



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LUIZ ALBERTO AMORIM LIMA

**OPERAÇÃO LAVA JATO: VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS, GARANTIAS FUNDAMENTAIS SOB AMEAÇA E
O ENFRAQUECIMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Salvador
2017

LUIZ ALBERTO AMORIM LIMA

**OPERAÇÃO LAVA JATO: VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS, GARANTIAS FUNDAMENTAIS SOB AMEAÇA E
O ENFRAQUECIMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Fabiano Pimentel

Salvador
2017

LUIZ ALBERTO AMORIM LIMA

OPERAÇÃO LAVA JATO: VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, GARANTIAS FUNDAMENTAIS SOB AMEAÇA E O ENFRAQUECIMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Monografia apresentada e aprovada pela banca no dia ____ / _____ / 2017

Banca Examinadora

Fabiano Cavalcante Pimentel – Orientador

Pós-Doutorando em Democracia e Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/Portugal. Doutor e Mestre em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Fabio Roque da Silva Araújo

Mestre e Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia .

Elmir Duclerc Ramalho Junior

Doutor em Direito pela Universidade Estácio de Sá e Mestre em Ciências Penais pela Universidade Cândido Mendes.

“Não sou nem otimista, nem pessimista. Os otimistas são ingênuos, e os pessimistas amargos. Sou um realista esperançoso. Sou um homem da esperança. Sei que é para um futuro muito longínquo. Sonho com o dia em que o sol de Deus vai espalhar justiça pelo mundo todo.”
Ariano Suassuna

“Filho meu, atenta para as minhas palavras; às minhas razões inclina o teu ouvido. Não as deixes apartar-se dos teus olhos; guarda-as no íntimo do teu coração. Porque são vida para os que as acham, e saúde para todo o seu corpo. Sobre tudo o que se deve guardar, guarda o teu coração, porque dele procedem as fontes da vida.”
Provérbios.

AGRADECIMENTOS

A Deus, Gracioso e Bondoso, que está ao meu lado e me protege, a Ele, minha gratidão e adoração.

A Ana Cristina, minha companheira de caminhada, incentivadora, sábia, que com seu amor me acolheu nas horas mais difíceis e é meu porto seguro, obrigado por partilhar comigo os dias calmos e as tormentas, a você o meu coração.

A Ana Luiza e Luiz Fernando, filha e filho amados que são presentes de Deus, e enchem a minha vida de alegria e amor, a vocês a minha dedicação e cuidado.

A minha avó Maria Freitas, que me acarinhou no seu colo trazendo ternura a minha infância. Obrigado Dindinha.

Ao meu pai Fernando Carneiro Lima e a minha mãe Eliete Amorim Lima, incentivadores dos primeiros passos e que permanecem aqui, dentro de mim, vivos, a vocês a minha gratidão eterna.

Aos meus irmãos, Fernando, Emanuel, Sérgio e em especial a Roberto, minha referência, aquele que me acolheu quando os dias eram difíceis. A vocês o meu amor.

Aos meus sobrinhos Kaadidja, Kalil, Lorena, Fernanda Cunha, Fernanda Amorim, Nicole, Matheus, Eliete, Luana e João, a minha vida é mais bela com vocês.

Ao amigo Florisvaldo de Souza Cunha, terno, simples, com quem muito aprendi. Sinto saudades.

Aos amigos que encontrei no caminho, dos abraços fraternos, dos sorrisos meigos, dos gestos simples que eram necessários para dar força. Obrigado amigos.

Aos meus professores de todas as épocas, por tudo que me ensinaram, muito obrigado, em especial ao Professor Elmir Duclerc com quem muito tenho aprendido, muito obrigado.

Ao Doutor Gustavo Vieira Soares, Defensor Público, que despertou em mim a paixão pela Defensoria. Os seus Júris são aulas. Obrigado pelos dias de aprendizado.

Ao meu Orientador Prof. Dr. Fabiano Pimentel. Mais que um professor, fonte de inspiração que me ensinou a amar a Advocacia Criminal, obrigado Mestre, por me mostrar que era possível, por me levar ao primeiro júri, por ter confiado em mim. Gratidão é o que sinto.

LIMA, Luiz Alberto Amorim. Operação Lava Jato: Violação aos Princípios Constitucionais, Garantias Fundamentais sob Ameaça e o Enfraquecimento do Estado Democrático de Direito Procura-se um Delator. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.

RESUMO

Esta monografia tem como principal objetivo analisar a delação premiada, sua origem, sua consolidação e de que forma os diversos Ordenamentos Jurídicos tratam este instituto jurídico. A análise se estende a forma como o mau uso da delação premiada fere Direitos Fundamentais e enfraquece o Estado Democrático de Direito uma vez que a obtenção da delação não pode e não deve comprometer a eticidade do Estado, que deve ser agente responsável por induzir comportamentos éticos aos cidadãos. A má condução estatal importa forte impacto na sua credibilidade junto a coletividade uma vez que gera insegurança e desconfiança por parte da população que deve confiar no Estado e nas suas instituições. Na medida que o Estado compromete a dimensão ética para obter sucesso no combate a criminalidade, pode comprometer também a sua própria existência e deixar de ser referência para o cidadão. O direito a de se manter em um nível acima dos jurisdicionados e isento de estratégias vis de persecução penal, sob pena de se igualar aos infratores que pretende punir. O combate a criminalidade deve ser sim eficaz, mas os fins não justificam os meios e cabe ao Estado qualificar seus quadros e instituições para que o combate ao crime organizado seja feito em obediência aos ditames legais e sob o signo da Constituição Federal sem que nenhum dos seus Princípios seja violado ou ameaçado. Será analisado a violação de Direitos e Garantias inerentes à pessoa humana. O trabalho objetiva demonstrar que a delação premiada, como está sendo usada atualmente no Brasil, ofende Princípios Constitucionais e enfraquece o Estado Democrático de Direito, especialmente no âmbito da operação lava jato onde a delação premiada foi utilizada diversas vezes e onde estas ofensas se evidenciaram e se tornaram de domínio do grande público uma vez que a presunção de inocência, o devido processo legal, a dignidade da pessoa humana e o princípio do juiz natural foram fragilizados e violentados em nome do combate a corrupção. A violação das Garantias Fundamentais expõe a fragilidade da, ainda jovem, democracia brasileira e de como a sociedade flerta com o Estado de Exceção onde garantias e direitos são transformados em moeda e se funda uma elevada insegurança jurídica.

Palavras-Chave: Delação premiada. Estado Democrático de Direito. Princípios Constitucionais. Estado de Exceção.

LIMA, Luiz Alberto Amorim. Operation Lava Jato: Violation of Constitutional Principles, Fundamental Guarantees Under Threat and Defeating the Democratic State of Law Seeking a Informer.2017. Article (Law Degree) - Law School, Federal University of Bahia, Salvador, 2017

ABSTRACT

This monographie has as main objective to analyze the awarded delation, its origin, its consolidation and how the different Legal Orders deal with this Legal Institute. The analysis extends to the way in which the misuse of Award Winning violates Fundamental Rights and weakens the Democratic State of Law since the obtaining of the delation can not and should not compromise the ethics of the State that must be responsible agent to induce ethical behavior to the Citizens. The bad state conduction has a strong impact on its credibility with the community since it generates insecurity and distrust on the part of the population that must trust the State and its Institutions. As the State commits the ethical dimension to succeed in fighting crime, it can also compromise its own existence and cease to be an ethical reference for the citizen. The right to remain at a moral level above the jurisdiction and free of criminal stratagems of criminal prosecution, otherwise it will be equal to the offenders that it intends to punish. The fight against crime must be effective but the ends do not justify the means and it is up to the State to qualify its cadres and institutions so that the fight against organized crime is done in obedience to the legal dictates and under the sign of the Federal Constitution without any of its Be violated or threatened. The mitigation of Human Rights and Guarantees will be analyzed. The objective of this paper is to demonstrate that the awarding of an offense offends constitutional principles and offends the democratic state of law, especially in the scope of the jet lag operation, where the Award Winning was used several times and where these legal aberrations were evidenced and became a domain of the great public one The presumption of innocence, due process of law, the dignity of the human person and the principle of the natural judge were weakened and violated in the name of combating corruption. The breakdown of fundamental guarantees exposes the fragility of the still young Brazilian democracy and how society flirts with the state of exception where guarantees and rights are transformed into fiction.

Key words: Delation Awarded. Democratic State of Law. Constitutional Principles, State of Exception.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|------|---|
| Art. | Artigo |
| CC | Código Civil |
| CP | Código Penal |
| CF | Constituição Federal |
| DUDH | Declaração Universal dos Direitos Humanos |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| TJ | Tribunal de Justiça |

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 11 |
| 2 Delação Premiada..... | 12 |
| 2.1 Histórico..... | 13 |
| 2.1.1 Brasil..... | 14 |
| 2.1.1.1 Origens da Delação..... | 14 |
| 2.1.1.2 Reformas do Código Penal..... | 15 |
| 2.2 A Legislação..... | 16 |
| 2.2.1 Lei de Crimes Hediondos (8.072/90) | 16 |
| 2.2.2 Lei de Combate à Lavagem de Dinheiro (9.613/98)..... | 17 |
| 2.2.3 Lei de Proteção às Testemunhas (9.807/99)..... | 18 |
| 2.2.4 Lei de Drogas (11.343/06)..... | 18 |
| 2.2.5 Lei de Combate a Delitos contra a Ordem Econômica (12.529/11)..... | 18 |
| 2.2.6 Lei de Combate à Organização Criminosa (12.850/13)..... | 19 |
| 2.3 Direito Comparado..... | 24 |
| 2.3.1 Itália – Fonte Inspiradora de Sérgio Moro..... | 24 |
| 2.3.2 Estados Unidos da América..... | 28 |
| 2.3.3 Inglaterra..... | 29 |
| 2.3.4 Espanha..... | 30 |
| 2.3.5 Alemanha..... | 30 |
| 2.4 Natureza Jurídica da Delação Premiada..... | 31 |
| 2.5 A Regra de Corroboração..... | 32 |

| | |
|--|----|
| 2.6 Colaboração Premiada e Delação Premiada- Existe diferença?..... | 35 |
| 2.7 Colaboração Premiada e Confissão..... | 36 |
| 2.8 Delação Premiada e Direitos Humanos..... | 37 |
| 3 Garantismo Penal e a Operação Lava-Jato..... | 39 |
| 3.1 Raízes do Garantismo | 39 |
| 3.1.1 A teoria Garantista e seus fundamentos..... | 40 |
| 3.2 Garantias Ameaçadas..... | 43 |
| 3.2.1 As razões do Modelo Garantista face ao sensacionalismo da Mídia..... | 43 |
| 3.2.2 Importância dos Direitos e Garantias Fundamentais no sentido social..... | 44 |
| 3.2.3 Clamor Público - Ecos de quem?..... | 44 |
| 3.2.4 Garantismo Penal sob ameaça..... | 45 |
| 3.3 Garantismo Integral..... | 46 |
| 3.4 Garantismo Jurídico e Estado Constitucional..... | 48 |
| 3.5 Garantismo e Princípio da Legalidade..... | 49 |
| 4 Operação Lava-Jato - Um estudo de caso..... | 52 |
| 5 CONCLUSÕES..... | 58 |
| REFERÊNCIAS..... | 63 |

INTRODUÇÃO

O Século XXI nasce sob o signo dos tempos líquidos, a era das novas tecnologias, do conhecimento disponível e de fácil acesso, tempos onde a grande rede encurta distâncias e há um intenso fluxo econômico, político, social e cultural rompendo fronteiras. O forte fluxo de informações com suas diversas fontes gerou um fenômeno de inseguranças quanto a estas fontes, há uma perda de referenciais e o crime sofisticou suas formas de atuação exigindo do Estado uma maior qualificação na investigação e combate ao crime. A dificuldade em combater o crime organizado fez com que o Estado positivasse o instituto da delação premiada, instituto cujo objetivo é auxiliar o Estado na persecução criminal por meio de benefícios e premiações a quem, por meio dela, contribua para o combate ao crime. A delação pode ser usada no combate a qualquer crime, sobretudo no combate a organizações criminosas, organizações estas que se qualificaram e sofisticaram a forma de atuação.

Delatar significa acusar, revelar e advém do latim *delatione*. É um prêmio a quem colabora na coleta de provas imprescindíveis para a identificação de outros autores membros da organização criminosa.

A aplicação do Instituto aqui estudado tem gerado controvérsias mesmo estando previsto em diversas leis pátrias. O seu uso ganhou notoriedade com o advento da operação lava-jato e sua melhor compreensão se faz necessário. A delação extrapolou o meio jurídico e passou a fazer parte do cotidiano das pessoas, os delatores tornaram-se famosos como o ex-senador Delcídio do Amaral e mais recentemente o ex-ministro Antônio Palocci. Exatamente por conta das controvérsias a sua compreensão e aplicação tem gerado calorosos debates, desde “botecos” até a mais alta corte do país. Na persecução penal, o Estado não pode cometer arbitrariedades. O uso da Delação, de forma indevida, pode estar sendo feito, no âmbito da Operação Lava Jato, por isso, cabe analisar os fatos e observar de que forma os Princípios Constitucionais estão sendo ameaçados, se Direitos e Garantias Individuais estão sendo violados, o que fere o Estado Democrático de Direito, criando assim um Estado de exceção, “ovo da serpente” das ditaduras.

Este trabalho tem o objetivo de compreender o real significado da delação premiada e de que forma seu uso, na operação Lava-jato, tem ferido Princípios Constitucionais e ameaçado Garantias Individuais que são fundamento do Estado Democrático de Direito.

Cabe ao Estado, através das suas instituições a eficaz repressão ao crime organizado, desafio enorme diante da possibilidade de, no afã do combate ao crime organizado, violar Garantias e Direitos Individuais. O que se pretende é demonstrar que o uso da delação premiada no Brasil, no âmbito da Operação Lava Jato, em alguns casos, fere Princípios Constitucionais e assim merece o devido controle por parte dos órgãos competentes, assim como as devidas críticas por parte da doutrina.

Como fundamento ao tema proposto e para que a questão apresentada seja aprofundada, será estudado o conceito de delação premiada, assim como sua evolução histórica e também o direito comparado. Será analisado especialmente a delação no Estado Brasileiro e seu uso no âmbito da Operação Lava-Jato.

Haverá compreensão do que é crime organizado, das controvérsias acerca do instituto e para isso sua aplicação será analisada a luz do Texto Constitucional para que se evidencie as violações aos Princípios Constitucionais no âmbito da Operação Lava-Jato.

Para embasar o estudo em questão serão utilizados conceitos de autores como Beccaria, Damásio de Jesus, Luiz Flávio Gomes, José Alexandre Marson, Alexandre Moraes da Rosa, Elmir Duclerc, César Roberto Birtencourt, Eugênio Zaffaroni, Guilherme de Souza Nucci, Fabiano Pimentel, Rogério Greco, Gustavo Badaró, Vladimir Aras dentre outros.

As marcas de violações a Princípios Constitucionais enfraquecem a Operação Lava-Jato, ainda que a mesma seja relevante sob determinados aspectos. Os fins não justificam os meios e por isso resultado positivo no combate ao crime, obtidos a custa de violações a Princípios Constitucionais o que é muito caro para o seio social.

Ferir o Devido Processo Legal e fazer uso da Prisão Preventiva para obter delação premiada retiram do Estado a autoridade moral e ética para exigir do cidadão conduta que ele mesmo, Estado, não é capaz de ter. O que se quer com este trabalho não é o fim da delação premiada, mas que ocorra dentro da Lei, evitando-se assim seu uso abusivo e violações a Princípios Constitucionais e Garantias Fundamentais, o que fragiliza o Estado Democrático de Direito.

2 Delação Premiada

A delação está associada a traição, comportamento que o ser humano tem como repugnante, a figura do traidor é sempre uma figura não amada, rejeitada e mal vista pelas pessoas. Faz parte da tradição a queima de Judas, o traidor mais famoso da história, o qual entregou Jesus

Cristo aos Romanos por trinta moedas de prata, recompensa esta que não pode usufruir, o sentimento de culpa o levou ao suicídio, fora recebido por Cristo, o traído, ainda no Getsêmani, com uma frase inquietante: “a que vens, amigo?”. Ainda ouvimos ecos da história na famosa frase “Até tú Brutus?”, a traição enseja surpresa ao traído. Durante o período da Santa Inquisição, temos os primeiros indícios da delação premiada, como confissão, esta valorizada se obtida mediante tortura, e minorada se obtida de maneira espontânea, conclui-se que, a confissão deveria ser obtida mediante tortura, caso contrário, acreditava-se que o acusado estava mentindo, era a tortura um “selo de qualidade” da confissão.

2.1 Histórico

O instituto da delação premiada originou-se no direito estrangeiro, de lá veio e aqui foi validado.

À época da inquisição comandada pelos Tribunais do Santo Ofício, onde imperava a confissão do réu, a delação era considerada a “rainha das provas”¹.

Os inquisidores dos Tribunais do Santo Ofício estavam autorizados a aplicar torturas. O Papa Inocêncio IV oficializou através da Bula Ad Extirpanda, de 15 de maio de 1259, e posteriormente foi ratificada por Alessandro IV. Mais tarde o Papa Clemente IV limitou a tortura.

