

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CENTRO DE PÓS GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO

O DIREITO PENAL DE EXCEÇÃO E O INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA

DOUGLAS HENRIQUE SOUZA RODRIGUES

**PRESIDENTE PRUDENTE/SP
2019**

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CENTRO DE PÓS GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO

O DIREITO PENAL DE EXCEÇÃO E O INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA

DOUGLAS HENRIQUE SOUZA RODRIGUES

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal, sob orientação do Professor Rodrigo Lemos Arteiro.

**PRESIDENTE PRUDENTE/SP
2019**

O DIREITO PENAL DE EXCEÇÃO E O INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do Grau de Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal..

Rodrigo Lemos Arteiro
Orientador

Florestan Rodrigo do Prado
Examinador

Luiz Martins de Oliveira Neto
Examinador

PRESIDENTE PRUDENTE/SP, 03 DE ABRIL DE 2019

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo dom da vida e tudo que me fora e será concedido nela;
Agradeço a minha família, meu pai Edilson José Rodrigues, minha mãe Helenilda de Souza Rodrigues, por serem meu sustentáculo e maior incentivo para me tornar um ser humano melhor, oportunizando-me conhecimento e princípios, realizando em mim o sonho de cursar uma faculdade; e ao meu irmão, Fernando Christian de Souza Rodrigues, por ser meu exemplo de superação, dedicação e compromisso com os estudos e com a vida;
Agradeço ao meu orientador por todo o incentivo no transcórrer deste trabalho e por ser fonte de inspiração no destemor do exercício funcional.

RESUMO

Na pesquisa, o Direito Penal de Exceção e o Instituto da Delação Premiada, tem-se como premissa maior, o convite à reflexão do leitor no tocante ao atual cenário judicial, político e econômico nacional, quiçá, trazer o mesmo enfoque comparando-o a outros países. De um lado temos uma sociedade que enfrentou lutas internas e externas com preço de sangue a fim de alcançar um sistema penal garantista e conservador, em contrapartida temos uma mitigação de direitos e garantias fundamentais a fim de melhor assegurar uma resposta estatal, dando vida ao Direito Penal de exceção, contudo, o Direito Penal de Exceção tem se tornado o Direito Penal “regra geral”, perdendo, muitas das vezes o seu caráter fragmentário (ultima ratio); muitos fatores justificam tal tratamento despendido, por primeiro a mutação social, é sabido que a sociedade e os costumes são cíclicos, conseqüentemente, as leis, a doutrina e a jurisprudências também o são, logo, torna-se justificada a mudança prática do tratamento penal no dia a dia social. Mas isso justifica a mitigação/relativização de direitos e garantias fundamentais? A resposta você encontrará neste singelo trabalho. Outro fator que justifica a aplicação do Direito Penal de Exceção é a “evolução das instituições/organizações criminosas” que demandam a mesma expertise do estado, a fim de que o mesmo não venha ser “tragado” pelo crime. Ainda como justificativa e respostas do Estado, surge o instituto da Delação Premiada, uma alternativa política/jurídica que modifica o Direito Penal geral que conhecemos (concedendo, inclusive alguns “privilégios” aos criminosos). Tal instituto não viola o supra princípio da isonomia, ou outros princípios constitucionais? Esse é um mecanismo penal eficaz? O que fazer para a exceção não se tornar regra? A resposta/reflexão sobre o tema encontra-se aqui.

Palavras-chave: Sociedade Mutacional. Sociedade do Risco. O Direito Penal Midiático e a Fomentação de Insegurança Jurídica. Princípios do Direito penal e do processo Penal. Da Justiça Processual Penal Negocial. Da Delação/Colaboração Premiada.

