraiva, vol. II, 1960, p. 16, tradução de Alexandre Augusto Correia.

¹⁵ ARANHA, Apud Camargo, ob. cit., p. 138, cf. *A Prova Penal de acordo com a Reforma Processual Penal*, *Lumen Juris*, 3ª ed., p. 207.

puesto que a través de ésta se puede reconstituir un histórico de los acontecimientos concernientes al litigio:

“... La prueba testimonial es de las más importantes para el proceso, pues, como ya afirmaba João Monteiro, “toda prueba es un testigo; atesta la existencia de un facto...”.

También se debe tener en cuenta la relevancia del elemento indiciario (*circumstantial evidence*). El Supremo Tribunal Federal posee jurisprudencia pacificada, en el sentido de que los indicios, como medio de pruebas que son, pueden conllevar a una condena criminal:

*“**indicios y presunciones**, analizados bajo el principio del libre convencimiento, cuando son fuertes, seguros, inductivos y no contrariados por contra indicios o por prueba directa, **pueden autorizar el juicio de culpa del agente...**” (AP 481, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, juzgado en 08/09/2011) (texto destacado).*

Por tanto ignorar la importancia de la prueba indiciaria en la persecución penal a estas infracciones (“crímenes camuflados”) es flirtear con una eventual impunidad, consonante una vez más corroboró nuestro Pretorio Excelso:

*“Enmienda: HABEAS CORPUS. PROCESO PENAL. TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES. MINORANTE DEL § 4º DEL ART. 33 DE LA LEY N. 11.343/2006. CANTIDAD Y VARIEDAD DE LA DROGA, MALOS ANTECEDENTES Y DEDICACIÓN A LA ACTIVIDAD CRIMINOSA. INAPLICABILIDAD DE LA CAUSA DE DISMINUCIÓN. **PRESUNCIÓN HOMINIS. POSIBILIDAD. INDICIOS. APTITUD PARA LASTREAR DECRETO CONDENATORIO. SISTEMA DEL LIBRE CONVENCIMIENTO MOTIVADO.** REAPRECIACIÓN DE PRUEBAS. DESPROPÓSITO EN LA VÍA ELEGIDA. ELEVADA CANTIDAD DE DROGA APRENDIDA. CIRCUNSTANCIA APTA A APARTAR LA MINORANTE PREVISTA EN EL ART. 33, § 4º, DE LA LEY Nº 11.343/06, ANTE LA DEDICACIÓN DEL AGENTE A ACTIVIDADES CRIMINOSAS. ORDEN DENEGADA. 1. El § 4º del artículo 33 de la Ley de Estupefacientes dispone respecto a la causa de disminución de la pena en las fracciones de 1/6 a 2/3 e incluye los requisitos necesarios para tal: primeridad, buenos antecedentes, no dedicación a las actividades criminales y no a la organización criminal. 2. Consecuentemente, aunque se trate de presunción en la que el paciente se dedica a actividades criminosas, ese elemento probatorio sería pasible de ser utilizado gracias a haber elementos fácticos conducentes a la conclusión de que el paciente era propenso a la actividad delictuosa. 3. El **principio procesal penal de favor rey no elide la posibilidad de utilización de presunciones hominis o facti**, por el juez, para decidir sobre la procedencia del *ius puniendi*, **máxime porque el Código de Proceso Penal prevé***

expresamente la prueba indiciaria, definiéndola en el art. 239 como “**la circunstancia conocida y probada, que, teniendo relación con el hecho, autorice, por inducción, concluirse la existencia de otra u otras circunstancias**”. Doctrina (LEONE, Giovanni. *Trattato di Diritto Processuale Penale*. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162). Precedente (HC 96062, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primera Sala, juzgado el 06/10/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-02 PP-00336). 4. De veras, el juzgador puede, mediante un hecho debidamente probado que no constituye elemento del tipo penal, utilizando raciocinio engendrado con supedáneo en sus experiencias empíricas, concluir por la ocurrencia de circunstancia relevante para la cualificación penal de la conducta. 5. La criminalidad dedicada al tráfico de drogas se organiza en sistema altamente complejo, motivo por el cual la exigencia de prueba directa de la dedicación a ese tipo de actividad, además de violar el sistema del libre convencimiento motivado previsto en el art. 155 del CPP y en el art. 93, IX, de la Carta Magna, prácticamente imposibilita la efectividad de la represión a esa especie delictiva. 6. El juicio de origen procedió a la actividad intelectual irreprochable, puesto que la aprensión de gran cantidad de droga es un hecho que permite concluir, mediante raciocinio deductivo, por la dedicación del agente a actividades delictivas, estando claro que, además de otras circunstancias motivaron la eliminación de la minorante. 7. In casu, el Juicio de origen ponderó la cantidad y la variedad de las drogas aprendidas (1,82g de cocaína pura, 8,35g de crack y 20,18g de marihuana), destacando la forma como estaban acondicionadas, el local en que el paciente fue preso infraganti (bar de fachada que, en verdad, era un punto de tráfico de estupefacientes), y los pésimos antecedentes criminales, circunstancias concretas que impiden la aplicación de la referida minorante. 8. Orden denegada.” (texto destacado).

En este sentido, GUILHERME DE SOUZA NUCCI¹⁶ instruye:

“Como ya hemos afirmado en nota anterior, los **indicios** son **perfectos** tanto para sustentar la **condena**, como para la absolución. Hay **autorización legal** para su **utilización** y no se puede descuidar que hay mucho prejuicio contra esa especie de prueba, aunque le sea absolutamente imprescindible al juez utilizarla. Ni incluso si prueba diferentemente, pues hay crímenes camuflados – la gran mayoría – que exigen la captación de indicios para la búsqueda de la verdad real.” (texto destacado nuestros).