Algum tempo depois, com a Revolução Francesa o poder punitivo do estado sofre forte limitação e se configura um momento onde os Direitos do Individuo exigem uma nova relação com o Estado e assim não mais se admite a “tortura física” para fins de confissão ou delação, sendo posteriormente configurado como crime de lesa humanidade e contra o sistema acusatório democrático tendo como base a universalidade dos Direitos Humanos. Com a limitação e impedimento do “selo de qualidade” para a obtenção das confissões o que se percebe é a mitigação da forma de aflição passando a existir a “tortura psicológica” o que fragiliza a pessoa do acusado para então obter dele o que se deseja com posterior entrega de algum benefício e este pode ser um caminho encontrado pela Operação Lava Jato ao decretar uma série de prisões preventivas, a exceção virou regra, para a obtenção das delações. Assim afirmam aqueles que criticam a citada operação.

¹ MAIA NETO, Cândido Furtado, in “Promotor de Justiça e Direitos Humanos”, 3ª ed. Juruá, Curitiba, 2012.

A traição pode trazer algum benefício ao traidor e isso se vê quando José Alexandre Marson Guidi traz a citação de María Luisa Cuerda, invocada por Julio Dáz-Maroto y Villarejo²:

“Los comportamientos de colaboración con la Justicia por parte de partícipes em delitos, a los que se anudan causas de exclusión o de atenuación de la pena a imponer, aparecen ya em el derecho histórico anterior a la Codificación (em “Las Partitas”, em Pragmáticas de Felipe IV o Carlos III, etc), al igual que em los distintos Códigos penales del Siglo XIX.”

Alguns historiadores buscam a origem da delação nos textos bíblicos ao citarem Judas Iscariotes, que entrega o Cristo por 30 moedas de prata, fato ocorrido no livro de Mateus:

Então, um dos doze, chamado Judas Iscariotes, foi ter com os príncipes dos sacerdotes e perguntou-lhes: ‘Que quereis dar-me e eu vo-lo entregarei’. Ajustaram com ele trinta moedas de prata. E desde aquele instante, procurava uma ocasião favorável para entregar Jesus.³

Desta forma nasce e se propaga a ideia da troca de informações por recompensas concedidas por parte das autoridades aos que expusessem fatos que importasse na elucidação de delitos.

2.1.1 Brasil

2.1.1.1 Orígens da Delação

A delação premiada se origina com as Ordenações Filipinas (1603), que se originou com a reforma do Código Manuelino, como sequela do domínio espanhol, a qual permaneceu vigente mesmo após a queda da Dinastia Filipina, com a ascensão de Dom João IV como Rei de Portugal. Em vigor até o nascimento do Código Criminal de 1830, na qual tratava a parte criminal especialmente da delação “Como se perdoará aos malfeitores, que derem outros à prisão”, premiando, com o perdão, os criminosos delatores⁴.

² VILLAREJO, Julio Díaz-Maroto. Algunos aspectos jurídicos-penales y processuales de la figura del “arrepentido”, Revista Ibero-Americana de Ciências Criminales, ano 1, nº 0, maio-agosto, 2000 apud GUIDI, José Alexandre Marson. Delação premiada no combate ao crime organizado. Franca: Lemos & Cruz, 2006, p. 101. “Os Comportamientos de colaboración com a Justiça por parte dos participantes dos delitos e que resultam fator de exclusão ou atenuação das penas a serem impostas aparecem já no direito histórico anterior à Codificação (em “Las Partidas”, em Pragmáticas de Felipe IV ou Carlos III, etc), igualmente nos diferentes Códigos Penais do século XIX”. Tradução trazida pelo autor José Alexandre Marson Guidi.

³ BÍBLIA SAGRADA, Evangelho segundo São Mateus, capítulo 26, versículos 14-16. Tradução dos originais mediante a versão dos Monges de Maredsous (Bélgica) pelo Centro Bíblico Católico. 51ª ed. São Paulo: Ave Maria, 1986.

⁴ JESUS, Damásio de. Delação premiada. Revista Justilex. Brasília, ano IV, n. 50, p. 26-27, fevereiro de 2006.

Não se pode esquecer a Inconfidência Mineira, lá houve traição, o Coronel Joaquim Silvério dos Reis delatou seus companheiros e obteve da Fazenda Real o perdão de suas dívidas⁵ e outros benefícios, entrou para a história como traidor.

Após as Ordenações Filipinas, momento inicial que tratava da delação premiada na história do Brasil, somente cerca de 400 anos depois, em 1990 surgiu a primeira lei que veio regulamentar o instituto: a lei dos crimes hediondos, Lei 8.072, de 25 de julho de 1990. Por meio do artigo 7º, acrescentou o § 4º ao artigo 159 do Código Penal, cuja redação foi posteriormente modificada pela Lei 9.269, de 2/4/1996. A lei 8.072/90 também consagrou o instituto em seu § único do artigo 8º.

2.1.1.2 Reforma do Código Penal

O anteprojeto do novo Código Penal, aborda a delação premiada em um título chamado "barganha e colaboração com a justiça" que traz a figura da "barganha" e do "imputado colaborador", no intuito de regulamentar a delação premiada como um contrato de colaboração do réu com a investigação que permuta a pena conforme o fruto de sua delação.

Previsto no Art. 05, § 1º, requisitos intrínsecos à natureza do crime para a concessão do benefício da redução da pena ou até mesmo o perdão, neste instituto, não há a previsão do arrependimento, mas sim uma colaboração que serve como dínamo para o sucesso da investigação.

A nova legislação veda o regime inicial fechado, sendo que os resultados produzidos vinculam o Juiz a conceder um perdão judicial, se o réu for primário, a redução de um a dois terços da pena, ou aplicação de pena restritiva de direitos.

O parágrafo único do Art. 106, traz como elemento de validade do acordo, a exigência da presença de um advogado bem como, de efetivos resultados, a depender do caso concreto, medidas protetivas previstas na Lei de proteção a testemunhas podem ser aplicadas.

⁵ REIS, Eduardo Almeida, De Colombo a Kubitschek: Histórias do Brasil. 2ª ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1979, p. 52 apud SANTOS, Abraão Soares dos. A Delação premiada no contexto de uma sociedade complexa: riscos e condições de possibilidades na democracia brasileira. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 818, 29 set. 2005.

O presidente da comissão que discute o CPP na Câmara dos Deputados, Danilo Forte, Deputado Federal(PSB-CE) defende que pessoa presa não pode fechar acordo de delação premiada e que o juiz deve acompanhar o acordo de delação pois existe muito poder na mão do Ministério Público. Defende também a proteção da imagem do preso que fotografado e filmado tem uma exposição que confere ao mesmo uma condenação social antecipada.

2.2. A Legislação

A partir da Constituição de 1988, o direito penal acarretava uma série de garantias e amparo ao acusado, o garantismo ganha força ante o arbítrio estatal e isso decorreu dos maus tratos advindos do período da ditadura militar. Assim a análise do instituto da delação, sua evolução e previsão legal baseia-se principalmente a partir das leis pós 1988, o que deve garantir direitos e impedir o arbítrio estatal dadas condições históricas.

2.2.1 Lei de Crimes Hediondos (8.072/90)

Através da Lei 8.072/90, inseriu-se ao ordenamento jurídico brasileiro o instituto da delação premiada, no intento de desarticular quadrilhas, bandos e organizações criminosas, facilitando a investigação criminal. Nasce a delação mediante um acordo entre o Ministério Público e o acusado, este, recebe vantagem mediante a troca de informações que fornecerá ao *parquet*, vantagem esta proporcional ao nível de informações verossímeis delatadas, podendo ocorrer a substituição, redução ou isenção da pena, ou o estabelecimento de regime penitenciário menos gravoso.

Com a inserção da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro surgem as primeiras reações da doutrina e sobre a delação Discorre Nucci⁶, a respeito:

“(...) significa a possibilidade de se reduzir a pena do criminoso que entregar o(s) comparsa(s). É o ‘dedurismo’ oficializado, que, apesar de moralmente criticável, deve ser incentivado em face do aumento contínuo do crime organizado. É um mal necessário, pois trata-se da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas, permitindo que um de seus membros possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionando ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade.”

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial*. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 716.

Importante ressaltar que a delação não servirá em si como prova absoluta contra aquele que está sendo delatado. O instituto será o indicador da materialidade e da autoria do crime, devendo o processo ser baseado e instruído com outras provas que autentiquem as informações concedidas pelo delator. Não se pode condenar baseado apenas na palavra do delator ou dos delatores. A delação deve vir acompanhada de provas. Condenações baseadas apenas na palavra do delator que serão invalidadas em instância superior.

2.2.2 Lei de Combate à Lavagem de Dinheiro (9.613/98)

O termo “lavagem de dinheiro” segundo Guilherme de Souza Nucci⁷ tem sua origem no sistema jurídico dos Estados Unidos na década de 1920, havia naquela época uma ação da máfia, principalmente em Chicago, que fazia uso de lavadeiras como fachada aos negócios criminosos (money laundering), fazia, a máfia, uso destas empresas de fachada para “lavar” dinheiro advindos da ilicitude.

A Convenção de Viena de 1988 obrigava seus signatários a tipificar a “lavagem de dinheiro” derivado do tráfico de entorpecentes. Exige a citada Convenção que os países cooperem judicialmente entre si, no que se tratar da extradição e a restrição dos bens oriundos do tráfico, desta forma nasce a é Lei 9.613/93, cujo intuito é fiscalizar a circulação de ativos financeiros e o combate à lavagem e a ocultação de bens.

Acerca da delação premiada, o parágrafo 5º do artigo 1º da Lei 9.613/98, traz em seu texto a seguinte redação:

A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Como benefício ao delator, a lei não prevê somente o benefício da redução de pena, mas também abre a possibilidade de substituição de regime de cumprimento, é um “plus” que incentiva o delator a colaborar com a persecução penal, visando combater o sistema de “lavagem de dinheiro”.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. Leis penais e processuais penais comentadas – 7.ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: RT, 2013.

2.2.3 Lei de Proteção às Testemunhas (9.807/99)

O Programa Federal de Assistência a Vítima e a Testemunhas Ameaçadas foi um grande avanço no combate ao crime. Instituído pela Lei 9.807/99, com a intenção de proteger acusados ou condenados que colaborem com a persecução criminal de forma voluntária, podendo ser concedido ao delator, o perdão judicial com a extinção da punibilidade, conforme disposto no artigo 13.

Em relação ao delator reincidente, terá direito a redução de pena de um a dois terços, caso colabore voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal, na forma do artigo 14 da Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas.

2.2.4 Lei de Drogas (11.343/06)

A Lei supracitada instituiu no Brasil o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad) a qual estabelece medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; instituem normas para repressão à produção ilegal e ao tráfico de drogas, estabelece crimes, prevê e regulariza a aplicação e benefício da delação premiada em seus Artigos 41 e 49⁸.

Art. 41- O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a Investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

Conclui-se que para a concessão do benefício, a colaboração do acusado deve ter sido voluntária, ou seja, um ato livre e consciente, sem qualquer resquício de nenhuma espécie de coação física ou moral.

2.2.5 Lei de Combate a Delitos contra a Ordem Econômica (12.529/11)

Importante observar dois institutos que apresentam algumas semelhanças interessantes mas importante é perceber o que os diferencia, trata-se colaboração premiada e do acordo de leniência, que tem sua origem no latim *lenitate*, semelhante a *lenidade*, que cujo significado remete à suavidade ou mansidão. É um benefício concedido pelo CADE (Conselho

⁸ Art. 49. Tratando-se de condutas tipificadas nos arts. 33, caput e § 1o, e 34 a 37 desta Lei, o juiz, sempre que as circunstâncias o recomendem, empregará os instrumentos protetivos de colaboradores e testemunhas previstos na Lei no 9.807, de 13 de julho de 1999.

Administrativo de Defesa Econômica) com implicação equivalente a da delação, onde pode ocorrer a extinção da punibilidade penal ao delator que colaborar com as investigações e com o processo administrativo nos delitos contra a ordem econômica.

Existem diferenças entre os institutos, de acordo com Hélio Ruben Brasil⁹, para o referido autor a delação premiada é homologada pelo Poder Judiciário com participação do Ministério Público, enquanto o acordo de leniência tem como celebrantes órgãos administrativos do poder executivo. O fim destes institutos é o esclarecimento daquelas infrações penais onde o poder econômico tem enorme capacidade de influenciar e também a punição dos transgressores.

2.2.6 Lei de Combate à Organização Criminosa (12.850/13)

A delação premiada tornou-se conhecida a partir da Lei nº 12.850/13, a qual define crimes de organizações criminosas, o instituto consiste em um benefício legal que “premia” com a atenuação da pena ou perdão judicial o acusado que colaborar com a investigação delatando coautores ou auxiliares no esclarecimento do crime, na recuperação de objetos e proveitos dos crimes.

A Lei nº 12.850/2013 revogou a Lei nº 9.034/1995, que tratava a respeito da utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações exercidas por organizações criminosas. Estamos falando da lei de combate ao crime organizado, o diploma fundante para o enfrentamento ao crime organizado no Brasil, tal lei define organização criminosa e fala sobre a investigação criminal, os meios legais para obtenção de prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal.

Conforme o parágrafo 1º do artigo 1º da lei 12.850/2013¹⁰ dispõe que:

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de

⁹ BRASIL, Hélio Rubens. Delação premiada e acordo de leniência. Disponível em: <https://heliobrasil.jusbrasil.com.br/artigos/172445068/delacao-premiada-e-acordo-de-leniencia>. Acesso em: 04/08/2017.

¹⁰ BRASIL. Lei nº 12.850 de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

A partir do texto de lei, conclui-se que para enquadrar no tipo “Organização Criminosa”, é necessário ao menos, a participação de quatro ou mais pessoas, ainda que sem a identificação de todas e também uma organização interna, como por exemplo, a divisão de tarefas de forma organizada.

Devemos estar atentos ao fato de que em nenhum momento a organização criminosa se confunde com a associação criminosa, nos termos do artigo 288 do Código Penal, para esta se caracterizar, é necessária a presença de três ou mais pessoas com a desígnio de praticar crimes. Tanto no que tange a quantidade de pessoas com a estrutura basilar desses dois dispositivos são diferentes.

Os benefícios concedidos pelo Estado ao agente colaborador e previstos na Lei 12.850/2013 em seu artigo 4º, caput: a) Perdão judicial; b) Redução da pena privativa de liberdade em até dois terços; c) Substituição da pena privativa da liberdade por restritiva de direitos. São requisitos para o reconhecimento da colaboração, de acordo com a Lei 12.850/2013: a) voluntariedade; b) eficácia da colaboração; c) circunstâncias objetivas e subjetivas favoráveis. Importante asseverar que a voluntariedade não se confunde com a espontaneidade. A questão acerca da voluntariedade é a forma como se chega a ela, a tortura psicológica pode sim, construir uma “voluntariedade”. Daí surgem as críticas a figura de tornar a prisão preventiva uma regra no âmbito da Operação Lava Jato.

Segundo Damasio de Jesus¹¹:

Voluntário é o ato produzido por vontade livre e consciente do sujeito, ainda que sugerido por terceiros, mas sem qualquer espécie de coação física ou psicológica. Ato espontâneo, por sua vez, constitui aquele resultante da mesma vontade livre e consciente, cuja iniciativa foi pessoal, isto é, sem qualquer tipo de sugestão por parte de outras pessoas.

A lei 12.850/2013 passou a disciplinar o instituto da colaboração premiada, fixou conceitos mais seguros e indicou melhor a sua aplicação. A referida lei dedicou toda uma seção (Seção I – Da Colaboração Premiada) para tratar do instituto, estabeleceu significativas mudanças,

¹¹ JESUS, Damasio Evangelista de. Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 854, 4 nov. 2005. Disponível em: . Acesso em: 22 fev. 2016.

como a assistência obrigatória ao colaborador pela defesa técnica em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração; expressa possibilidade de aplicação do instituto da colaboração após a sentença judicial; a necessidade de formalização do acordo de colaboração, o qual será submetido à homologação judicial; os direitos do colaborador; a possibilidade de retratação da proposta de colaboração, nesse caso específico, as provas auto incriminatórias não poderão ser usadas exclusivamente em seu desfavor; **a impossibilidade de se proferir sentença condenatória com base apenas nas declarações do agente colaborador**. Dispõe a lei, também, que o acordo de colaboração deixará de ser sigiloso assim que recebida a denúncia.

No âmbito da Operação Lava jato, a condenação de João Vaccari Neto em um dos processos, se deu, fundada apenas na fala do delator, o que ensejou em anulação da sentença em segunda instância.

Vale registrar que o Ministro Celso de Mello¹², ao julgar a Petição nº 5.700/DF, não considerou a colaboração premiada como um meio de prova: “Registro, inicialmente, que o instituto da colaboração premiada, especialmente nos termos em que disciplinado pela Lei nº 12.850/2013 (arts. 4º a 7º), vem sendo reconhecido, por esta Suprema Corte, como relevante instrumento de obtenção de prova, e não como meio de prova”.

A delação deve ir além da voluntariedade para a concessão dos benefícios trazidos em Lei, é necessário que seja eficaz e produza ao menos um fruto dentre os elencados no artigo 4º da lei 12.850/2013. São eles: a) a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; b) a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; c) a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; d) a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; e) a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição nº 5.700. Rel. Min. Celso de Mello, Brasília, DF, DJe de 23 de outubro de 2015.