ABSTRACT

In the research, the Criminal Law of Exception and the Institute of Awarded Deliberation, the main premise is the invitation for the reader to reflect on the current national legal, political and economic scenario, perhaps to bring the same approach by comparing it to other countries. On the one hand we have a society that faced internal and external struggles with blood prices in order to achieve a guaranteeing and conservative criminal system. On the other hand, we have a mitigation of fundamental rights and guarantees in order to better ensure a state response, giving life to the Law Penal exception, however, the Criminal Law of Exception has become the Criminal Law "general rule", often losing its fragmentary character (*ultima ratio*); many factors justify such treatment, first of all social change, it is well known that society and customs are cyclical, consequently, laws, doctrine and jurisprudence are also so, the practical change of criminal treatment becomes justified in the social day to day. But does this justify the mitigation / relativization of fundamental rights and guarantees? The answer you will find in this simple work. Another factor that justifies the application of the Criminal Law of Exception is the "evolution of criminal institutions / organizations" that demand the same expertise of the state, so that it will not be "swallowed" by crime. Still as justification and answers of the State, the institute of the Awarded Delusion arises, a political / juridical alternative that modifies the General Criminal Law that we know (granting, even some "privileges" to the criminals). Does such an institute not violate the above principle of isonomy, or other constitutional principles? Is this an effective criminal mechanism? What to do for the exception does not become rule? The answer / reflection on the subject is here.

Keywords: Mutational Society. Society of Risk. Media Criminal Law and the Promotion of Legal Insecurity. Principles of Criminal Law and Criminal Procedure. From criminal proceedings to criminal proceedings. From Delación / Collaboration Awarded.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A SOCIEDADE MUTACIONAL	14
2.1 Conceito	14
2.2 Uma síntese Sobre a Evolução das Sociedades.....	15
2.3 Sociedades Modernas	19
2.4 Sociedades Contemporâneas	22
2.5 Reflexões Conclusivas	23
3. DA SOCIEDADE DO RISCO	24
3.1 Conceito	24
3.2 O Medo.....	24
3.3 A Sociedade do Risco e a Proposta de Delação premiada	26
3.4 Uma Reflexão sobre 3 pilares para a Superação dos Conflitos Sociais no Contexto da Sociedade do Risco sem a Utilização do Direito Penal	27
3.5 O Direito Penal Midiático e a Fomentação de Insegurança Jurídica por Influência da Mídia favorecem ou desfavorecem a aplicação de um Direito Penal de Exceção e o Instituto da Delação/Colaboração Premiada?	29
3.6 Uma breve reflexão sobre a Sociedade Líquida.....	32
3.7 Reflexões conclusivas	34
4 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PENAL E DO DIREITO PROCESSUAL PENAL	36
4.1 Princípio do Devido Processo Legal.....	37
4.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	38
4.3 Princípio da Intransmissibilidade da Pena.....	39
4.4 Princípio do Contraditório	40

4.5 Princípio da Ampla Defesa	41
4.6 Princípio da Verdade Real.....	42
4.7 Princípio do Promotor Natural	43
4.8 Princípio do Juiz Natural.....	44
4.9 Princípio da não Auto Incriminação.....	45
4.10 Reflexões Conclusivas	45
5. DA EXISTÊNCIA DA JUSTIÇA PROCESSUAL PENAL NEGOCIAL	46
5.1 Do Juizados Especiais Criminais - Lei. 9.099/1995.....	48
5.1.2 Da Composição Civil dos Danos	49
5.1.3 Princípio da Transação Penal	52
5.1.4 Suspensão Condicional do Processo – Lei. 9.099/1995	54
5.2 Propostas Sobre a Expansão das Políticas não Criminais Aplicáveis.....	56
5.3 Projeto de Emenda à Constituição. Nº 230/00	57
5.4 Da Proposta de um Código Penal e Processo Penal	58
5.5 Da Ação Direta de Constitucionalidade 5508 e a Possibilidade de Aplicação da Delação/Colaboração Premiada Pelos Delegados de Polícia	58
5.6 Do Papel do Advogado na Delação Premiada	62
5.7 Reflexões Conclusivas	64
6. DA DELAÇÃO/COLABORAÇÃO PREMIADA.....	65
6.1. Conceito	65
6.2 Origem e Evolução Histórica do Instituto da Delação Premiada no Brasil e no Mundo	66
6.3 Da Teoria do Diálogo das Fontes na Órbita da Delação Premiada.....	70
6.4 Colaboração Premiada x Delação Premiada.....	71
6.5 Natureza Jurídica da Colaboração Premiada.....	73