En esta misma línea MARCELLUS POLATRI LIMA¹⁷:

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 514.

“... Pero, estando perfecta la **conclusión indiciaria**, se puede dar la condena del acusado con base **en esta “prueba”**, ya que, según también, MARIA THEREZA R. DE ASSIS MOURA, sustentando la imposibilidad de condena con base en **prueba indiciaria**, estaremos confundiéndola con una mera sospecha, siendo, así, la **“prueba” indiciaria** apta a concluir por **certeza moral**, pudiendo, así, la sentencia basarse en esta para la condenación del acusado.” (texto destacado).

Adoptado el principio del libre conocimiento e inexistiendo jerarquía entre las pruebas en el proceso penal (ultrapasado el sistema de prueba tarifada), la prueba indiciaria o circunstancial es válida y prevista en el artículo 239 del Código de Proceso Penal, y, según la jurisprudencia:

“... Los indicios integran los sistemas de articulación de pruebas y valen por su idoneidad y por el acervo de factores de convencimiento...” (TACRM-SP, RJDTACRM, 7/149).

Luego, en nuestro ordenamiento jurídico, la prueba indiciaria posee el mismo valor de otras modalidades de pruebas y, de acuerdo con el magisterio de PAOLO TONINI¹⁸, según el derecho italiano, “**la gravedad de los indicios se atañen al grado de convencimiento: son graves los indicios que son resistentes a las objeciones y, que, por tanto, tengan una elevada persuasividad. Los indicios son precisos cuando no son susceptibles de otras interpretaciones diversas.**”. Modernamente, la prueba debe ser concebida en su *función persuasiva*, de modo que permita, por medio del debate, la argumentación sobre los elementos probatorios junto a los autos, así como el incentivo a una discusión franca, para la formación del convencimiento de los sujetos enfrentados.

II – Conclusión

La elección de este tema se debe a la problemática que se va sucesivamente manifestando en el Derecho Penal. La “litigación de mala fe”, prevista en el artículo 17 del Código de Proceso Civil, es un instituto que no se aplica a los procedimientos penales. Tanto la jurisprudencia como la doctrina ya se están consolidando en este sentido. Sin embargo, el número de Jueces singulares criminales brasileños, que utilizan esta herramienta para atingir a las compañías aseguradoras, está creciendo.

¹⁷ LIMA, Marcellus Polastri. *Manual de Processo Penal*, 4ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009, p. 522.

¹⁸ ARANHA, Apud Camargo, ob. cit., p. 17, cf. cf. *A Prova Penal de acordo com a Reforma Processual Penal*, Ed. Lumen Juris, 3ª ed., p. 262.

Las empresas están siendo condenadas al pago de multas, porque están manifestándose en contra de los archivamientos prematuros de Investigaciones Policiales, que deberían escrutar delitos practicados contra el mercado asegurador.

Anualmente, el fraude acarrea incalculables pérdidas al mercado asegurador nacional. Los daños afectan solidariamente a todos los asegurados, formadores de masa mutualista, principio básico de la operación.

Así, las empresas aseguradoras necesitan a las autoridades públicas, para que los crímenes de los cuales son víctimas sean comprobados, para que también puedan posteriormente postular el resarcimiento de la verba paga indebidamente. Sin embargo, tales compañías son, a veces, estigmatizadas y tratadas con desigualdad por el poder público.

Tales decisiones judiciales establecidas desobedecieron frontalmente cláusulas pétreas (constitucionales), que se reflejaron en el área criminal.

Luego, para asegurar sus derechos tutelados, las empresas son obligadas a impetrar Mandados de Seguridad a los Tribunales Superiores, con el intuito de impedir la efectuación de los efectos de las sentencias (autoritarias), que afrontan la Carta Magna patria¹⁹:

“Art. 5º Todos son iguales delante de la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándoles a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los términos siguientes:

*LXIX – concederle **mandado de seguridad** para proteger derecho líquido y cierto, no amparado por "habeas-corpus" o "habeas-data", cuando el responsable por la **ilegalidad** o **abuso de poder** sea **autoridad pública** o agente de persona jurídica en el ejercicio de atribuciones del Poder Público;”* (texto destacado).

Solamente después de recorrer a las instancias superiores, las aseguradoras están logrando éxito en hacer valer sus derechos constitucionales violados. En suma, los preceptos de la amplia defensa, de lo contradictorio, del debido proceso legal, entre otros, no deben ser ofertados solamente a la defensa, sobre todo se la finalidad de la acusación es investigar crímenes que afectan a la colectividad de un modo general.

19

Disponível

em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 11/11/14.

III – Referencias Bibliográficas

- ARANHA, Apud Camargo, ob. cit., p. 138, cf. *A Prova Penal de acordo com a Reforma Processual Penal*, *Lumen Juris*, 3ª ed.
- BATISTA LOPES, João. *Curso de Direito Processual Civil*, volume 1, São Paulo, Atlas, 2005.
- LIMA, Marcellus Polastri. *Manual de Processo Penal*, 4ª ed. Rio de Janeiro, *Lumen Juris*, 2009.
- MOREIRA, José Carlos. *Os poderes do Juiz na direção e na instrução do processo*, in *Temas de Direito Processual*, 4ª Série, São Paulo, Saraiva, 1989.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- TOURINHO FILHO, Antonio da Costa. *Código de Processo Penal Comentado*, volume 1, São Paulo, Saraiva, 2000.
- Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 09/11/14.
- Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0524.htm>. Acesso em: 09/11/14.