Vale a pena ressaltar também que, “em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.”¹³

As circunstâncias pessoais do agente também são consideradas para se conceder o benefício legal. Dentre as exigências, a Lei nº 12.850/2013, não trouxe a primariedade do réu, exigência esta que poderia ser um empecilho para fechar muitos acordos de colaboração premiada. O diploma legal deixa expressa a impossibilidade de o juiz tomar parte dos atos de negociação do acordo de colaboração premiada, de acordo com a regra prevista no § 6º do artigo 4º:

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.¹⁴

Acerca da homologação judicial, o Ministro Dias Toffoli¹⁵ afirma que, é um provimento interlocutório que apenas resolve uma questão incidente, não julgando o mérito da pretensão acusatória. Quando o juiz homologa o acordo de colaboração não emite juízo de valor acerca das declarações já prestadas pelo agente colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público.

Destaca o Ministro:

[...] a homologação judicial do acordo de colaboração premiada não significa, em absoluto, que o juiz admitiu como verídicas ou idôneas as informações eventualmente já prestadas pelo colaborador e tendentes à identificação de coautores ou partícipes da organização criminosa e das infrações por ela praticadas ou à revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa.¹⁶

A Lei de Combate à Organização Criminosa(12.850/2013) foi a primeira lei a prever a necessária homologação do acordo de colaboração premiada. Leis anteriores, ao tratarem da

¹³ BRASIL. Lei nº 12.850 de 2 de agosto de 2013. **Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034 de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.**

¹⁴ Ibid.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº 127. 483. Tribunal Pleno, Paraná, PR, DJe de 4 de fevereiro de 2016

¹⁶ Ibid.

colaboração, acreditavam ser suficientes a efetiva colaboração do agente para a conceder os benefícios legais. Até a promulgação da citada lei, duas eram as correntes doutrinárias que prevaleciam acerca da necessária homologação judicial do acordo. Primeira corrente era aquela que acreditava ser desnecessária a homologação por parte do magistrado. E, a segunda corrente, se posicionava no sentido da necessidade da homologação, visava obviamente maior segurança ao acordo.¹⁷

O § 4º, artigo 4º, da citada lei, positiva o acordo de imunidade, no qual o Ministério Público deixa de oferecer denúncia em face do agente colaborador. Para que tal fato ocorra a lei impõe duas condições:

§ 4o Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo. 43 Trata-se, aqui, de mitigação ao princípio da obrigatoriedade (o que se convencionou chamar de discricionariedade regrada), uma vez que o Ministério Público, na condição de dominus litis da ação penal, tem o dever de promover a ação penal pública, desde que presentes todas as condições para tal.¹⁸

A Lei nº 12.850/2013 traz de forma expressa os direitos do colaborador. Estão listadas no artigo 5º, incisos I a VI. Primeiro se impõe o direito de usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica (Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas - Lei nº 9.807/1999, que afirma em seu artigo 15 que serão benefício para o colaborador medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física.

Há também no § 10 do artigo 4º da lei citada o direito de retratação das partes, garantindo a lei ao agente colaborador que as provas autoincriminatórias produzidas por ele, não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

Saliente-se pois que só é possível a retratação da proposta de acordo até a homologação judicial. Portanto, a retratação se refere à proposta de acordo, não havendo a possibilidade de retratação do acordo.

¹⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação Criminal Especial Comentada. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014.

¹⁸ GARCIA, Emerson. Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 269.

Há também previsto na lei o § 14 do artigo 4º:

“§ 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.”¹⁹ Como pode haver renúncia a um direito que lhe é garantido pela Constituição Federal?

A Constituição Federal, no seu artigo 5º, LXIII garante ao réu o direito ao silêncio e isso não implica em renúncia a defesa mas no exercício de um Direito Constitucional, trata-se de um direito. Pode o investigado ou acusado optar pelo não exercício de seu direito ao silêncio. Esse não exercício é, assim, constitucional. O réu pode voluntariamente confessar os fatos que lhe são imputados. Ao colaborar voluntariamente com a investigação, o agente renuncia ao exercício do seu direito de permanecer em silêncio e essa renúncia é válida, desde que voluntária e feita mediante assistência da defesa técnica.²⁰ O que se discute é a forma como esta “voluntariedade” é conseguida. A pergunta que se faz é se essa vontade foi do acusado ou foi construída pelos agentes estatais durante as muitas fases do processo. Aí se estabelece espaço para a doutrina debater e divergir acerca da forma como as delações são obtidas no âmbito da Operação Lava Jato.

Em que momento pode o acordo de delação pode ser firmado? Segundo o artigo 4º, § 5º da citada lei, caso a colaboração seja posterior à sentença a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos. A partir do texto legal existe a possibilidade de celebração do acordo mesmo após o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória.

2.3 Direito Comparado

2.3.1 Itália – A fonte inspiradora de Sérgio Moro

A Itália é, sem dúvida, um país que mantém fortes laços culturais com o Brasil e foi o Código Penal Italiano a fonte de inspiração para a elaboração do Código Penal Brasileiro que ainda está em vigor. Lá também, ainda na década de 70, no intento de combater atos de

¹⁹ BRASIL. Lei nº 12.850 de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

²⁰ LIMA, R. op. cit., p. 516..

terrorismo, foi adotado o instituto da delação premiada, que passa a ter maior relevância após a operação “Mãos Limpas” (*operazione mani pulite*), voltada para combater a “máfia”. Lá os delatores ficaram conhecidos como *pentiti* (arrependidos), e desde então esse conteúdo passou a ser contemplado no Código Penal Italiano, permitindo que o réu e o Ministério Público negociem não só a pena a ser aplicada como também o rito.

A “Operação Mãos Limpas”, que ocorreu na Itália nos anos 90, foi um enorme esforço da justiça para combater a rede de corrupção que dominava a vida política e econômica do país.²¹

A Mani Pulite, ou Operação Mãos Limpas, que se iniciou em fevereiro de 1992, com a prisão de Mário Chiesa, em 1994 apresentava mais de 2.993 mandados de prisão.

Sobre a origem da colaboração com a Justiça no direito italiano, Eduardo Araújo da Silva²² discorre:

“No direito italiano, as origens históricas do fenômeno dos ‘colaboradores da Justiça’ é de difícil identificação; porém sua adoção foi incentivada nos anos 70 para o combate dos atos de terrorismo, sobretudo a extorsão mediante sequestro, culminando por atingir seu estágio atual de prestígio nos anos 80, quando se mostrou extremamente eficaz nos processos instaurados para a apuração da criminalidade mafiosa. O denominado pentitismo do tipo mafioso permitiu às autoridades uma visão concreta sobre a capacidade operativa das Máfias, determinando a ampliação de sua previsão legislativa e a criação de uma estrutura administrativa para sua gestão operativa e logística (Setor de Colaboradores da Justiça)”.

Para a justiça italiana existem três tipos de colaboradores: o *arrependido*, deve se distanciar da organização criminosa, trazer todas as informações sobre a organização criminosa e se entrega, impedindo a continuidade dos atos antijurídicos; o *dissociado*, é aquele que confessa a prática dos delitos, esforça-se para abrandar consequências dos crimes cometidos e interrompe a prática de novas práticas criminosas, e finalmente, o *colaborador*, que, além dos atos já mencionados, ajuda no provimento de elementos de provas para a elucidação dos fatos e autores; nos três casos a colaboração ocorre antes da sentença condenatória.

Regime jurídico do “arrependido”, ou seja do concorrente que, antes da sentença condenatória, dissolve ou determina a dissolução da organização criminosa; retira-se

²¹ MORO, Sergio Fernando. Considerações sobre a Operação Mani Pulite. Disponível em: Acesso em: 22/08/2015.

²² D’AMICO, Silvio. Il collaboratore della giustizia. Roma: Laurus Robuffo, 1995, p. 11-16 apud SILVA, Eduardo Araújo da. Crime Organizado: Procedimento probatório. São Paulo: Atlas, 2003, p. 79.

da organização, se entrega sem opor resistência ou abandona as armas, fornecendo, em qualquer caso, todas as informações sobre a estrutura e organização da *societas celeris*; impede a execução dos crimes para os quais a organização se formou;

[...]

Regime jurídico do “dissociado”, ou seja do concorrente que, antes da sentença condenatória, se empenha com eficácia para elidir ou diminuir as conseqüências danosas ou perigosas do crime ou para impedir a prática de crimes conexos e confessa todos os crimes cometidos:

[...]

Regime jurídico do “colaborador”, ou seja do concorrente que, antes da sentença condenatória, além dos comportamentos acima previstos, ajuda as autoridades policiais e judiciárias na colheita de provas decisivas para a individualização e captura de um ou mais autores dos crimes ou fornece elementos de prova relevantes para a exata reconstituição dos fatos e a descoberta dos autores.²³

Acerca das figuras acima mencionadas, Eduardo Araújo Silva afirma que²⁴:

Pela lei, o “arrependido” poderia ser beneficiado com hipóteses de não-punibilidade, atenuantes e com a suspensão condicional da pena; porém, a proteção poderia ser revogada se as declarações fosse mentiras ou reticentes. Por outro lado, a designação dissociado surgiu na Lei nº 34/87, que tratava exclusivamente das organizações e dos movimentos de matriz terrorista ou eversiva. O art. 18 dessa lei nacional previa o “comportamento daquele que, imputado ou condenado por crime como finalidade terrorista ou de eversão ao ordenamento constitucional, admitia as atividades efetivamente desenvolvidas e demonstrava comportamento incompatível com o vínculo associativo e de repúdio à violência como método de luta política”. A diferença entre as duas figuras estava no fato de que, enquanto para os “arrependidos” eram exigidas apenas declarações sobre os fatos e os envolvidos no crime, para o “dissociado”, além dessa informações, exigia-se também sua ruptura com a ideologia política que motivava o seu comportamento criminoso. Por fim, a figura do “colaborador da Justiça” é uma evolução ampliativa dos dois modelos anteriores, prevista primeiramente no art. 10 da Lei nº 82/91, abarcando aqueles que genericamente colaboraram com a Justiça ou apresentam declarações úteis no curso das investigações, independentemente de serem coautores ou partícipes dos crimes investigados, testemunhas ou pessoas que colaboraram de alguma forma com as autoridades responsáveis pela investigação.

O artigo 289 § 3º do Código Penal Italiano, o qual prevê uma redução de pena ao colaborador que possibilita que a vítima adquira a liberdade. Ademais, ainda que tenha ocorrido o evento morte da vítima em decorrência do crime de sequestro, haverá a redução da pena em patamar inferior, desde que tenha havido colaboração.²⁵

²³ GRINOVER, Ada Pellegrini. O Crime organizado no sistema italiano. In: Penteado, J. de C. (Coord.) *Justiça Penas*, v. 3: críticas e sugestões, o crime organizado (Itália e Brasil): a modernização da lei penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 15 apud GUIDI, José Alexandre Marson. *Delação premiada no combate ao crime organizado*. Franca: Lemos & Cruz, 2006, p. 103-104.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

O artigo 630 § 5º, por sua vez, prevê a substituição da pena de prisão perpétua pela de reclusão de 12 a 20 anos, assim como diminui de um a dois terços as demais penas àquele que evitar que sejam produzidas as consequências do delito ou ajudar na coleta de provas decisivas para a individuação ou captura dos demais coautores ou partícipes.²⁶

Existe o famoso caso de colaboração ocorridos na Itália, foi o caso Tommaso Buscetta. Este não barganhou benefícios ou vantagens por suas colaborações. Lembrando que nesta época a Itália ainda não possuía legislação que protegia os colaboradores da justiça. Buscetta colaborou com o Estado por sete meses do ano de 1984.²⁷

Tommaso Buscetta pretendeu a segurança pessoal e proteção aos seus familiares. Era uma preocupação relevante, uma vez que membros da máfia haviam matado dois dos seus filhos do primeiro matrimônio, o irmão e o genro. Ele e sua família(esposa e dois filhos) migraram para os Estados Unidos da América, em um acordo entre os Estados.²⁸

Tommaso Buscetta delatou perante o juiz Giovanni Falcone, neste momento expôs a estrutura e organização da máfia siciliana, cumpriu pena nos Estados Unidos da América. O magistrado Giovanni Falcone, permaneceu na Itália onde foi executado a mando da máfia.²⁹ Seu algoz foi Giovanni Brusca, mafioso que se tornou um colaborador da justiça. As delações de Buscetta gerou a abertura do famoso maxiprocesso criminal, que teve início em fevereiro de 1986 e foi até dezembro de 1987, contando com 475 réus mafiosos e culminando em sanções, como por exemplo, 19 condenações à pena de prisão perpétua.³⁰

Através da aprovação da chamada Lei “Rognoni-La Torre” em 1982, que se inseriu o crime de associação mafiosa no artigo 416-bis do Código Penal Italiano, conferindo-se outro significado aos rumos da história da máfia. A instauração do maxiprocesso se fundamentou nesta lei e se instaurou em 1986³¹.

Além do juiz Giovanni Falcone, outro magistrado foi assassinado pela máfia, o Juiz Rosário Livatino e a partir daí foi forte a pressão por parte dos magistrados da Sicília, que exigiam uma estratégia mais eficaz para o combate a grupos mafiosos. Os assassinatos e a

²⁶ Ibid.

²⁷ MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. Buscetta era melhor. Disponível em: . Acesso em: 15 set. 2015.

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

vulnerabilidade dos envolvidos no combate ao crime foram cruciais para a aceitação da extensão do direito premial para crimes de máfia. Assim, foi promulgado o Dec.-lei nº 8, em 1991, convertido na Lei nº 82/1991, que disciplinou a proteção dos colaboradores e testemunhas no processo.³²

2.3.2 Estados Unidos da América

Nos Estados Unidos, a colaboração com a justiça encontra-se no plea bargaining, a qual constitui na possibilidade ampla de negociação do Ministério Público para fazer acordos com o réu e seus advogados, reservada estritamente ao juiz a homologação desse acordo negociado³³.

O promotor americano possui discricionariedade para fazer o acordo. O Ministério Público conduz a investigação policial, decide pela propositura ou não de ação, sem qualquer interferência do Judiciário, bem como a realização de acordos com a defesa ou a condução do feito a Juízo³⁴.

Jorge Figueredo Dias e Manuela Andrade³⁵, afirmam que o Ministério Público possui discricionariedade para negociar a pena do acusado, sempre buscando uma solução afável para situação, contudo, a absolvição está excluída dessa negociação. Trata-se da construção de um sistema de culpados.

Marcelo Mendroni³⁶, afirma que o Promotor de Justiça age de modo jurídico-político e conclui, após a investigação, pelo interesse na propositura da ação penal, considerando a política criminal como também chances e possibilidades.

³² BITTAR, Walter Barbosa. Delação premiada no Brasil e na Itália: uma análise comparativa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 88, Jan. 2011.

³³ GUIDI, José Alexandre Marson. Delação premiada no combate ao crime organizado. Franca: Lemos & Cruz, 2006, p. 105

³⁴ MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. Pg. 311, apud GOMES, Milton Jordão de Freitas Pinheiro. Plea Bargaining no Processo Penal : perda das garantias . Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: . Acesso em: 17 out. 2008.

³⁵ FIGUEIREDO DIAS, Jorge e COSTA ANDRADE, Manuel da. Criminologia - O homem delinqüente e a sociedade Criminógena, pag. 485, apud GOMES, Milton Jordão de Freitas Pinheiro. Plea Bargaining no Processo Penal: perda das garantias. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001

³⁶ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 136.

No Brasil, o Ministério Público tem a obrigatoriedade quanto à propositura da ação penal. Conforme leciona Fernando Capez³⁷:

Identificada a hipótese de atuação, não pode o Ministério Público recusar-se a dar início à ação penal. Há, quanto à propositura desta, dois sistemas diametralmente opostos: o da legalidade (ou obrigatoriedade), segundo o qual o titular da ação está obrigado a propô-la sempre que presentes os requisitos necessários, e o da oportunidade, que confere a quem cabe promovê-la certa parcela de liberdade para apreciar a oportunidade e a conveniência de fazê-lo.

Um dos grandes problemas do sistema americano é a centralização de poder na figura do Promotor de Justiça. Com ampla discricionariedade para discutir acordos com o réu e o seu defensor, o plea bargaining. O Estado, na pessoa do Promotor de Justiça, pode oferecer uma redução das acusações ou da sanção a ser aplicada na sentença em troca da confissão de culpa por parte do acusado, estando susceptível a falha de natureza de manipulação política uma vez que, a ampla negociação é admitida pois o titular da ação penal possui discricionariedade irrestrita sobre a persecução criminal, ainda que fraco, há o controle judicial, e, sobretudo, o controle político e social na aplicação do Direito Penal. Não há ampla defesa e quase que a totalidade dos Princípios Constitucionais são atropelados³⁸.

2.3.3 Inglaterra

O modelo jurídico anglo-saxão, mais especificamente o direito inglês, afirma que a valoração probatória é objeto exclusivo dos jurados, lá todos os crimes são levados ao Tribunal do Júri, passando a não mais desmerecer a validade da sentença condenatória embasada em colaboração do corréu despida de elementos de confissão, sendo tão somente os jurados de antemão avisados dos perigos existentes na condenação de um réu tão somente em base de uma delação. No modelo anglo-saxão inglês, a delação premiada se submete a um debate no plenário, sem sofrer qualquer mitigação, valendo como prova fosse de acordo com o livre convencimento imotivado dos jurados.³⁹

³⁷ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, parte geral. 6ª ed. rev. e amp. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3, p. 477-478.

³⁸ GOMES, Milton Jordão de Freitas Pinheiro. Plea Bargaining No Processo Penal: perda das garantias. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001.