6.6 Natureza Jurídica da Delação Premiada frente ao Direito Penal, Civil e Processual Penal	74
6.7 Análise da Delação Premiada como um Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia	76
6.8 Qual o Valor Probatório da Delação Premiada e a Necessidade de Corroboração	80
6.9 Modalidades de Colaboração Premiada	82
6.10 Posicionamentos Doutrinários Contrários e Favoráveis a Delação/Colaboração Premiada: Implicações Éticas e Principiológicas (Constitucionalidade do Instituto) a respeito do Tema	83
6.10.1 Implicações Éticas.....	85
6.10.2 Implicações Principiológicas (Constitucionalidade) do Instituto.....	87
6.11 Procedimento do Acordo de Delação Premiada.....	90
6.12 Requisitos da Delação Premiada	91
6.13 Dos Legitimados.....	92
6.14 Do Ato de Homologação dos Acordos Colaborativos.....	94
6.15 Da Prática dos Atos Colaborativos.....	95
6.16 Do Sigilo da Delação Premiada.....	97
6.17 Do Prêmio Acordado e sua Concessão.....	98
6.18 O Pacote de Lei Anticrime de Sergio Moro	100
7. CONCLUSÃO	102
REFERÊNCIAS.....	105

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como premissa a realização de uma abordagem reflexiva sobre um dos assuntos mais crescentes nos noticiários e na realidade nacional da sociedade Brasileira, a saber, a corrupção ética, moral e econômica no meio político e jurídico, bem como o clamor social pelo exercício da “justiça”.

Inicialmente trataremos de forma sucinta sobre a sociedade atual diante do ponto de vista sociológico e filosófico; em seguida abordaremos em linhas gerais os institutos do Direito Penal e Processual Penal, bem como realizar uma análise sobre a natureza de excepcionalidade do Direito penal e seus Institutos, sobre tudo, o instituto da Delação Premiada.

Diante disso, os veículos de comunicação em massa têm aumentado à divulgação das informações, contudo, com uma finalidade bastante latente quanto à difusão de suas mensagens, a saber, ocupar o topo da tabela IBOPE; muita das vezes despreocupando-se com o cuidado na veiculação do conteúdo, e não raramente distorcendo o mesmo.

Marta Rodriguez de Assis Machado chama este acontecido como “*novos gestores atípicos da moral coletiva*” (2005, p. 89), (grifo da autora). Nesta toada, merece ser transcrito a seguinte afirmativa de um artigo publicado na Internet por Luiz Flávio Gomes (2009, s.p):

O comportamento da mídia, que retrata a violência como um "produto" de mercado, é decisivo (para a propagação do referido vírus). É muito difícil, nos dias atuais, ver o "populismo penal legislativo" desgarrado da mídia. Mídia e "populismo penal" acham-se umbilicalmente ligados. (...). Há momentos certos para se praticar o "populismo penal". Essa é uma arte que os "bons" legisladores (eleitores, claro) sabem utilizar muito bem.

A criminalidade (e a persecução penal), assim, não somente possui valor para uso político (e, especialmente, para uso "do" político), senão que é também objeto de autênticos melodramas cotidianos que são comercializados com textos e ilustrações nos meios de comunicação. São mercadorias da indústria cultural, gerando, para se falar de efeitos já notados, a banalização da violência (e o conseqüente anestesiamiento da população, que já não se estarrece com mais nada).