³⁹ PEREIRA, Fábio Franco; HÖHN JÚNIOR, Ivo Anselmo. **O combate ao crime organizado e ao terrorismo na Inglaterra.** In FERREIRA, Cristiano de Oliveira. **O processo penal de emergência face as garantias constitucionais ao devido processo na utilização do instituto da delação premiada no Brasil** Disponível em <www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FerreiraCO> Acesso em: 18 jul. 2017.

2.3.4 Espanha

A delação premiada encontra-se tipificada nos artigos 376 e 579, nº 3, do Código Penal Espanhol.⁴⁰

Lá o instituto da delação é conhecido como *delincuente arrependido* (delinquentemente arrependido)⁴¹. Deve o delator abandonar suas atividades, confessar seus atos e trazer ao conhecimento da justiça a identidade do restante da organização criminosa ou apresentá-lo diretamente à ela ou evitar os resultados dos crimes mediante a autoria do grupo. As causas de exclusão, atenuação ou remissão de pena aplicam-se a esses casos, mas principalmente àqueles relacionados ao terrorismo⁴².

Existe a previsão de duas modalidades de colaboração, a colaboração preventiva quanto repressiva, exigindo que a eficácia da mesma para a concessão dos benefícios.

O artigo 376 e 579 do Código Penal Espanhol possuem textos análogos, sendo que o artigo 376 trata dos crimes contra a saúde pública referindo-se, especificamente, a organizações ou associações dedicadas ao tráfico ilegal de drogas e o artigo 579, dos crimes de terrorismo⁴³.

2.3.5 Alemanha

Na Alemanha, existe a *Kronzeugenregelung* que, em tradução livre aparece como “clemência”. No sistema alemão, o juiz pode diminuir por livre vontade a pena ou não aplicá-la quando o agente se esforça de maneira veemente e voluntariamente para evitar a continuação da associação ou a prática/consumação de um crime ou avisa de forma voluntária uma autoridade capaz de evitar o delito⁴⁴.

⁴⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, parte especial. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2008, v. 3, p. 124

⁴¹ GUIDI, José Alexandre Marson. Delação premiada no combate ao crime organizado. Franca: Lemos & Cruz, 2006, p. 107

⁴² VILLAREJO, Julio Díaz-Maroto. Algunos aspectos jurídicos-penales y processuales de la figura del “arrepentido”, Revista Ibero-Americana de Ciências Criminais, ano 1, nº 0, maio-agosto, 2000 apud GUIDI, José Alexandre Marson. Delação premiada no combate ao crime organizado. Franca: Lemos & Cruz, 2006, p. 107.

⁴³ GUIDI, José Alexandre Marson. Delação premiada no combate ao crime organizado. Franca: Lemos & Cruz, 2006, p. 108.

⁴⁴ GUIDI, José Alexandre Marson. Delação premiada no combate ao crime organizado. Franca: Lemos & Cruz, 2006, p. 109.

Há possibilidade de o Estado abrir mão da ação penal, podendo arquivar o procedimento já iniciado, atenuar ou dispensar a aplicação da pena⁴⁵ quando o acusado prestar informações idôneas para impedir ou esclarecer o delito de terrorismo ou conexo ou capturar seus autores⁴⁶.

2.4 Natureza Jurídica da delação premiada

È importante a etimologia das palavras e a palavra delação tem sua origem no latim, mais precisamente na expressão *delatione*⁴⁷, que indica a ação de revelar, já o termo premiada decorre do benefício legal oferecido ao delator, logo, delação premiada é um benefício previsto em lei.

Para Guilherme de Souza Nucci⁴⁸ a delação premiada ocorre:

“quando se realiza o interrogatório de um co-réu e este, além de admitir a prática do fato criminoso do qual está sendo acusado, vai além e envolve outra pessoa, atribuindo-lhe algum tipo de conduta criminosa, referente à mesma imputação”.

Nucci corrobora sua opinião afirmando o requisito do concurso de agentes para que a delação produza redução de pena, é requisito que o delito tenha sido cometido em concurso de pessoas, portanto, será beneficiário o coautor ou participe de determinada conduta criminosa.

Cezar Roberto Bitencourt⁴⁹ afirma que a delação premiada consiste na redução de pena (que pode chegar, em algumas hipóteses, em perdão judicial) para o réu que delatar seus comparsas, concedida pelo juiz na sentença condenatória, mediante preenchimento dos requisitos em lei previstos.

⁴⁵ VILLAREJO, Julio Díaz-Maroto. Algunos aspectos jurídicos-penales y processuales de la figura del “arrepentido”, Revista Ibero-Americana de Ciências Criminales, ano 1, nº 0, maio-agosto, 2000 apud GUIDI, José Alexandre Marson. Delação premiada no combate ao crime organizado. Franca: Lemos & Cruz, 2006, p. 108.

⁴⁶ OLIVEIRA JUNIOR, Gonçalo Farias de. O direito premial brasileiro: breve excursus acerca dos seus aspectos dogmáticos. Presidente Prudente. In: Intertemas: Revista do Curso de Mestrado em Direito. v. 2, 2001 apud KOBREN, Juliana Conter Pereira. Apontamentos e críticas à Delação premiada no direito brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 987, 15 mar. 2006.

⁴⁷ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. 2 ed., 41 impressão. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1998.

⁴⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. O valor da confissão como meio de prova. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1997, p. 208 apud GUIDI, José Alexandre Marson. Delação premiada no combate ao crime organizado. Franca: Lemos & Cruz, 2006, p. 98.

⁴⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, parte especial. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2008, v. 3, p. 124.

Afirma o Superior Tribunal de Justiça⁵⁰ que:" A delação premiada, a depender das condicionantes estabelecidas na norma, assume a natureza jurídica de perdão judicial, implicando a extinção da punibilidade, ou de causa de diminuição de pena".

2.5 A Regra de Corroboração

Prolatar uma sentença condenatória tendo como fundamento único fatos citados pelo delator é uma ilegalidade, segundo o artigo 4º, § 16 da Lei nº 12.850/2013. “§ 16. Nenhuma sentença condenatória será articulada com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.”.

A fala do delator carece de valor probatório. Não deve essas declarações, por si só, servir de base para a condenação nem para afastar o estado de Inocência do acusado, não é possível o órgão julgador fundamentar um juízo condenatório com base tão somente em colaboração premiada. Carece de corroborar a fala com provas.

Se a fala do delator não basta para condená-lo, uma vez que a confissão não é mais a “rainha das provas”, imagine se serve para condenar outrem. E se as declarações não são suficientes nem mesmo para condenar o próprio agente colaborador, “de modo algum podem ser base exclusiva para a condenação de corréus. Ninguém pode ser condenado somente com base no depoimento de um colaborador.”⁵¹

Para que a colaboração premiada se contorne eficaz, é necessária a obtenção de provas independentes, que sirvam para ratificar as declarações do colaborador. Sem provas prevalece a inocência do acusado.

Segundo o entendimento de Luiz Flavio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva: “O fato de haver colaboração premiada não dispensará jamais uma atividade cognitiva exauriente que demonstre que a tese acusatória é infinitamente mais plausível que a tese defensiva, pois do contrário deverá haver absolvição. Não será imputado ao delatado qualquer ônus sem que se tenha apurado minimamente a pertinência do fato delatado. É fundamental, portanto, que a colaboração prestada em sede de inquérito seja confirmada em juízo, porque do contrário

⁵⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas-corpus nº 97.509. 15 de Junho de 2010.

⁵¹ ARAS, Vladimir. A técnica de colaboração premiada. Disponível em: . Acesso em: 10/08/ 2017.

haverá meros indícios que, por si só, não fundamentam uma condenação, exceto se a colaboração permitiu carrear provas cautelares, antecipadas ou irrepetíveis (periciais), a fundamentar a condenação.”⁵²

Esse era o entendimento firmado em ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, conforme se pode verificar nos seguintes julgados:

[...] PROVA – DELAÇÃO – VALIDADE. Mostra-se fundamentado o provimento judicial quando há referência a depoimentos que respaldam delação de co-réu. Se de um lado a delação, de forma isolada, não respalda condenação, de outro serve ao convencimento quando consentânea com as demais provas coligadas.⁵³

CRIMINAL. PROVA. CONDENAÇÃO. DELAÇÃO DE CO-RÉUS. INVOCAÇÃO DO ART. 5º, INCISOS LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO: AFRONTA INOCORRENTE. É certo que a delação, de forma isolada, não respalda decreto condenatório. Sucede, todavia, que, no contexto, está consentânea com as demais provas coligadas. Mostra-se, portanto, fundamentado o provimento judicial quando há referência a outras provas que respaldam a condenação [...].⁵⁴

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal voltou a ressaltar esse juízo, valendo destacar o seguinte trecho desse julgamento do eminente Ministro da Suprema Corte, Celso de Mello:

O aspecto que venho a ressaltar – impossibilidade de condenação penal com suporte unicamente em depoimento prestado pelo agente colaborador, tal como acentua a doutrina’ (EDUARDO ARAÚJO DA SILVA, “Organizações Criminosas: aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13”, p. 71/74, item n. 3.6, 2014, Atlas, v.g.) – constitui importante limitação de ordem jurídica que, incidindo sobre os poderes do Estado, objetiva impedir que falsas imputações dirigidas a terceiros “sob pretexto de colaboração com a Justiça” possam provocar inaceitáveis erros judiciários, com injustas condenações de pessoas inocentes. Na realidade, o regime de colaboração premiada, definido pela Lei nº 12.850/2013, estabelece mecanismos destinados a obstar abusos que possam ser cometidos por intermédio da ilícita utilização desse instituto, tanto que, além da expressa vedação já referida (“lex. cit.”, art. 4º, § 16), o diploma legislativo em questão também pune como crime, com pena de 1 a 4 anos de prisão e multa, a conduta de quem imputa “falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente” ou daquele que revela “informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas” (art. 19). Com tais providências, o legislador brasileiro procurou neutralizar, em favor de quem sofre a imputação emanada de agente colaborador, os mesmos efeitos perversos da denúncia caluniosa revelados, na experiência italiana, pelo “Caso Enzo Tortora” (na década de 80), de que resultou clamoroso erro judiciário, porque se tratava de pessoa inocente,

⁵² GOMES, Luiz Flavio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. Criminalidade Organizada e Justiça Penal Negociada: delação premiada. *Revista de Filosofia do Direito*, do Estado e da Sociedade, Natal, v. 6, n. 1, Jan./Jun. 2015

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 752.268**. Segunda Turma, Mato Grosso do Sul, MS, DJe de 1 de setembro de 1997.

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 213.937. Primeira Turma, Pará, PA, DJe de 25 de junho de 1999.

injustamente delatada por membros de uma organização criminosa napolitana (“Nuova Camorra Organizzata”) que, a pretexto de cooperarem com a Justiça (e de, assim, obterem os benefícios legais correspondentes), falsamente incriminaram Enzo Tortora, então conhecido apresentador de programa de sucesso na RAI (“Portobello”).⁵⁵

Já a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça assim assentou:

[...] A sua aplicação, muito controversa na doutrina e na jurisprudência, deve ser cuidadosa, tanto pelo perigo da denúncia irresponsável quanto pelas consequências dela advindas para o delator e sua família, no que concerne, especialmente, à segurança. [...] Logo, a Delação premiada, por implicar traição do corréu ao comparsa do crime, não pode servir de instrumento a favor do Estado, que tem o dever de produzir provas suficientes para o decreto condenatório.⁵⁶

Há ainda os que insistem em dar a delação premiada algum valor probatório, para estes deve-se construir um caminho intermediário atribuindo-lhe um valor probatório atenuado.

Afirma Gustavo Badaró⁵⁷:

foi nessa linha média, mas que não deixa de ser restritiva ante a regra geral do livre convencimento judicial, que a Lei nº 12.850/2013 trouxe uma importantíssima regra legal de valoração, no que diz respeito à utilização da colaboração premiada como elemento de formação da convicção judicial contra os coautores ou partícipes delatados.

Insiste ainda o referido autor:

o parágrafo 16 do artigo 4º não tem por objetivo determinar qual meio de prova ou quantos meios de prova são necessários para que um fato seja considerado verdadeiro. Ao contrário, trata-se de um regime de prova legal negativa, no qual se determina que somente a delação premiada é insuficiente para a condenação do delatado. O legislador não estabeleceu, abstratamente, o que é necessário para condenar, mas apenas, em reforço à presunção de inocência, o que é insuficiente para superar a dúvida razoável.⁵⁸

Podendo afirmar que a colaboração deve ser sustentada por outros elementos probatórios, tais como documentos, perícias, demais depoimentos, trata-se de uma regra de corroboração. Cabe ao magistrado fazer a indicação, além da delação, de outros elementos de prova que

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 5.700**. Rel. Min. Celso de Mello, Brasília, DF, DJe de 23 de outubro de 2015.

⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus nº 97.509**. Quinta Turma, Minas Gerais, MG, DJe de 15 de junho de 2010.

⁵⁷ BADARÓ, Gustavo. **O valor probatório da delação premiada**: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13. Disponível em: . Acesso em: 22/08/ 2017.

⁵⁸ Ibid.

servam para a sua corroboração, terá atendido a exigência do § 16, artigo 4º. Porém, se não apontar outros elementos no mesmo sentido do conteúdo da colaboração, confirmando-a, estará deixando de atender a regra de corroboração prevista no artigo 4º, § 16.

A doutrina aponta no sentido de que não se deve admitir que o elemento de corroboração de uma colaboração premiada seja outra colaboração, ainda que de conteúdo idêntico. Gustavo Badaró⁵⁹, afirma que:

[...] não deve ser admitido que o elemento extrínseco de corroboração de uma outra delação premiada seja caracterizado pelo conteúdo de outra delação premiada. Sendo uma hipótese de grande chance de erro judiciário, a gestão do risco deve ser orientada em prol da liberdade. Neste, como em outros casos, deve se optar por absolver um delatado culpado, se contra ele só existia uma delação cruzada, a correr o risco de condenar um delatado inocente, embora contra ele existissem delações cruzadas.

Encontra, este entendimento, eco na jurisprudência, segundo julgamento da relatoria do Ministro Celso de Melo, do Supremo Tribunal Federal, que diz não poder o Estado “impor condenação ao réu pelo fato de contra este existir, unicamente, depoimento de agente colaborador que tenha sido confirmado, tão somente, por outros delatores.”⁶⁰. Argumentou o distinto Ministro que nenhum magistrado pode empregar a corroboração recíproca ou cruzada.

2.6 Colaboração Premiada e Delação premiada – existe diferença?

Para alguns doutrinadores as expressões colaboração premiada e delação premiada são sinônimos. Há porém, aqueles que diferenciam os institutos.⁶¹

Para os que diferenciam os institutos a colaboração premiada é mais ampla, um gênero, a delação sua espécie.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 5.700**. Rel. Min. Celso de Mello, Brasília, DF, DJe de 23 de outubro de 2015.

⁶¹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014.

Confessando o agente à autoria sem incriminar terceiros, esclarecendo a localização da vítima, por exemplo, será um colaborador. Entretanto, se confessar a autoria e também indicar demais participantes da ação delituosa, será delação premiada.

Para Vladimir Aras⁶² a colaboração premiada, espécie de técnica especial de investigação, tem quatro subespécies:

- a) delação premiada: na Delação premiada o colaborador identifica os demais coautores e partícipes da infração criminal, razão por que é denominado de agente revelador;
- b) colaboração para libertação: já na colaboração para libertação o agente indica o local em que se encontra a vítima, e assim facilita sua libertação;
- c) colaboração para localização e recuperação de ativos: na hipótese de colaboração para localização e recuperação de ativos o colaborador presta informações para a recuperação do produto ou do proveito das infrações penais;
- d) colaboração preventiva: tem-se que na colaboração preventiva o agente fornece informações para evitar uma infração penal, ou para impedir a continuidade ou permanência de conduta ilícita.

Ainda de acordo com suas lições:

Trata-se de **forma especial de confissão**, já que o agente colaborador admite sua responsabilidade por certos ilícitos e aponta seus cúmplices ou coautores (Delação premiada propriamente dita), esclarece o destino dado ao produto ou proveito do crime (localização e recuperação de ativos), assim como, em crimes como sequestro, cárcere privado e tomada de reféns, viabiliza a localização da vítima (libertação). O colaborador também pode prestar informações para evitar a consumação de crimes de cujo planejamento participou ou de que tomou conhecimento (prevenção). Por meio da colaboração criminal, estimula-se o acusado a falar, **a romper o silêncio mafioso (omertà)**, o que contribui para a elucidação do crime, a punição dos responsáveis, a reparação do dano causado às vítimas e a preservação da ordem pública.¹⁵ (grifo no original)

2.7 Colaboração Premiada e Confissão (circunstância atenuante)

Não existe colaboração premiada sem confissão, todavia não se deve confundir os dois institutos; a confissão se refere àquele que somente confessa sua participação no delito. A

⁶² ARAS, Vladimir. A técnica de colaboração premiada. Disponível em: . Acesso em: 10/08/ 2015.

colaboração, por sua vez, espécie de confissão, exige que além da confissão, indique também os outros coautores ou partícipes da ação criminosa.

Nos ensina Vanise Rohrig Monte⁶³:

o instituto da delação premiada diferencia-se do instituto da confissão espontânea, pois enquanto este trata-se de uma confissão restrita ao limite de participação do agente, na delação premiada o agente vai além de informar a sua participação, dando detalhes do crime e da participação dos demais coautores, tratando-se, desta forma, de uma confissão ampla.