Seguindo este raciocínio, Boaventura de Souza Santos (2000, p. 41), na redação de sua obra: “A crítica da razão indolente”, (grifo nosso), expressa de forma imparcial e com cunho poético, a sensação de insegurança, angústia, caos e medo que se forma na atual “sociedade do risco”:

Há um desassossego no ar. Temos a sensação de estar na orla do tempo, entre um presente quase a terminar e um futuro que ainda não nasceu. O desassossego resulta de uma experiência paradoxal: a vivência simultânea de excessos de determinismo e de excessos de indeterminismo. Os primeiros residem na aceleração da rotina. As continuidades acumulam-se, a repetição acelera-se. A vivência da vertigem coexiste com a de bloqueamento. A vertigem da aceleração é também uma estagnação vertiginosa. Os excessos do indeterminismo residem na desestabilização das expectativas. A eventualidade de catástrofes pessoais e coletivas parece cada vez mais provável. A ocorrência de rupturas e de descontinuidades na vida e nos projectos de vida é o correlato da experiência de acumulação de riscos inseguráveis. A coexistência destes excessos confere ao nosso tempo um perfil especial, o tempo caótico onde ordem e desordem se misturam em combinações turbulentas. Os dois excessos suscitam polarizações extremas que, paradoxalmente, se tocam. As rupturas e as descontinuidades, de tão freqüentes, tornam-se rotina e a rotina, por sua vez, torna-se catastrófica (grifo do autor).

É neste arcabouço que surge a hipertrofia legislativa - criação de leis esparsas com a intenção de coibir crimes desta e de outras alçadas, tornando nosso sistema persecutório penal uma “colcha de retalhos”, aumentando a burocracia penal e a sensação de impunidade.

Destaca-se que esta prática - tem roubado a cada dia a característica de excepcionalidade do Direito Penal, violando sua natureza de “ultima ratio”, inobstante a existência de inúmeras medidas penais diversas da prisão, ex. Sursis, Transação Penal, Composição Civil, Delação Premiada.

Analisando logicamente, se a sociedade brasileira de um modo geral desconhece os seus direitos primários previstos na Constituição Federal, e nas leis já existentes, a criação de leis extravagantes vai formando cada vez mais o número de ignorantes, conseqüentemente, aumentando o nível de insegurança.

Gunther Jakobs nomeia de Direito Penal de pão e circo, este ciclo vicioso de insegurança e dispensação do medo midiático; Ulrich Beck, denomina de “sociedade do medo” (1998, p. 56). Mensalão, Lava Jato, JBS, BDES, Partido dos Trabalhadores, partido (...). Falta lei, legislador, ou falta “justiça”? Para onde iremos nós?

Ante a crise política seguida dos escândalos de corrupção, e a conseqüente manifestação social, surge, então novas “propostas” legislativas, dentre as quais o Instituto da Delação Premiada - traz “garantias” aos delatores, inclusive assegurando-os o direito à liberdade de locomoção, mesmo diante dos mais nefastos crimes, que alcançam, inclusive, níveis estratosféricos de prejuízo econômico.

O Instituto da Delação Premiada tem chamado à atenção de uma forma especial, basicamente por motivos óbvios, primeiro porque envolve grandes mentores dos mais variados meios sociais, envolvidos nos mais variados crimes, em especial o desvio de dinheiro/recurso público para benefício pessoal ou de terceiros, tal prática desperta olhares; em segundo lugar é o fato de que mesmo cometendo tais crimes, essas pessoas, muitas das vezes, continuam soltas; o que teria de tão especial neste instituto?

Adiantando, a Delação Premiada advém do Direito Norte Americano, com a raiz grega “delatio” – delatar, denunciar, acusar; denota a ideia de entrega de um “prêmio” para aqueles que colaboram com o Direito Penal e o Sistema Punitivo Nacional, “entregando” ao responsável pela persecução penal, objetos e envolvidos no ilícito.

De acordo com o entendimento acima, vejamos a ideia de Nucci (2014, p. 631), que dispõe sobre o assunto dizendo:

A Lei 8.072/90, que instituiu os crimes hediondos, houve por bem criar, no Brasil, a delação premiada, que 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 se trata 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.