Será digno dos benefícios previstos em lei se houver a delação premiada, que além da confissão fornece informações relevantes e inéditas aos órgãos de persecução estatal.

Se considerarmos como institutos diferentes os institutos estudados, será possível o uso da circunstância atenuante da confissão espontânea, e, também conceder bonificação ao colaborador em caso de ficar caracterizada a colaboração premiada? De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de habeas corpus pela sua Quinta Turma, “não há impossibilidade de aplicação simultânea da atenuante da confissão, na 2.^a fase de individualização da pena, com a da delação premiada, na 3.^a etapa, por se revestir, no caso do art. 14 da Lei 9.807/99, de causa de diminuição de pena.”⁶⁴

2.8 Delação premiada e os Direitos Humanos

A delação no Direito Penal moderno, segundo Maia Neto⁶⁵, é pessoal e espontânea; todavia não se pode negar a existência da figura da pressão psicológica uma vez que o acusado está tensionado pela investigação, pela possibilidade ou vigência da prisão preventiva, e de condenação antecipada, também pela condenação social, que gera exclusão.

Para o citado autor, a delação premiada se constitui em uma confissão espontânea mas obtida sob pressão psíquica.

⁶³ MONTE, Vanise Rohrig. A necessária interpretação do instituto da Delação premiada, previsto na Lei 9.807/99, à luz dos princípios constitucionais. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, ano XXVI, n. 82, tomo I, 2001, p. 243.

⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus nº 84.609**. Quinta Turma, Brasília, DF, DJe de 1 de março de 2010.

⁶⁵ MAIA NETO, Cândido Furtado, in “Promotor de Justiça e Direitos Humanos”, 3^a ed. Juruá, Curitiba, 2012.

Pode o acusado ser vítima? Segundo as Nações Unidas, vítima é qualquer pessoa que individual ou coletivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, uma pessoa pode ser considerada como “vítima”, quer o autor seja ou não identificado, preso, processado ou declarado culpado, e quaisquer que sejam os laços de parentesco deste com a vítima.⁶⁶

Partindo do conceito apresentado, vindo o acusado a sofrer qualquer dano contra sua integridade física ou moral, após a “delação”, tornar-se-á réu-vítima do sistema de administração de justiça criminal, e poderá até ser indenizado pelo Estado (art. 5º LXXV CF), via processo civil próprio.

Para Maia Neto⁶⁷, a premiação a criminosos configura tratamento diferenciado ante juízos e tribunais, pois quando o Estado não consegue produzir provas, passa a oferecer descontos de pena, direito a cumprimento em regime semiaberto, substituição da prisão por sanções restritivas de direito, e até arquivamento do feito via perdão judicial (ex vi do art. 28 CPP cc. art 120 CP), como um meio de dar resposta a sociedade em geral.

Cezar Roberto Bitencourt⁶⁸, considera a delação premiada como uma traição bonificada, um favor legal antiético, na qual, o fundamento invocado ao utilizar tal instrumento é a falência do Estado em combater o crime organizado “que é mais produto da omissão dos governantes ao longo dos anos do que propriamente alguma ‘organização’ ou ‘sofisticação’ operacional da delinquência massificada”. Para Bitencourt⁶⁹, não se pode aceitar sem antes questionar o fato de um autor de um fato típico “que, para obter determinada vantagem, ‘dedure seu parceiro, com o qual deve ter tido, pelo menos, uma relação de confiança para empreenderem alguma atividade, no mínimo, arriscada, que é a prática de algum tipo de delinquência”. O autor questiona o fundamento ético da “premiação” concedida no âmbito da moralidade e da justiça.

⁶⁶ Declaração de Princípios de Justiça para as Vítimas de Crime – ONU/1985. In: MAIA NETO, Cândido Furtado. Delação premiada e os direitos humanos. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34485/delacao-premiada-e-os-direitos-humanos>. Acesso em 04/08/2017.

⁶⁷ MAIA NETO, Cândido Furtado. Delação premiada e os direitos humanos. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34485/delacao-premiada-e-os-direitos-humanos>. Acesso em 04/08/2017.

⁶⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. Delação premiada na "lava jato" está eivada de inconstitucionalidades. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato>. Acesso em: 08/08/2017.

⁶⁹ Ibid.

Bitencourt⁷⁰ fala da motivação do delator e ressalta que não há o questionamento da motivação da delação, “sendo irrelevante que tenha sido por arrependimento, vingança, ódio, infidelidade ou apenas por uma avaliação calculista, antiética e infiel do traidor-delator”. Questiona portanto a legitimidade do poder público em utilizar de meios ‘antiéticos’ e ‘imorais’, “como estimular a deslealdade e traição entre parceiros, apostando em comportamentos dessa natureza para atingir resultados que sua incompetência não lhe permite através de meios mais ortodoxos?”. Defende Bittencourt que tal prática se resume em “estimular seus súditos a mentir, trair, delatar ou dedurar um companheiro movido exclusivamente pela ânsia de obter alguma vantagem pessoal, seja de que natureza for”.

Para Bitencourt⁷¹, é arriscado confiar no conteúdo extraído das traições, leia-se, delações, por conta da possibilidade delas serem em seu conteúdo, traiçoeiras, uma vez que

“aquele que é capaz de trair, delatar ou dedurar um companheiro movido exclusivamente pela ânsia de obter alguma vantagem pessoal, não terá escrúpulos em igualmente mentir, inventar, tergiversar e manipular as informações que oferece para merecer o que deseja”.

Exemplo típico é a delação de Joesley Batista cujos benefícios foram suspensos e a prisão decretada, uma vez que ficou configurada má fé por parte dos delatores ao omitir informações relevantes que não incluíram na delação. Com essa postura antiética, não se pode esperar que o delator adote, de sua parte, um comportamento ético e limite-se a falar a verdade às autoridades repressoras; logicamente, o *beneficiário da delação* dirá qualquer coisa que interesse às autoridades na tentativa de beneficiar-se.

3 Garantismo Penal e a Operação Lava-Jato

3.1 Raízes do Garantismo

O garantismo penal está fundamentado no conjunto de teorias penais e processuais penais estabelecidas pelo jusfilósofo italiano Luigi Ferrajoli. O definição do termo garantista remete à proteção, escrito no ordenamento jurídico, ou seja, positivado, que abrange direitos, privilégios e isenções que a Constituição afere aos cidadãos. O Garantismo não trata somente do legalismo, ele se sustenta não somente naquilo que a Lei ampara e sim no Princípio de um Estado Democrático de Direito.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Ibid.

A questão central do *garantismo* está em que sejam garantidos não só os Direitos Fundamentais, mas também os *deveres fundamentais* do Estado para com os seus cidadãos, previstos na Constituição.

Normas de hierarquia inferior e interpretações judiciais não podem prejudicar ou restringir o que já está estabelecido constitucionalmente na seara dos Direitos Fundamentais. O artigo 5º da Constituição está inserido em um capítulo que trata “*dos direitos e deveres individuais e coletivos*”. Desta forma, como forma de elevar ao máximo os alicerces garantistas, a função de quem interpreta está em buscar quais os valores e juízo crítico que possam *limitar ou conformar constitucionalmente* o Direito Penal e o Direito Processual Penal.

A Constituição Federal brasileira é *garantista* e fundamentada nos Princípios ordenadores de um Estado Social e Democrático de Direito. Na linha dos próprios fundamentos pilares do *garantismo*, não é de difícil compreensão que a Constituição ocupa uma função essencial no sistema em vigor.

Direito Penal. Vale dizer: quer-se estabelecer uma *imunidade* – e não *im(p)unidade* – dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e das punições, a defesa dos fracos mediante regras do jogo iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado e também a *proteção dos interesses individuais e coletivos*. Parece bastante simples constatar que a *teoria do garantismo* se traduz numa tutela daqueles valores e/ou dos direitos fundamentais, cuja satisfação, mesmo contra os interesses da maioria, constitui o objetivo justificante do Estado⁷².

3.1. A teoria Garantista e seus fundamentos

Num sentido primário o *garantismo* indica *um modelo normativo de direito*. Num plano político, manifestar-se como uma artifício de tutela capaz de minimizar a violência e de maximizar a liberdade, e num plano jurídico “como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del estado en garantía de los derechos de los ciudadanos”. Em consequência, é *garantista* “todo sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo y lo satisface de manera efetiva”⁷³.

Já em *segundo* sentido, o *garantismo* assinala uma teoria jurídica de validade e efetividade como classes distintas não somente entre si, mas também acerca da existência e vigência das normas. Sob esse espectro, o *garantismo* prega uma aproximação teórica que mantém

⁷² FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2000. p. 271.

⁷³ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2000. p. 851-852.

apartados o *ser* e o *dever ser* em Direito⁷⁴. Numa frase: o juiz não tem obrigação jurídica de aplicar as leis inválidas (incompatíveis com o ordenamento constitucional), ainda que vigentes.

Em um outro ponto de vista, o garantismo assinala uma filosofia política que confere ao Direito e ao Estado a carga da justificação externa conforme os bens jurídicos e os interesses cuja tutela e garantia constituem precisamente a finalidade de ambos⁷⁵.

Essas três acepções de garantismo, estabelece Ferrajoli⁷⁶, traçam uma teoria geral do garantismo: o caráter vinculado do poder público ao estado de direito; a separação entre validade e vigência; a distinção entre ponto de vista externo (ou ético-político) e o ponto de vista interno (ou jurídico) e a correspondente divergência entre justiça e validade.

Gascón Abellán⁷⁷ inicia com precisão: num verdadeiro Estado Garantista, o legislador não tem um poder de disposição, pois está limitado pelos bens e valores constitucionais.

Como salienta Prieto Sanchís⁷⁸, Ferrajoli sempre alegou que o paradigma garantista,

es uno y el mismo que el actual Estado constitucional de derecho, o en que representa la outra cara del constitucionalismo, concretamente aquella que se encarga de formular las técnicas de garantías idoneas para asegurar el máximo grado de efectividad a *los derechos* [...] [*todos os direitos*, explicitamos] [...] *reconocidos constitucionalmente*.

Desta forma, o *Sistema Garantista* tem fundamento e pilares firmados sobre dez axiomas fundamentais, que, ordenados, conectados e harmonizados sistematicamente, originam as “regras do jogo fundamental” de que se encarrega o Direito Penal e o Direito Processual Penal⁷⁹.

⁷⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 4 ed. Madrid: Trotta, 2000. p. 852.

⁷⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 4 ed. Madrid: Trotta, 2000. p. 853.

⁷⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 4 ed. Madrid: Trotta, 2000. p. 854.

⁷⁷ GASCÓN ABELLÁN, Marina. La teoría general del garantismo: rasgos principales. In: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro. *Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Trotta, 2005. p. 30.

⁷⁸ PRIETO SANCHÍS, Luis. Constitucionalismo y garantismo. In: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro. *Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Trotta, 2005. p. 41.

⁷⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2000. p. 93.

Ferrajoli preceitua que,

el modelo garantista [...] presenta las diez *condiciones, límites o prohibiciones* que hemos identificado como garantías del ciudadano contra el arbitrio o el error penal: según este modelo, no se admite ninguna imposición de pena sin que se produzcan la comisión de un delito, su previsión por la ley como delito, la necesidad de su prohibición y punición, sus efectos lesivos para terceros, el carácter exterior o material de la acción criminosa, la imputabilidad y la culpabilidad de su autor y, además, su prueba empírica llevada por una acusación ante un juez imparcial en un proceso público y contradictorio con la defensa y mediante procedimientos legalmente preestablecidos⁸⁰.

Em resumo, os princípios originadores do *garantismo penal* são os seguintes⁸¹: 1) princípio da *retributividade* ou da sucessividade da pena em relação ao delito cometido (que demonstra o expreso reconhecimento de Ferrajoli da *necessidade* do Direito Penal, contrariamente a visões *abolicionistas*. Aliás, Ferrajoli reiteradamente aduz que o garantismo penal é a *negação* do abolicionismo⁸²); 2) princípio da *legalidade*: não há que se cogitar a condenação de alguém e a imposição de respectiva penalidade se não houver expressa previsão legal, guardando esta a devida compatibilidade com o sistema constitucional vigente; 3) princípio da *necessidade* ou da economia do Direito Penal: somente se deve acorrer ao Direito Penal quando absolutamente necessário, de modo que se deve buscar a possibilidade de solução dos conflitos por outros meios. É a *ultima ratio* do Direito Penal; 4) princípio da *lesividade* ou da ofensividade do ato: além de típico, o ato deve causar efetiva lesividade ou ofensividade ao bem jurídico protegido, desde que deflua da Constituição (direta ou indiretamente) mandato que ordene sua criminalização⁸³; 5) princípio da *materialidade*; 6) princípio da *culpabilidade*: a responsabilidade *criminal* é do agente que praticou o ato, sendo necessária a devida e segura comprovação da culpabilidade do autor; remanescendo dúvidas razoáveis, há se aplicar o aforisma *in dubio pro reu*; 7) princípio da *jurisdicionalidade*: o devido processo legal está relacionado diretamente também com a estrita obediência de que as penas de natureza criminal sejam impostas por quem investido de jurisdição à luz das competências estipuladas na Constituição; 8) princípio *acusatório* ou da separação entre juiz e acusação: numa frase significa *unicamente* que o julgador deve ser pessoa distinta da do acusador; 9) princípio do *encargo da prova*: ao réu não se deve impor o ônus de que é inocente, uma vez que é a acusação que deve se encarregar de provar a responsabilidade criminal do acusado; 10)

⁸⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2000. p. 103-104.

⁸¹ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2000. p. 93.

⁸² Vide palestra proferida por Luigi Ferrajoli no dia 1º de maio de 2007, na Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, em Porto Alegre, com tradução de Sandra Dall'Onder.

⁸³ A propósito, vide GONÇALVES, Luiz Carlos dos. *Mandados expressos de criminalização e a proteção de direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Fórum, 2008.

princípio do *contraditório*: sendo intoleráveis procedimentos kafkianos, deflui do devido processo legal que o réu tem o direito fundamental de saber do que está sendo acusado e que lhe seja propiciada a mais ampla possibilidade de, se quiser, rebater (ampla defesa) as acusações que lhe são feitas.

3.2 Garantias Ameaçadas

A repercussão negativa de fatos, envolvendo indignação, revolta e clamor público, todos gerados pelo sensacionalismo e exposição intensa de diversos casos de crimes hediondos, na mídia, não é razão para influenciar decisões judiciais e conseqüentemente a trajetória do processo penal. Deve o sistema jurídico resistir a estas pressões externas e resguardar a defesa dos valores constitucionais. O problema se constitui no momento em que os direitos e garantias fundamentais positivados na Constituição são ameaçados. O sensacionalismo da mídia influencia na formação do sentimento social ameaçando os direitos e garantias constitucionais. O que se vê no âmbito da Operação Lava-Jato são prisões onde a imprensa chega ao local primeiro que os agentes policiais, onde há uma espetacularização do fato e onde o acusado encontra-se previamente condenado junto ao seio social. Fotos e filmagens exponso a figura do acusado antes mesmo que a defesa seja informada acerca das acusações. A condenação social se estabelece alí, a mídia espetaculariza a prisão e condena o acusado sem que o mesmo tenha seus direitos integralmente respeitados.

3.2.1 As razões do modelo garantista face ao sensacionalismo da mídia

O garantismo penal é a proteção dos direitos fundamentais do cidadão, mesmo que contra os interesses da maioria, evitando, assim, as arbitrariedades dos castigos, das proibições e dos processos, mediante a imposição de regras iguais para todos e em respeito à dignidade da pessoa humana. Assim, o garantismo penal, como poder mínimo que não viola direitos do cidadão, não pode ser ameaçado por influências geradas no sentimento popular principalmente pelo sensacionalismo da mídia. Vale ressaltar a comoção causada junto ao seio social quando da liberação das gravações envolvendo Marisa Letícia, esposa do ex Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e seu filho e de como aquele fato moveu sentimentos e “revolta”, fato este, a liberação das escutas telefônicas, que sofreu reprimenda da suprema corte, levando o Juiz Sérgio Moro a se desculpar junto a Suprema Corte.

3.2.2 Importância dos direitos e garantias fundamentais no sentimento social

Quase diariamente vemos a vingança desregrada e arbitrária, e ainda o “linchamento” nas redes sociais, todos realizados pela população civil, com forte apoio de atores sociais de relevância como artistas, políticos e pessoas com grande influencia sobre a opinião pública. Tais episódios afrontam direitos e garantias do cidadão, que precisam assimilar o significado de garantismo penal como fruto da evolução do direito e considera-lo como um alicerce do processo penal.

Há um anseio popular por “justiça” e este anseio esta associado ao punitivismo, muitas vezes obtido após atropelo de Garantias Constitucionais que devem preservar a figura do acusado de arbítrios por parte do Estado. O respeito aos Direitos Fundamentais e ao processo de desenvolvimento de um Estado de Direito plenamente eficaz, parece volátil quando exposto o montante alarmante de acusações sem provas, que gera julgamento e condenação feitos pela grande maioria da população brasileira, influenciado pela mídia, muitas vezes parcial e sem a devida qualificação para a análise dos fatos.

3.2.3 Clamor público, ecos de quem?

O clamor público suscitado pelo sensacionalismo dos meios de comunicação não se confunde com a influencia que o clamor público exerce sobre os meios de comunicação, há aí um antagonismo. O sensacionalismo que produz clamor público enche as praças e as redes sociais com discursos de vingança e de retribuição. Os Direitos e Garantias Constitucionais que baseiam o Direito é que resguardam o homem do autoritarismo e do arbítrio estatal influenciados pela mídia.