Algumas dúvidas saltam entre os aplicadores e estudiosos do Direito, pairando sobre este instituto: privilegia-se o infrator em razão das provas possivelmente capazes de serem produzidas nos autos, viola-se algum princípio constitucional com esta medida? Tal prática tem sido benéfica ao nosso Ordenamento Jurídico? Tais pontos serão mais bem sedimentados no decorrer deste trabalho.

Posto tais temas, em especial a onda crescente de corrupção, a hipertrofia legislativa, e a mídia sensacionalista (Direito Penal Midiático) difusor das mazelas sociais e dos prejuízos político, econômico e moral que o Brasil ostenta; aumenta-se ainda mais a sensação de necessidade de aplicação de um Direito Penal de Exceção, com penas mais graves, restrição de direitos e garantias fundamentais, mais efetividade estatal – tratando-o como sinônimo ou uma espécie do gênero do Direito Penal do Inimigo. (Grifo Nosso).

Inobstante a definição inaugural da expressão: “Direito Penal do Inimigo”, seja do jurista Alemão Ghunter Jakobs¹, foi Luiz Régis Prado (2010, pg. 133), quem bem conceitua, vejamos:

O Direito Penal do Inimigo constitui uma construção teórica, compatível com o funcionalismo sistêmico, fundada basicamente na distinção entre o Direito Penal de cidadãos e Direito Penal de inimigos, como polos existentes de um mesmo ordenamento jurídico, e na separação entre os conceitos de pessoa e não pessoa. Nesse sentido, o inimigo é o indivíduo que não oferece a mínima segurança cognitiva de submissão à ordem jurídica, dada sua evidente intenção de destruí-la, e, por isso, é considerado não pessoa. Caracteriza-se pela antecipação da punibilidade, pelo notável incremento e desproporcionalidade de penas, pela supressão ou redução de diversas garantias individuais no âmbito do Direito, Processo e Execução Penal. (grifo nosso)

Não menos importante, complementa Jakobs:

O Direito Penal conhece dois polo ou tendências de suas regulamentações. Por um lado, o trato com o cidadão, em que se espera até que este exteriorize seu fato para reagir, com o fim de confirmar a estrutura normativa da sociedade, e por outro, o trato com o inimigo, que interceptado prontamente em seu estágio prévio e que se combate por sua perigosidade (JAKOBS e MELIÁ, 2007, p. 42).

Posta tais informações, será feita uma análise sobre o instituto da delação premiada, a competência para a análise e aplicação deste instituto, os acordos de leniência, a violação de direitos fundamentais, como o princípio da isonomia, alguns casos práticos em voga no noticiário, bem como o contrassenso com o direito penal do inimigo, que tanto clama a sociedade, dentre outros assuntos correlatos, a fim de esclarecer qual seria o melhor caminho para perseguir crimes desta alçada.

¹ Trata-se de doutrinador e especialista na ciência penal que figurou como precursor da Teoria do Direito Penal do inimigo, inicialmente na Alemanha, posteriormente galgando adeptos e opositores em todo o mundo.

2 A SOCIEDADE MUTACIONAL

Sabemos que a palavra sociedade possui uma força semântica de múltiplas interpretações, contendo características peculiares de acordo com o espaço/tempo, hermenêutica empregada e o momento histórico em que é analisada.

Para fins didáticos concernentes a este trabalho - visamos abordar a sociedade humana em especial a sua mutação no decorrer da história, modificando, conseqüentemente, seus usos e costumes, e influenciando diretamente na aplicação do direito como ciência humanística.

Assim como a sociedade, o direito também deve acompanhar as mutações sociais, seja no seu campo prático ou teórico, sua finalidade deve pautar-se naquilo que sociedade precisa, sob pena de deixar a população desguarnecida de tutela penal, o que, certamente, culminaria numa tragédia e nefasto retrocesso histórico.