Tais direitos foram alcançados graças à coragem e o desprendimento de várias gerações que nos precederam e que se dispuseram a sofrer o dano para alcançar tais objetivos. Não fosse tamanho altruísmo, estaríamos ainda sob o poder dos senhores feudais, que controlavam a vida e a morte dos seus vassalos sem precisar prestar satisfação a ninguém. Evoluímos enquanto sociedade, mas passa-se a impressão que há reflexos que nos empurram a um passado sombrio.

A voz do povo soando como condenação, incitada pelo desejo ardente de justiça deflagrado pela mídia, não pode condenar sumariamente indivíduos envolvidos em atos ilícitos, sob pena

de desobedecer preceitos como o do Devido Processo Legal e do direito ao contraditório. Há na história, o clássico caso da população que inflada por influências e interesses optou pela soltura de Barrabás e pela condenação de um inocente. É preciso proteger o acusado desta sede de “justiça” e isso se faz com a efetivação das garantias constitucionais que lhe são devidas.

3.2.4 Garantismo Penal sob ameaça

O conflito social é algo impossível de se evitar, uma vez que o homem, sempre terá necessidades e vontades diversas das dos seus semelhantes, desta forma, quando essas diferenças se encaram, há que se assegurar a proteção aos direitos do sujeito passivo, mesmo que em detrimento dos direitos do autor.

Não pode o mundo jurídico curvar-se a um punitivismo midiático mas deve garantir a sobrevivência dos valores constitucionais. Esta é a função do direito penal garantista, quando o conflito entre o autor e o ofendido passa a ser resolvido pelo Estado, que, para tanto, utiliza-se das penas, das proibições e dos processos como forma de domínio do desvio social.

Violações tem início já no contexto do processo de investigação, cujo homem, autor do fato subversivo, deverá ter garantida a cautela de sua liberdade, integridade física e moral, pelo Estado, na visão de Humberto Maia:

sendo "responsável por cada Ser social, devendo, mesmo que este Ser, seja a escória da humanidade, respeitá-lo e zelá-lo, sem, no entanto, desobrigá-lo da pena que, por ventura, mereça. Implicando isso, em dizer que "a ordem jurídica em geral, e muito especialmente o Direito Penal, não pode nunca esquecer, desde sua elaboração normativa até a sua aplicação e execução, que o homem não pode ser considerado e tratado como coisa - res - mas permanentemente, visto na sua condição de pessoa, que, ainda, na escala mais baixa de degradação, o homem conserva, por lhe ser inerente".⁸⁴

Na Operação Lava Jato o que se vê, muitas vezes é, o vazamento de informações, de conversas gravadas e documentos que expõem a vida do acusado o que permite que a mídia exija medidas emergenciais, o que otimiza o fortalecimento de um sistema eminentemente repressivo, nunca na ânsia de reeducar ou ressocializar, com distribuição de direitos e deveres de forma homogênea. Da situação exposta, aproveitam alguns para questionar a liberdade de imprensa, como se o fim da liberdade de imprensa significasse a solução para o problema exposto, ideia esta que não deve encontrar guarida no seio social.

⁸⁴ MAIA, Humberto Ibiapina Maia. A mídia versus o direito de imagem na investigação policial. Disponível em: <https://www.pgj.ce.gov.br>. Acesso em 02/08/2017.

Diz Di Franco quanto à liberdade de imprensa:

"há uma grave crise de reportagem. Repórteres já não saem às ruas. Fontes interessadas, sem dúvida, conhecedoras das debilidades provocadas pela síndrome da concorrência, têm encaminhado algumas denúncias consistentes. Outras, no entanto, não se sustentam em pé. Duram o que dura uma chuva de verão. Como chegam, vão embora. Curiosamente, quem as publica não se sente obrigado a dar nenhuma satisfação ao leitor. Grandes são os riscos de manipulação informativa que se ocultam sob o brilho de certos dossiês que têm batido às portas das redações. Precisamos, por isso, desenvolver um redobrado esforço de qualificação das matérias que chegam às nossas mãos. Tais cuidados éticos, importantes e necessários, não podem ser indevidamente interpretados como uma manifestação de apoio às renovadas tentativas de controle externo da imprensa. Sou contra a censura. Minha defesa da ética passa, necessariamente, por uma imprensa livre".⁸⁵

A liberdade de imprensa deve prevalecer sobre a censura, fato inegável, porém jamais confundida com imprensa comprometida com interesses escusos, impregnada numa condenação imediata de quem quer que esteja relacionado como suspeito da prática de um ato ilícito em num verdadeiro programa televisivo, onde o ser humano é um meio cujo fim pode ser apenas o aumento nos índices de audiência.

O garantismo procura um meio para justificar a não intervenção, maximizar a liberdade, minimizar a violência e vinculação do poder de punir em respeito aos direitos fundamentais, e ainda eliminar qualquer juízo de valor prévio sobre fatos ilícitos acerca da individualidade do réu.

A opinião pública insuflada pelo sensacionalismo da mídia não pode influenciar as decisões judiciais, ameaçar Direitos e Garantias dos réus em processos criminais.

3.3 Garantismo Integral

O Direito Penal deveria ser utilizado como sendo a *ultima ratio*, a última fonte, assim como na aplicação do direito, devam ser observados ao máximo os Direitos e Garantias Fundamentais do cidadão que venha a ser acusado criminalmente. O mote central do garantismo está em que sejam aplicados rigidamente os direitos fundamentais. Normas hierarquicamente inferior ou então interpretações de tribunais não podem minar o que está estabelecido constitucionalmente. A Constituição Federal do Brasil é garantista e assenta seus pilares nos princípios ordenadores de um Estado Social e Democrático de Direito, tendo como

⁸⁵DI FRANCO, Carlos Alberto. A síndrome da censura. Disponível em: www.masteremjornalismo.com.br, Acesso em: 23/07/2017.

fundamentos, dentre outros, o da cidadania e o da dignidade da pessoa humana. Os objetivos fundamentais consistem – dentre outros – na construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I e III, CF/88). A Constituição ocupa uma função central no sistema vigente aos criadores e aos aplicadores das leis.

Não é possível aceitar a secundarização dos Princípios Constitucionais em nome de uma busca da justiça ou do combate a corrupção. O caminho para a conquista das Garantias Individuais foi árduo e sua efetivação deve ser inegociável sob pena de se construir um Estado de exceção.

Luigi Ferrajoli em sua teoria defende o garantismo penal originário de um movimento do uso alternativo do direito italiano nos anos setenta, uma consequência da evolução histórica dos direitos da humanidade que considera o acusado não como objeto de investigação, mas sim como sujeito de direitos, tutelado pelo Estado, que passa a ter o poder-dever de protegê-lo, em qualquer fase do processo (investigatório ou propriamente punitivo).

A teoria de Ferrajoli decorre da necessidade da aplicação rígida dos Direitos Fundamentais aos cidadãos, valorando-se, os princípios maiores estampados na Constituição. Para o autor, o sistema garantista tem pilares firmados sobre dez princípios fundamentais, citados em páginas anteriores. A Teoria do Garantismo se constitui em uma verdadeira tutela dos direitos fundamentais cuja satisfação, constitui o objetivo justificante do Direito Penal.

Se todos os Poderes estão vinculados a esses paradigmas – como de fato estão –, especialmente é o Poder Judiciário que tem o dever de dar garantia aos cidadãos diante das eventuais violações que eles virem a sofrer. Desse modo, a sujeição do juiz à lei não mais é a letra da lei (ou mediante sua interpretação meramente literal) de modo acríptico e incondicionado, senão uma sujeição à lei, desde que coerente com a Constituição vista como um todo.⁸⁶

Existem aqueles que tentam interpretar as ideias de Luigi Ferrajoli de forma diferente das que o autor afirma. Para estes, a aplicação do garantismo penal no Brasil se dá de forma equivocada, uma vez que houve uma dispersão de uma ideia apenas parcial dos ideais garantistas, chamam este garantismo de “garantismo hiperbólico monocular”.

Segundo eles, os críticos, Ferrajoli defende que o garantismo penal não se exaure numa visão de coibir apenas os excessos do Estado.

“Os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção, expressando também um postulado de proteção. Haveria, assim, para utilizar uma

⁸⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2000.

expressão de Canaris, não apenas uma proibição do excesso, mas também uma proibição de omissão. Nos termos da doutrina e com base na jurisprudência da Corte Constitucional alemã, pode-se estabelecer a seguinte classificação do dever de proteção: [...] (b) Dever de segurança [...], que impõe ao Estado o dever de proteger o indivíduo contra ataques de terceiros mediante adoção de medidas diversas; [...] Discutiu-se intensamente se haveria um direito subjetivo à observância do dever de proteção ou, em outros termos, se haveria um direito fundamental à proteção. A Corte Constitucional acabou por reconhecer esse direito, enfatizando que a não-observância de um dever de proteção corresponde a uma lesão do direito fundamental previsto no art. 2, II, da Lei Fundamental. [...]”.

O dever de proteção é denominado de *garantismo positivo*. Asseveram os críticos que a teoria do garantismo penal expressa como preocupação o equilíbrio na proteção de todos (individuais ou coletivos) direitos e deveres fundamentais expressos na Constituição. Ou seja, há uma compreensão dos postulados garantistas, o Estado deve observar, na aplicação dos direitos fundamentais, a necessidade de garantir também ao cidadão a eficiência e a segurança, desviando-se da impunidade. A obrigação de garantir a segurança não é somente evitar condutas criminosas que atinjam direitos fundamentais de terceiros, mas também na devida apuração do ato ilícito e, em sendo o caso, na punição do responsável.

3.4 Garantismo Jurídico e Estado Constitucional

A Constituição, norteadora de todas as normas, de forma que qualquer lei sempre deve buscar seu fundamento de validade dentro dela. Havendo contrassenso entre o texto legal e os preceitos constitucionais, a lei poderá ser considerada inconstitucional.

A Constituição garante aos indivíduos uma série de Direitos e Garantias, Direitos Fundamentais, que não podem ser reprimidos por qualquer tipo de afronta pelas leis que lhe são inferiores. Desta forma, a lei surge não como um meio de afronta à Carta Magna, mas como uma forma de amparo das garantias e deveres do cidadão e de proteção deles frente ao Estado, este jamais poderá atuar à beira da legalidade, mas sempre nos seus limites. Assim, a Constituição atua como organismo de proteção dos indivíduos em frente ao Estado, criando garantias contra qualquer agressão ou ameaça a direitos, de forma ilegítima, por parte deste.

A Constituição de 1988 consolidou como bem jurídico superior o direito à saúde, à previdência social, à assistência social e à moradia, e, ao mesmo tempo, o direito à intimidade, à inviolabilidade do domicílio, à presunção de inocência, entre outros. Desde a promulgação dessa Carta, exige-se a efetiva irradiação desses direitos fundamentais a todas as relações jurídicas.

3.5 Garantismo e o Princípio da Legalidade

O Garantismo Penal se configura na segurança dos cidadãos que, em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder obrigatoriamente surge do ordenamento jurídico, especialmente da Constituição, opera como uma estrutura para reduzir ao mínimo o poder punitivo e garantir, ao máximo, a liberdade dos cidadãos.

Dispõe Ferrajoli,

“Garantismo” designa uma teoria jurídica da “validade” e da “efetividade” como categorias distintas não só entre si, mas, também, pela “existência” ou “vigor” das normas. Neste sentido, a palavra garantismo exprime uma aproximação teórica que mantém separados o “ser” e o “dever ser” no direito; e, aliás, põe como questão teórica central, a divergência existente nos ordenamentos complexos entre modelos normativos (tendemente garantistas) e práticas operacionais (tendente antigarantistas), interpretando-a com a antinomia – dentro de certos limites fisiológica e fora destes patológica – que subsiste entre validade (e não efetividade) dos primeiros e efetividade (e invalidade) das segundas.⁸⁷

Ferrajoli afirma ainda:

“Garantismo” designa uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade. Neste último sentido, o garantismo pressupõe a doutrina laica da separação entre direito e moral, entre validade e justiça, entre ponto de vista interno e ponto de vista externo na valoração do ordenamento, ou mesmo entre o “ser” e o “dever ser” do direito. Equivale à assunção, para os fins da legitimação e da perda da legitimação ético-política do direito e do Estado, do ponto de vista exclusivamente externo.⁸⁸

Ferrajoli, ao desenvolver sua teoria do garantismo penal, orientou-se por 10 axiomas, anteriormente abordados, entre eles, o Princípio da Legalidade, servindo como uma regra fundamental do jogo.

Norberto Bobbio delineou o garantismo, como sendo: “[...] sistema geral do garantismo jurídico ou, se quiser, a construção das colunas mestras do Estado de Direito, que têm por fundamento e fim a tutela das liberdades do indivíduo frente às variadas formas de exercício arbitrário de poder”⁸⁹

Observa-se que a teoria do garantismo penal não atuará junto ao direito, através de preceitos taxativos, mas sim, por meio de um aparelho idealizado de todo o ordenamento: os Princípios.

⁸⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 2010, p. 785-786.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 2010, p. 7.

Em especial, como modelo de limite do poder *jus puniendi* estatal, o Princípio Da Legalidade é a ferramenta do garantismo penal.

Para a doutrina há duas hipóteses para a origem do Princípio da Legalidade. Primeiro Nelson Hungria, vincula-se às *questiones perpetuae* e a *ordo judiciorum publicorum*:

O surgimento das *questiones perpetuae*, instituídas no tempo de Silla, e a vigência da *ordo judiciorum publicorum* a analogia foi vedada e os magistrados foram obrigados a observar a previsão legal anterior para os crimes e as penas a serem aplicadas quanto aos *crimina publica* em face das denominadas *lege Corneliae e Juliae*⁹⁰.

A segunda, Maurício Antônio Ribeiro Lopes, vincula a procedência do Princípio da Legalidade a Inglaterra, quando da alteração do Estado Absolutista para o Estado de Direito, e, em 1215, foi formalizado o artigo 39 da *Charta Libertatum*, imposta ao Rei João Sem Terra pelos barões ingleses.⁹¹

O Princípio da Legalidade encontra-se, no sistema penal brasileiro, no Código Penal, no artigo 1º, bem como junto à Constituição Federal, mais precisamente no artigo 5º, inciso XXXIX:

“Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”⁹² é a redação do Princípio da Legalidade nos dois diplomas acima referidos, sendo tratado pela Constituição Federal como um direito fundamental, e protegido como cláusula pétreia.

Ferrajoli divide o princípio da legalidade em dois pontos de vista, quais sejam: princípio da legalidade ampla e princípio da legalidade estrita.

O princípio da legalidade ampla, “como uma regra de distribuição do poder penal que preceitua ao juiz estabelecer como sendo delito o que está reservado ao legislador predeterminar como tal” E o princípio da estrita legalidade “como uma regra metajurídica de formação da linguagem penal que para tal fim prescreve ao legislador o uso de termos de extensão determinada na definição das figuras delituosas, para que seja possível a sua

⁹⁰ HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. 1977, p. 35-36.

⁹¹ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. Princípio da legalidade penal. 1994, p. 17.

⁹² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

aplicação na linguagem judicial como predicados ‘verdadeiros’ dos fatos processualmente comprovados”.⁹³

Divide-se o princípio da legalidade em dois ramos. O primeiro é direcionado ao juiz que interpreta a lei e aplica ao caso concreto, o segundo é destinado ao legislador que deve pautar o seu poder de produzir leis sob a ótica garantista.

Ferrajoli inclui no princípio da legalidade, seja em relação à legalidade ampla ou estrita, outras duas garantias mais específicas, objetivando a busca do que ele chama de “certeza do direito penal mínimo”.⁹⁴

Um deles é a segurança da irretroatividade das leis penais, relacionado aqui com a ampla legalidade. A lei penal deve ser aplicada de forma *ex nunc*, não podendo reger condutas humanas criminosas em data anterior à sua vigência e validade, sendo um corolário da mera legalidade, *nullum crimen sine praevia lege poenali*.

Está claro que a “lei prévia” exigida por tais princípios é somente a lei propriamente penal, quer dizer, desfavorável ao réu. Os mesmos motivos pelos quais esta deva ser irretroativa não se consideram mais necessários – determina que a lei penal mais favorável ao réu deva ser ultra-ativa em relação a mais desfavorável, se é mais antiga que esta, e retroativa, se é mais nova.⁹⁵

A outra garantia derivada do princípio da legalidade é a proibição da analogia em norma penal.

A proibição da analogia, ao contrário, é um corolário do princípio de estrita legalidade. Na medida em que seja possível afirmar que as figuras típicas penais definidas pelas leis, graças a sua adequação ao princípio de estrita legalidade, são verdadeiras ou falsas em relação aos fatos que se examinam, é óbvio que não há lugar para o raciocínio analógico. Inversamente, o uso por parte da lei, em contraposição ao princípio de estrita legalidade, de formas elásticas ou carentes de denotação determinada permita a chamada “analogia antecipada”.⁹⁶

A aplicação da analogia não atinge o princípio de estrita legalidade quando ela não acarrete qualquer prejuízo ao acusado em um processo criminal. Se porventura a analogia ocorrer em benefício do suposto criminoso – analogia *in bonam partem*, não há qualquer prejuízo ao princípio da legalidade.

⁹³ FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 2010, p 348.

⁹⁴ Ibid. p. 351.

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Ibid.