Portanto, é dentro deste contexto histórico, sociológico e filosófico que faremos uma abordagem da sociedade e do Direito Penal (em especial o Direito penal de Exceção), sobretudo, no que tange ao surgimento e aplicação do instituto da Delação Premiada, que é o cerne deste trabalho.

2.1 Conceito

Conceituar é dar vida ao subjetivismo, contudo, trata-se de primordial tarefa para o estudo de qualquer tema, seja relacionado ao direito ou não.

Em linhas gerais, sociedade é o conjunto de seres que convivem de forma organizada. Cujas palavras derivam do latim *societas*, que significa “associação amistosa com outros”.

Diversamente da sociedade, a comunidade também diz respeito a um agrupamento social, contudo, de forma muito restrita e limitada, cuja as causas são mais específicas; ex. comunidade GLBT, comunidade da luta pela natureza, comunidade representantes das minorias na Câmara de Deputados, etc.

Enquanto a sociedade pressupõe uma relação muito mais abrangente entre os seres humanos, a comunidade pressupõe uma relação mais íntima e privada,

com planos objetivos. Contudo, ambas merecem tutela jurídica, inclusive do Direito Penal, evitando-se o caos e a anarquia.

Não há definição numérica para quantificar, qualificar e diferenciar o que seria uma sociedade ou uma comunidade, como dito acima, leva-se em consideração as relações interpessoais entre os membros, e as suas “bandeiras”, tratando-se de um aglomerado de pessoas situadas em dado espaço geográfico sem nenhum fim específico, pautando-se na compra, troca e relações comerciais - estaremos diante de uma sociedade, o oposto seria uma comunidade (ideias e interesses restritos e objetivos).

Por fim, independentemente da quantidade de pessoas, a finalidade do aglomerado social, ou o contexto histórico que se insere, reitero, o amparo jurídico deve ser real, e consistir nas necessidades locais, de acordo com a primazia daquele povo, seja sociedade, seja comunidade, evitando-se um mal maior.

2.2 Uma Síntese Sobre a Evolução histórica das Sociedades

A fim de não nos perdermos do foco, o que demandará muito tempo, e, conseqüentemente, terminará por desviar do assunto principal – trataremos apenas de forma sucinta a evolução histórica da sociedade frente as suas várias cadeias científicas.

Primeiramente, é importante destacar que, assim como todo ramo da ciência, o estudo sociológico apresenta inúmeras interpretações, seja qual for a linha adotada.

Não diversamente **a ciência teológica apresenta o mesmo enfrentamento**, no que tange as inúmeras interpretações e posicionamentos. Em linhas gerais, segundo esta visão científica, seja num seguimento protestante ou não, o início da humanidade se deu em Gêneses, onde Deus² criou Adão. (GN³. CAP. 1 e ss), posteriormente Deus criou Eva, com as principais finalidades de ser: esposa,

2 Do Hebraico Yeshua, que também quer dizer Jesus

3 A abreviatura da palavra Genesis é GN. Os capítulos serão resumidos com a sigla: CAP e os versículos com a sigla: VS. Exemplo: No caso de GENESIS CAPÍTULO 1; versículo de 1 à 8, ficará resumido assim: GN: CAP. 1; VS. 1-8.

ajudadora e procriadora da semente de Adão (GN. CAP. 2. VS. 18 e GN. CAP. 2. VS. 24), (grifo nosso).

Começou aí o início da primeira comunidade (pequeno grupo de pessoas, interação de forma íntima e privada), seguindo a formar uma sociedade (grande grupo de pessoas). E foi neste mesmo contexto histórico a criação da “primeira norma penal proibitiva”, e sua conseqüente violação; ou seja, de que ambos não poderiam comer da árvore que dava ciência do bem e do mal (GN. CAP. 2. VS. 16, 17).

Como bem sabemos, segundo a narrativa Cristã, houve descumprimento a esta “norma” e a conseqüente aplicação de uma sanção, onde Deus, agora na figura de Julgador aplicou uma pena em desfavor de Adão, Eva e a serpente (GN. CAP.3 VS. 14 a 19), posteriormente Adão e Eva são banidos do Jardim do Éden para que retomassem a suas vidas como bem lhes parecesse.

Na narrativa seguinte percebemos o primeiro Homicídio, Caim mata seu irmão Abel (GN. CAP.4 VS.8), e é condenado a viver como errante, sendo-lhe colocado um “sinal” pelo que fez e não fosse morto (GN. CAP.4 VS.10, ss); e na continuidade histórica aquilo que antes era uma pequena comunidade foi frutificando e povoando a terra, até o surgimento das sociedades.

Diante desta narrativa vimos a forma com que uma pequena comunidade foi avançando até se tornar uma sociedade, e, como a tutela penal era exercida, demonstrando que independentemente do tamanho da “civilização”, o Direito Penal sempre se fez e se faz presente.

Noutro contexto, em uma linha completamente antagônica, **a história sobre a vertente de Charles Robert Darwin (Teoria Darwiniana/evolucionista)**, relata que o primeiro indício de sociedade se deu há cerca de 4,3 milhões de anos atrás com a existência dos denominados: *Australophitecus* ou *Australopitecos* (grifo nosso).

Por volta de 2,5 milhões de anos, durante o período “Paleolítico” surge a espécie denominada de *Homo*, situada no Sul da África Oriental; tratava-se de espécie mais evoluída, ex. o *Homo Habilis* (esculpiam com pedra os interiores das cavernas), e tais resquícios nas paredes mostram a hierarquia do bando, métodos de caça, e regras internas.

Segundo a vertente evolucionista as respectivas “sociedades primárias” acima mencionadas tem total influência fisiológica, biológica e habitual sobre a atual

sociedade de hoje, inclusive nos dias hodiernos muitas destas “sociedades arcaicas” continuam “estacionada” no tempo, não demonstrando tato com a sociedade de um modo geral, bem como ausência de uma forma governamental e de justiça como as sociedades nas quais estamos inseridos.

Num salto histórico, verificamos as sociedades arcaicas, também compreendida pelas pinturas rupestres, que identificavam regras de convivência, princípios e êxitos em caçadas, controle de bando, e hierarquia (grifo nosso).

Tal sociedade denota seu surgimento a cerca de 4,3 milhões de anos atrás, com o *Australopithecus*, seguindo até seu último resquício evolutivo primata que esbarrou no *Homo Erectus*, a cerca de 500 mil anos atrás.

Segundo um importante antropólogo⁴ e etnógrafo⁵ Francês, Pierre Clastres (s.d, s.p), entende-se como sociedades primitivas aquelas que tem uma estrutura mais simplista, denominadas sociedades “sem Estado”. A ausência de estado neste modelo social não representa ausência de “governo”, ou do “político”, ou seja, continua existindo o exercício em face de outrem aquilo que é entendido como algo que é de direito e de justiça.

Afirma o estudioso Clastres – a sociedade primitiva exerce poder Absoluto e geral sobre tudo que a representa. Portanto, sendo primatas ou outra forma de sociedade mais evoluída, todas estas possuíram uma forma de convívio social, ditando o certo e o errado dentro do seu contexto singular. Fazendo-se notória e viva a existência do direito, ainda que implicitamente.

Noutro momento histórico progressivo encontram-se as Sociedades Antigas, onde muitos historiadores defendem ser o início das primeiras Sociedades/Civilizações antigas. Conhecida como sociedade “pensante”, tendo como marco inicial o surgimento da escrita por volta de 4.000 a.C (antes de Cristo); na China, representando para muitos cientistas e historiadores o fim do período pré-histórico (Grifo nosso).

Características principais:

Formação das Polis: Cidades estado, estabelecimento fixo e abandono da condição de nômade;

⁴ É o profissional que pesquisa, estuda e discute o “homem”, suas interferências na sociedade e no meio.