4 Operação Lava-Jato – Um estudo de caso

Em 2014, após anos de crescimento econômico, efetivação e ampliação de políticas públicas sociais que tiveram forte impacto positivo nas camadas mais carentes da população, a economia começava a dar sinais de fraqueza e o país se preparava para um período de recessão, foi aí, em 2014 que a Lava Jato ganhou força. Paulo Roberto Costa é o nome do primeiro delator na Operação Lava Jato, preso por 59 dias e solto por determinação do Ministro Teori Zavaski. No dia 22 de agosto de 2014 foram cumpridas mandados de busca e apreensão e um de condução coercitiva. Um dos alvos foi a empresa Consultoria Pragmática, que teria contratos com a Petrobras e pertencia a filha de Paulo Roberto Costa, Ariana Azevedo Costa. No mesmo dia Paulo Roberto Costa reuniu-se com a advogada Beatriz Catta Preta, especialista em acordo de delação premiada, cinco dias depois, em 27 de agosto de 2014 foi firmado o primeiro acordo de delação premiada na Lava Jato.

Entre março de 2014 e dezembro de 2016, a Lava Jato decretou 197 conduções coercitivas, 79 prisões preventivas, 103 prisões temporárias e 6 prisões em flagrante, das quais 11 foram revertidas em Tribunais superiores. Foram realizados 71 acordos de colaboração premiada, até aquela data.

A regra no Processo Penal Brasileiro é responder ao processo em liberdade, pois as pessoas são presumidamente inocentes.

No Estado Democrático de Direito se pressupõe o respeito às Garantias Fundamentais, o garantismo penal implica estrita obediência à Constituição, primeiramente, e às leis, que indispensavelmente e integralmente devem estar em consonância com a Constituição, caso contrário, estão sujeitas à inconstitucionalidade. O magistrado não deve encontrar respostas para casos concretos que o desvincule da estrutura legal e constitucional, sob o risco de se tornar arbitrário.

Caso típico na Lava Jato é o de Renato Duque que foi preso preventivamente a pedido do Ministério Público Federal e por decisão do juiz Sérgio Moro em primeiro grau. A decisão foi pautada pelo risco de fuga pois tinha muito dinheiro no exterior em contas que não se sabia onde estavam. Os advogados de defesa impetraram um *habeas corpus* e Renato Duque foi solto por decisão do Ministro Teori Zavaski em 03 de dezembro de 2014, decisão esta confirmada pela Segunda Turma do STF. Na petição do *habeas corpus* tinha entre os argumentos a tortura psicológica com a ameaça da custódia ilegal. Posteriormente, Renato

Duque voltou a ser preso e sua prisão preventiva foi mantida por instâncias superiores, uma vez que sob outros fundamentos e provas mais convincentes. O simples fato de ter conta no exterior não configura risco de fuga.

No Direito, os fins não justificam os meios. É arriscado quando, almejando alcançar fins legítimos, usa-se de meios à margem da lei, o que pode causar nulidades que acabam por prejudicar a efetivação da Justiça e a defesa do interesse da sociedade⁹⁷. Como exemplo desse tipo de conduta foi a Operação Castelo de Areia, anulada pelo STJ em 2011 e confirmada sua anulação pelo STF em 2015, pelo fato de ter se utilizado de interceptações telefônicas ilegais. Muitas vezes, no afã de efetivar a justiça, pode o magistrado, cometer arbítrios em sua conduta, deve o juiz submeter as suas decisões ao crivo constitucional e buscar validade na Constituição, ainda que desagrade a maioria.

Quando as práticas judiciais rompem os princípios de um processo penal democrático a democracia corre risco e se instaura uma insegurança jurídica, deve, o juiz, fugir do processo penal do espetáculo⁹⁸.

Dentre as críticas à Lava Jato evidencia-se aquela que afirma ser possível perceber excesso de cobertura midiática, a chamada publicidade opressiva, é preocupante o acesso que os meios de comunicação tem a elementos sigilosos, o que gera um debate sobre vazamentos que muitos taxam até mesmo de seletivos. As conduções coercitivas são transmitidas ao vivo e a presença da imprensa é percebida antes mesmo da presença estatal.

Sobre o posicionamento em relação à condução coercitiva de um investigado em um Inquérito Policial, Nicolitt afirma que:

é importante frisar que o acusado tem o direito de permanecer em silêncio e de não produzir prova contra si mesmo (*nemotenetur se detegere*), garantias que além de consagradas no texto constitucional, fincam raízes nos tratados internacionais sobre direitos humanos. Além disso, em função do princípio da ampla defesa, o acusado tem o direito de estar presente nas audiências ou em qualquer outro ato, não sendo isto um dever. Feitas essas considerações, entendo que a condução coercitiva viola a Constituição vigente, uma vez que vai de encontro ao que pregam as normas e princípios constitucionais. Também não é viável prática e economicamente conduzir o acusado “debaixo de vara” para depor se o mesmo não é obrigado a falar. Pior do que isso é a condução sem a devida recusa do investigado em comparecer, pois aí o julgador estaria inovando no ordenamento jurídico e adentrando no campo que é

⁹⁷NICOLITT, André. Garantismo Penal - Situação atual. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/garantismo-penal---situacao-atual/16511>. Acesso em 27/08/2017/

⁹⁸ Ibid.

papel do Poder Legislativo. Mesmo para quem vislumbre utilidade na condução coercitiva de investigados, esta, por força de lei, só tem lugar quando intimado, o indiciado deixa de comparecer ou se recusa.

A Lei 9.296/96 pautou a interceptação telefônica nos seguintes moldes: (i) deve ocorrer para fins de investigação criminal e instrução processual, (ii) depende de ordem judicial competente para a ação principal e (iii) observará o sigilo de justiça. Além disso, o art. 8º da lei prevê que a interceptação ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do inquérito policial ou do processo criminal, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições. Prevê a lei ainda que a gravação que não interessar ao processo será inutilizada e que a quebra de seu sigilo de justiça é crime com pena de reclusão de 2 a 4 anos. O legislador se cercou de cuidados pois a interceptação é medida extrema que afeta a profunda intimidade do indivíduo. Não enxergo em hipótese alguma proporcionalidade e razoabilidade ou interesse público em divulgar uma interceptação de conversas pessoais, muito menos de conversas alheias ao objeto da investigação. Não se pode combater o crime cometendo outro.⁹⁹

O Direito Garantista corre risco, segundo Nicolitt, o Brasil vive a maior crise democrática desde a ditadura militar e isso põe em risco os Princípios Constitucionais, abrindo espaço para arbitrariedades como as ocorridas no âmbito da Lava Jato.

Ninguém está acima da lei e nem mesmo da crítica, analisar a Operação Lava Jato é contribuir para a melhora do sistema jurídico e indicar os excessos cometidos é sinalizar aos órgãos competentes a necessidade de conter ímpetos, vaidades e excessos e foi isso que fez o TRF4, pois mediante um erro cometido por Sérgio Moro, o Tribunal Regional Federal corrigiu sua decisão após a tentativa de suicídio de Branislav Kontic, ele tentou se suicidar depois que o juiz decidiu permutar a prisão temporária em preventiva. Segundo investigadores o erro de Branislav foi trocar mensagens com Marcelo Odebrecht, que tentava marcar reuniões com Palocci para, supostamente, discutir medidas do governo Lula que poderiam beneficiar a empresa¹⁰⁰.

Os desembargadores do TRF consideraram que não havia no caso de Kontic nenhum dos pressupostos necessários para a prisão preventiva, como risco de fuga, possibilidade de destruição de provas ou coação de testemunhas. Um juiz é um ser humano, submetido aos mesmos erros que qualquer outro ser humano e por isso existem instâncias recursais, para corrigir eventuais equívocos, foi isso que fez o Tribunal Regional Federal da 4ª região.

Segundo a força-tarefa da Lava Jato, quando determinou a prisão de Palocci e Kontic, o juiz Moro disse que a prisão era “um remédio amargo”, mas indispensável porque os dois teriam

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Redação Pragmatismo. TRF corrige decisão de Sérgio Moro que provocou tentativa de suicídio. Disponível em: <https://www.pragmatismopolitico.com.br/2016/12/trf-corrige-sergio-moro-provocou-suicidio.html>. Acesso em 27/08/2017.

intermediado o pagamento ilícito no exterior “de milhões de dólares e reais para campanhas eleitorais”.¹⁰¹

Ainda aponta contra a Lava Jato a divulgação indevida das conversas telefônicas entre a então Presidente Dilma Roussef e o ex-presidente Lula. A competência era do STF, pois envolvia a figura de uma Presidente da república que supostamente cometera um crime. O ministro Teori Zavascki anulou a validade jurídica da escuta telefônica citada pois, considerou o ministro Teori, Sérgio Moro não tinha competência para analisar o material, uma vez que envolvia a figura da Presidente da república e também considerou irregular a divulgação das escutas.

Importante salientar o caso de João Vaccari Neto. A 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região absolveu, o ex-secretário de finanças e planejamento do PT João Vaccari Neto. A decisão reforma condenação imposta pelo juiz Sérgio Moro, que havia sentenciado Vaccari a 15 anos e quatro meses de prisão por corrupção, lavagem de dinheiro e associação criminosa, atribuídas a ele com base em delação premiada.¹⁰² Sabe-se pelo já exposto anteriormente que não se pode condenar apenas com base na palavra do delator.

Durante a análise do recurso, o Revisor Desembargador Federal Leandro Paulsen disse em seu voto que “a existência exclusiva de depoimentos prestados por colaboradores não é capaz de subsidiar a condenação de 15 anos de reclusão proferida em primeiro grau de jurisdição”. Segundo o desembargador, a Lei 12.850/13 exige “*provas materiais*” que, no caso, não existem quanto a João Vaccari. Acompanhando o voto do revisor, Victor Laus argumentou que as delações são insuficientes para condenar o ex-tesoureiro: “Para mim, a prova ficou insuficiente. No âmbito desta ação penal, faltou a corroboração da palavra dos colaboradores”.¹⁰³

Segundo o advogado, a Lei 12.850/13 é expressa ao estabelecer que “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador,

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Redação Pragmatismo. TRF-4 ABSOLVE João Vaccari e reverte decisão de Sergio Moro. Disponível em: <https://www.pragmatismopolitico.com.br/2017/06/trf-absolve-joao-vaccari-reverte-sergio-moro.html>. Acesso em: 27.08.2017.

¹⁰³ Ibid.

vale dizer, a lei proíbe condenação baseada exclusivamente, em delação premiada, sem que existam provas a confirmar tal delação “¹⁰⁴”.

Pedro Barusco, Augusto Mendonça, Eduardo Leite, Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef, o que eles possuem em comum? Todos são delatores e estão em regime aberto graças à guarida conferida pelo Ministério Público Federal por entregarem João Vaccari Neto. Delações sem prova. Qual benefício trouxeram para o seio social? Ao final do processo não havia provas para condenar e contra a lei se deu a condenação.

Para condenar Vaccari, Moro usou o fato de que o tesoureiro estava sendo denunciado não por um, mas por cinco delatores, baseados em um “ouvir dizer”, alegando que os depoimentos formavam um cenário “*coerente*”.

Se as provas documentais pareciam insuficientes para alguns, apontou Moro, para ele, o importante era que não dava para dizer que não existia valor nenhum nas delações. “O substrato probatório é suficiente para a condenação criminal, já que não é possível afirmar a inexistência de prova de corroboração das declarações dos colaboradores”, ponderou.¹⁰⁵

Por alegar que tratou com Vaccari da doação eleitoral ao PT como forma de abater parte da propina negociada com Duque, o empresário Augusto Mendonça foi condenado por Moro ao “*regime aberto diferenciado*“, que permite até viagens internacionais.

Pedro Barusco afirmou que Vaccari participou de reuniões, na presença de Duque, para discutir a divisão da propina. Sem provas dessa situação, foi condenado ao regime aberto, com uso da tornozeleira eletrônica por dois anos e serviços comunitários.

Eduardo Leite, um dos primeiros da Camargo Correa a fazer delação, foi colocado em liberdade assim que fechou o acordo, em março de 2015, antes mesmo de Vaccari ser preso na ação. Leite sequer foi denunciado pelo MPF. Em seu depoimento, disse que Vaccari o procurou pessoalmente para fazer doação ao PT em troca de contratos com a Petrobras¹⁰⁶

Alberto Youssef afirmou não só que Vaccari estava envolvido no esquema como teria operado, a pedido da OAS, pagamento em espécie à cunhada do petista. Como prova, Moro citou mensagem de texto em que um executivo da OAS informa a

¹⁰⁴ Ibid. LEI Nº 12.850, DE 2 DE AGOSTO DE 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

¹⁰⁵Redação Pragmatismo. Sergio Moro salvou delatores de Joao Vaccari. Disponível em: <https://www.pragmatismopolitico.com.br/2017/06/sergio-moro-salvou-delatores-joao-vaccari.html>. Acesso em 27/08/2017.

¹⁰⁶ Ibid.

Youssef um endereço e o primeiro nome da pessoa que deveria receber os recursos, “*Marice*”.¹⁰⁷

Moro avaliou a mensagem satisfatória para dar crédito ao depoimento do doleiro. Em compensação, Youssef teve sua condenação inteiramente suspensa. Como dar crédito a uma delação que não tem corroboração? Como acreditar na palavra de um delator que confessa e delata na busca de um benefício? Era necessário corroborar as delações com provas e isso não foi feito. Erro este corrigido em 2ª instância.

Nucci, importante doutrinador brasileiro declarou que “Já não entendo mais nada sobre a delação premiada” e asseverou que “Direito não é teatro ou novela que tenha que dar ibope. Direito e Justiça são coisas muito sérias, que envolvem vidas de pessoas humanas. Não pode ficar ao critério das massas”, ressaltou também que a mídia está tão ávida para cobrir as decisões de Moro que quando há a emissão de um mandado de prisão, repórteres munidos de câmeras estão no local da prisão antes mesmo dos agentes federais, citou a importância dos meios de informação, desde que os mesmos respeitem os limites da liberdade de expressão.¹⁰⁸

“A forma como certas conduções coercitivas estão sendo praticadas, assim como vem ocorrendo a quebra de sigilo de interceptações telefônicas, podem fazer com que toda a Operação Lava Jato seja anulada quando as decisões tomadas em primeira instância subirem para as instâncias superiores”¹⁰⁹

Alertou o nobre doutrinador quanto às práticas ocorridas no âmbito da Operação Lava Jato. Em consonância com o que diz Nucci, é possível ver na história dos Tribunais Superiores, operações anuladas por erros e abusos como observado em casos equivalente como na Operação Diamante de 2003 anulada pelo HC nº 88.825, anulada pelo STJ; Operação Chacal de 2004, anulada pelo STF no HC 106.556; Operação Sundown/Banestado de 2006, anulada pelo STJ no HC 191.378; Operação Dilúvio, de 2006, anulada pelo STJ no HC 131.225; a famosa Operação Satiagraha, de 2008, anulada pelo STJ, no HC 149.250; Operação Castelo de Areia, de 2009, anulada pelo STJ, nos HCs 137.349 e 159.159; e Operação Poseidon, de 2012, anulada pela Justiça federal nos autos nº 2009.34.00009482.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Ponto na Curva. Nucci critica abusos em delação premiada e alerta sobre nulidade da Lava Jato Disponível em: <http://www.pontonacurva.com.br/penal/nucci-critica-abusos-em-delacao-premiada-e-alerta-sobre-nulidade-da-lava-jato/3503>. Acesso em: 27/08/2017.

¹⁰⁹ Ibid

Conclusão

Violar Princípios Constitucionais, violar Garantias Individuais e fragilizar o Estado Democrático de Direito comprometendo, por exemplo, a Presunção de Inocência, Princípio que segundo o Mestre Elmir Duclerc,

Não pode ser visto simplesmente como uma *não-presunção de culpa*, como se tem sustentado aqui e acolá. Definitivamente, se o acusado não pode ser considerado culpado é porque precisa ser considerado inocente em face de qualquer acusação criminal que foi lançada contra si, e assim devem ser tratados até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

A elevação do princípio ao *status* de norma constitucional, sem dúvida traz repercussões para diversos institutos do nosso Direito Processual Penal, mas principalmente no que refere à disciplina jurídica da prova e sobre o sistema de prisões processuais (já que, até ser definitivamente declarado culpado, o acusado deve ser tratado como *inocente*).¹¹⁰

A fragilização dos Princípios, expõe o momento pelo qual passa a sociedade brasileira. Se estabelece, no cenário atual, um grande espaço de divergências ideológicas que impregnam o sistema jurídico fomentando inseguranças que precisam ser bem observadas pelos atores jurídicos.

No tocante, especificamente a delação premiada, cabe ressaltar as calorosas discussões acerca do instituto e sua aplicação no Direito Processual Penal. Há os que defendam sua aplicação e há os que entendem ser inconstitucional o seu uso. No âmbito da operação Lava Jato é evidente o seu uso, a maior investigação sobre corrupção a nível nacional, revelou um grande esquema de corrupção envolvendo políticos e empresários, onde grandes empreiteiras pagavam propinas a agentes públicos, todavia, o combate a este esquema criminoso se deu com exacerbações onde o incrível número de delações premiadas chama atenção e também ao uso de prisões preventivas que, segundo alguns, tem como objetivo a pressão psicológica para se chegar a tais delações, fato este que por si só nos faz refletir acerca da credibilidade que possa ter essa excessiva quantidade de delações premiadas, há de se pressupor que, se o caráter de qualquer delinquente é viciado e desacreditado, o que se esperar quando este percebe que pode conseguir um benefício legal que atenua as agruras de uma sentença condenatória penal? Parece que a delação se tornou uma moeda de troca onde existe um banco de negociações, onde condenados podem trocar informações por benefícios, o que se evidenciou no conhecido caso da JBS, onde os delatores pareciam jogar xadrez com o poder

¹¹⁰ DUCLERC, Elmir. Introdução aos fundamentos do direito processual penal. – 1 ed. – Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2016.

público. Há, na Lava Jato, o caso de Paulo Roberto Costa, condenado em sete processos a 128 anos de prisão, no dia seguinte à homologação do acordo passou a cumprir pena em regime aberto e sem tornozeleira. Desde fevereiro de 2017 o Ministério Público Federal apresentou requerimento à justiça para retirar os benefícios concedidos a Costa, sob o argumento de que ele mentiu. Já Alberto Youssef, condenado a 121 anos de prisão, após delação teve a pena reduzida para três anos em regime fechado, como já havia ficado preso dois anos e **poito** meses, cumpriu os outros quatro meses em regime domiciliar, depois a liberdade. Há o caso de outro delator famoso, Fernando Baiano, identificado como braço do PMDB nos esquemas perseguidos pela Lava jato, após a delação, abandonou uma condenação de 16 anos, 01 mês e 10 dias por uma prisão domiciliar de 03 anos. Por causa da grandiosidade dos benefícios conquistados a partir da delação premiada é que a palavra do delator, que é um transgressor confesso, deve ser sempre vista com certas reservas, deve-se ter uma cautela muito grande ao avaliar seu conteúdo pois como é notório, as recompensas na Lava Jato são generosas, podendo servir de motivo, incentivo, para que o delator implique criminalmente pessoa inocente, há na Itália, o famoso caso de um apresentador de tv, que foi incriminado por delatores mafiosos e que posteriormente ficou comprovada a sua inocência. Os estragos sobre sua carreira e reputação foram devastadores, é o famoso caso Tortora. Por isso, deve o aplicador da norma ter muito cuidado, a fim de corroborar as delações com provas necessárias e inquestionáveis. Como vimos na análise do caso de João Vaccari neto, em segunda instância, a sentença do juiz de 1ª instância Sérgio Moro, que condenou Vaccari foi anulada, pois fundamentou-se apenas na palavra dos delatores, o que é uma aberração jurídica. Palavras de um delator, réu confesso, que tem interesse em beneficiar-se da delação, cujos benefícios pode abargar familiares, alguém de caráter questionável, devem ser bem escutadas e analisadas, a incriminação de um inocente pode se tornar um detalhe para quem deseja livrar-se de uma condenação severa. Tomar suas versões como verdadeiras, como elemento de prova irrefutável é um erro grosseiro que fragiliza o poder judiciário, deve o juiz se debruçar sobre elementos de corroboração da versão apresentada pelo delator, sem os quais a delação não deve ter validade, não deve ser homologada.

Assim sendo, cabe ao aplicador da norma analisar com bastante cautela o acervo de provas, observando, se a delação encontra ressonância com outros meios de prova, não encontrando corroboração, a delação deve ser desacreditada. As informações advindas de uma delação premiada não podem ser unicamente suficientes para sustentar a condenação de um réu, é ilegal.

Diante dos grandes benefícios oferecidos aos delatores, não se pode exigir um comportamento ético do mesmo, uma vez que ante a possibilidade de um benefício o delator pode auferir vantagens e se beneficiar, mesmo que para isso incrimine um inocente. O que esperar de uma doleira condenada a 18 anos de reclusão, pelos delitos de corrupção, evasão de divisas e lavagem de dinheiro, que estando cumprindo pena, fez acordo de delação com Procuradores da República e teve sua pena transformada em prisão domiciliar? Registre-se também o caso do ex-diretor da Petrobrás, cuja condenação em dois processos somou 27 anos e após homologação da delação pelo Ministro do STF, Teori Zavascki, reduziu em apenas 1 ano, 5 meses e nove dias a reprimenda imposta.

A busca pelo combate ao crime, não pode amesquinhar Direitos e Garantias Constitucionais. O instituto da delação premiada se revela importante no combate ao crime organizado mas os excessos cometidos são passíveis de críticas. No âmbito da Operação Lava Jato é injustificável a exposição de presos, o vazamento de interceptações telefônicas e o pré julgamento o que ofende Princípios Constitucionais, assim como, viola Direitos e Garantias Fundamentais do acusado, o que evidencia uma incapacidade estatal para obter provas e uma insuficiência dos métodos tradicionais de investigação. A delação premiada é um recurso previsto em lei, mas que usado como na operação Lava Jato, reforça a insegurança jurídica a ponto de Guilherme de Souza Nucci, afirmar que “já não sei mais o que é delação premiada”.

O juiz Sérgio Moro, traduziu em Junho de 2007 um artigo de um juiz da Suprema Corte americana, o senhor Stephen Sprangler Trott, que segundo a tradução do próprio, o título é “O uso de um criminoso como testemunha: um problema especial”, no qual Trott afirma que:

“criminosos estão dispostos a dizer e a fazer qualquer coisa para obterem o que querem, especialmente quando o que eles desejam é livrar-se de seu problema com a lei. Este desejo de fazer qualquer coisa inclui não somente espalhar os segredos dos amigos e parentes, mas também mentir, cometer perjúrio, fabricar provas, solicitar outros que corroborem suas mentiras com mais mentiras e trair qualquer um que tiver contato com eles, incluindo o promotor”.¹¹¹

A sinalização que fica é um estrondoso cuidado com o delator, logo, exige-se que a delação premiada seja realizada no estrito amparo da lei, em obediência aos Princípios Constitucionais e na preservação de Garantias Fundamentais, sob o risco do comprometimento do Estado Democrático de Direito, o que pode gerar um Estado de Exceção.

¹¹¹ TROTT, Stephen Sprangler. The use of a criminal as a witness: a special problem. **U.S. Department of Justice's Manual for Federal Prosecutors e no Hastings Law Journal**, vol. 47, July/August 1996, no. 5/6. Apud NEVES, Marcos Cesar Danhoni. **Artigo traduzido por Sergio Moro prega o contrário do que ele faz na Lava Jato**. Disponível em: <https://www.pragmatismopolitico.com.br/2016/11/artigo-traduzido-por-sergio-moro-prega-o-contrario-do-que-ele-faz-na-lava-jato.html>. Acesso em: 23/08/2017.

Em audiência pública realizada pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado para discutir o Projeto de Lei (PL) 402/2015, Sérgio Moro defendeu o cumprimento de pena para quem for condenado em segunda instância, o que fere a presunção de inocência, acredita o Magistrado citado que, são poucas as revisões no mérito das condenações em segunda instância.

Aponta, na direção oposta, o eminente Mestre Fabiano Pimentel¹¹² ao afirmar que uma das misérias do processo Penal Brasileiro está na banalização da prisão e na utilização da prisão preventiva para obter a delação premiada.

A população que acostumada a assistir à impunidade, anseia pelo cárcere daqueles que apontam como acusado, acredita que quanto mais degradante, humilhante e desumana a prisão, quanto mais fétida, quanto mais desumana e vil, mais tende a satisfazer a massa populacional, “sedenta pelo espetáculo do delito” e alimentada por autoridades que pouco fazem pelo sistema prisional.

Através deste anseio, a prisão perde sua duração plausível, quanto mais demorar o cárcere, “quanto maior for o período de prisão preventiva, para eles, melhor e mais rápida será a obtenção da delação premiada, isso com o aval de promotores, juízes e, até mesmo, dos Tribunais Superiores” alega o autor. “Seria aqui a prisão usada como tortura?”¹¹³

Nestas condições, o aprisionado não tem capacidade física e mental de colaborar com a justiça. Tudo o que proferir, ou quase tudo será no intento desesperador de se ver livre do cárcere, do suplício. Para o preso só restará uma possibilidade: a delação. Só assim alcançará a liberdade, que deveria ser a regra do sistema processual garantista. “A prisão de exceção, passou a ser a regra. A delação, o caminho necessário para a obtenção da liberdade.”¹¹⁴. Conclui o eminente Mestre.

O que esperar de quem está encarcerado, execrado pela mídia, odiado pela opinião pública, subjugado e exposto a um sistema prisional degradante, numa situação de fragilidade emocional e psíquica e a este é oferecido benefícios desde que entregue seus co-autores? Ninguém está acima da lei, nem o delator, nem o delatado, nem o promotor, nem o advogado, nem o Juiz. Necessitamos está sob a lei, sob a Constituição Federal, qualquer movimento fora

¹¹²PIMENTEL, Fabiano. **As misérias do processo penal atual**. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/as-miserias-do-processo-penal-atual/>. Acesso em: 22/08/2017.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Ibid.

dela constitui ilegalidade, arbítrio e precisa ser denunciado, principalmente quando praticado por agentes públicos responsáveis por zelar pela Constituição.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. A técnica de colaboração premiada. Disponível em: . Acesso em: 10/08/2017.

BADARÓ, Gustavo. **O valor probatório da delação premiada**: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13.

BÍBLIA SAGRADA, Evangelho segundo São Mateus, capítulo 26, versículos 14-16. Tradução dos originais mediante a versão dos Monges de Maredsous (Bélgica) pelo Centro Bíblico Católico. 51ª ed. São Paulo: Ave Maria, 1986.

BITTAR, Walter Barbosa. Delação premiada no Brasil e na Itália: uma análise comparativa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 88, Jan. 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Delação premiada na "lava jato" está eivada de inconstitucionalidades. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato>.

_____. Tratado de Direito Penal, parte especial. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2008, v. 3, p. 124.

BRASIL, Hélio Rubens. Delação premiada e acordo de leniência. Disponível em: <https://heliobrasil.jusbrasil.com.br/artigos/172445068/delacao-premiada-e-acordo-de-leniencia>.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 752.268**. Segunda Turma, Mato Grosso do Sul, MS, DJe de 1 de setembro de 1997.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 213.937**. Primeira Turma, Pará, PA, DJe de 25 de junho de 1999.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 5.700**. Rel. Min. Celso de Mello, Brasília, DF, DJe de 23 de outubro de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus nº 97.509**. Quinta Turma, Minas Gerais, MG, DJe de 15 de junho de 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 5.700**. Rel. Min. Celso de Mello, Brasília, DF, DJe de 23 de outubro de 2015.

_____. Lei nº 12.850 de 2 de agosto de 2013. **Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal**; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Petição nº 5.700**. Rel. Min. Celso de Mello, Brasília, DF, DJe de 23 de outubro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 127.483**. Tribunal Pleno, Paraná, PR, DJe de 4 de fevereiro de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-corpus nº 97.509**. 15 de Junho de 2010.

JESUS, Damásio de. Estágio atual da "delação premiada" no Direito Penal brasileiro. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 3, nº 152.

_____. Lei nº 12.850 de 2 de agosto de 2013. **Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034 de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.**

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 127. 483**. Tribunal Pleno, Paraná, PR, DJe de 4 de fevereiro de 2016

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, parte geral. 6ª ed. rev. e amp. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3.

DUCLERC, Elmir. Introdução aos fundamentos do direito processual penal. – 1 ed. – Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 4 ed. Madrid: Trotta, 2000.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge e COSTA ANDRADE, Manuel da. Criminologia - O homem delinqüente e a sociedade Criminógena, pag. 485, apud GOMES, Milton Jordão de Freitas Pinheiro. Plea Bargaining no Processo Penal: perda das garantias. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. 2 ed., 41 impressão. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1998.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. La teoría general del garantismo: rasgos principales. In: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro. *Garantismo: estudos sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Trotta, 2005.

GUIDI, José Alexandre Marson. Delação premiada no combate ao crime organizado. Franca: Lemos & Cruz, 2006.

GARCIA, Emerson. Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 269.

GOMES, Luiz Flavio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. Criminalidade Organizada e Justiça Penal Negociada: delação premiada. **Revista de Filosofia do Direito**, do Estado e da Sociedade, Natal, v. 6, n. 1, Jan./Jun. 2015.

GUIDI, José Alexandre Marson. Delação premiada no combate ao crime organizado. Franca: Lemos & Cruz, 2006, p. 105

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal, parte geral. 8 ed., rev. e amp. Niterói-RJ: Impetus, 2007, v. 1.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O Crime organizado no sistema italiano. In: Penteadó, J. de C. (Coord.) Justiça Penas, v. 3: críticas e sugestões, o crime organizado (Itália e Brasil): a modernização da lei penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 15 apud GUIDI, José Alexandre Marson. Delação premiada no combate ao crime organizado. Franca: Lemos & Cruz, 2006.

HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. 1977.

INELLAS, Gabriel C. Zacarias de. Da prova em matéria criminal. São Paulo: 2000, p. 93 apud GUIDI, José Alexandre Marson. Delação premiada no combate ao crime organizado. Franca: Lemos & Cruz.

JESUS, Damásio de. Delação premiada. Revista Justilex. Brasília, ano IV, n. 50, p. 26-27, fevereiro de 2006.

_____. Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 854, 4 nov. 2005. Disponível em: . Acesso em: 22/08/ 2017.

KOBREN, Juliana Conter Pereira. Apontamentos e críticas à delação premiada no direito brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 987, 15 Mar. 2006. Disponível em: . Acesso em: 23/08/ 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação Criminal Especial Comentada. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. Princípio da legalidade penal. 1994, p. 17.

MAIA NETO, Cândido Furtado, in “Promotor de Justiça e Direitos Humanos”, 3ª ed. Juruá, Curitiba, 2012.

MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. Buscetta era melhor.

_____. Delação premiada e os direitos humanos. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34485/delacao-premiada-e-os-direitos-humanos>.

MONTE, Vanise Rohrig. A necessária interpretação do instituto da Delação premiada, previsto na Lei 9.807/99, à luz dos princípios constitucionais. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, ano XXVI, n. 82, tomo I, 2001, p. 243.

MORO, Sergio Fernando. Considerações sobre a Operação Mani Pulite.

MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. Pg. 311, apud GOMES, Milton Jordão de Freitas Pinheiro. *Plea Bargaining no Processo Penal : perda das garantias*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial*. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 716.

_____. Código de processo penal comentado. Leis penais e processuais penais comentadas – 7.ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: RT, 2013.

_____. O valor da confissão como meio de prova. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1997, p. 208 apud GUIDI, José Alexandre Marson. *Delação premiada no combate ao crime organizado*. Franca: Lemos & Cruz, 2006, p. 98.

NICOLITT, André. Garantismo Penal - Situação atual. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/garantismo-penal---situacao-atual/16511>. Acesso em 27/08/2017.

OLIVEIRA JUNIOR, Gonçalo Farias de. O direito premial brasileiro: breve excursus acerca dos seus aspectos dogmáticos. Presidente Prudente. In: *Intertemas: Revista do Curso de Mestrado em Direito*. v. 2, 2001 apud KOBREN, Juliana Conter Pereira. *Apontamentos e críticas à Delação premiada no direito brasileiro*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 987, 15 mar. 2006.

PIMENTEL, Fabiano. **As misérias do processo penal atual**. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/as-miserias-do-processo-penal-atual/>.

PRIETO SANCHÍS, Luis. Constitucionalismo y garantismo. In: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro. *Garantismo: estudos sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Trotta, 2005.

Ponto na Curva. Nucci critica abusos em delação premiada e alerta sobre nulidade da Lava Jato Disponível em: <http://www.pontonacurva.com.br/penal/nucci-critica-abusos-em-delacao-premiada-e-alerta-sobre-nulidade-da-lava-jato/3503>.

REIS, Eduardo Almeida, De Colombo a Kubitschek: Histórias do Brasil. 2ª ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1979, p. 52 apud SANTOS, Abraão Soares dos. *A Delação premiada no contexto de uma sociedade complexa: riscos e condições de possibilidades na democracia brasileira*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 818, 29 set. 2005.

Redação Pragmatismo. TRF corrige decisão de Sérgio Moro que provocou tentativa de suicídio. Disponível em: <https://www.pragmatismopolitico.com.br/2016/12/trf-corrige-sergio-moro-provocou-suicidio.html>.

Redação Pragmatismo. TRF-4 ABSOLVE João Vaccari e reverte decisão de Sergio Moro. Disponível em: <https://www.pragmatismopolitico.com.br/2017/06/trf-absolve-joao-vaccari-reverte-sergio-moro.html>. Acesso em: 27.08.2017.

Redação Pragmatismo. Sergio Moro salvou delatores de Joao Vaccari. Disponível em: <https://www.pragmatismopolitico.com.br/2017/06/sergio-moro-salvou-delatores-joao-vaccari.html>.

TROTT, Stephen Sprangler. The use of a criminal as a witness: a special problem. **U.S. Department of Justice's Manual for Federal Prosecutors e no Hastings Law Journal**, vol. 47, July/August 1996, no. 5/6. Apud NEVES, Marcos Cesar Danhoni. **Artigo traduzido por Sergio Moro prega o contrário do que ele faz na Lava Jato**. Disponível em: <https://www.pragmatismopolitico.com.br/2016/11/artigo-traduzido-por-sergio-moro-prega-o-contrario-do-que-ele-faz-na-lava-jato.html>.

VILLAREJO, Julio Díaz-Maroto. Algunos aspectos jurídicos-penales y processuales de la figura del “arrepentido”, *Revista Ibero-Americana de Ciências Criminais*, ano 1, nº 0, maio-agosto, 2000 .