⁵ É o profissional de Etnografia, ciência que se vale de vários métodos em conjunto com a ciência da antropologia, para a coleta de dados.

Absolutismo (poder centrado na mão do rei); abandono da vingança pública e privada;

Separação da sociedade em grupos;

Comercialização de vários produtos; crescimento da importação e exportação; introdução de Tributos sociais;

Surgimento do Direito. Ex. Código de Hamurabi, encontrado em 1901 por uma expedição Francesa no território de Susa, atualmente conhecido como Irã, antigamente correspondente a antiga Mesopotâmia. Segundo historiadores o respectivo código foi escrito pelo rei Hamurábi em 1701 a.C⁶ (grifo nosso).

Esta é sem dúvidas uma das principais etapas da história da humanidade, sobretudo por ser o marco inicial do Direito Positivado, contribuindo fortemente no direito atual, bem como no surgimento de outras muitas civilizações que também influenciaram diretamente o Direito, tais como: Persas, Mesopotâmia, Egito Antigo, Grécia Antiga, Celtas e Etruscos, dentre tantas outras sociedades que influenciaram na formação do Direito e das sociedades atuais.

Seguidamente temos as sociedades Medievais, tendo como ponto de partida o período histórico conhecido como Idade Média, com especial surgimento no continente Europeu, espalhando seus “efeitos” pelo mundo posteriormente (grifamos).

Segundo a melhor doutrina, a saber o Historiador, Tradutor e Chanceler Italiano, Leonardo Bruni, em sua obra: a “História do Povo Florentino”⁷, era sustentada a ideia de que a Idade Média possuía três períodos distintos: Antigo, Medieval e Novo, concretizando-se em 1663 com a obra: “História Universal Dividida nos Períodos Antigo, Medieval e Novo”.

Para tal vertente, a Idade Média tem Início no ano de 476 – ano em que fora deposto o último Imperador de Roma (Constantino XI). No contexto Europeu entende-se que o fim da idade média se deu em 1500 (não há consenso sobre tal data).

⁶ Características do código de Hamurabi: Um monumento talhado em diorito (espécie de pedra), contendo 46 colunas; escrita cuneiforme acádica (desenvolvida pelo povo Sumério); continha 282 leis e 3.600 linhas; com 1,5 metros de circunferência na parte superior e 1,90 metros na base. Ponto principal – Lei de Talião, punições para estupro, receptação, roubo, família, escravos, estupro, etc.

⁷ Obra de 1442, contudo, sua teoria prevista na obra mencionada concretizou-se somente em 1663, com a publicação da obra: História Universal Dividida nos Períodos Antigo, Medieval e Novo” autoria do Estudioso e Historiador Alemão Christoph Cellarius.

No que tange aos historiadores Ingleses, estes são quase que unânimes no entendimento de que o respectivo período se encerrou com a Batalha de *Bosworth*, ocorrida no ano de 1485.

Em que pese a discussão história sobre o tema, calha destacar que boa parte dos historiadores definem como: “Idade Média Arcaica” ou no original “Early Middle Ages”, que vigorou do ano 476 a 1000 d.C⁸; a segunda fase foi denominada de: “Alta Idade Média”, ou no original “High Middle Ages”, tendo sua vigência entre o ano 1000 à 1300 d.C; e, a última fase foi conhecida como: “Idade Média Tardia”, no original “Late Middle Ages”, tendo sua vigência a partir do ano 1300 à 1453.

Inobstante a nomenclatura utilizada pelos historiadores, o mais importante é observar que em grande parcela dos períodos acima mencionados: “idade média arcaica, alta ou tardia”, como define os historiadores Ingleses, tem-se a constatação de que o direito, acima de tudo o Direito Penal em ambos os períodos possuiu por muito tempo características muitíssimo similares.

A principal característica é a vigência do Direito Sacro, ou seja, aplicação do Direito Penal sob a égide religiosa, penas desumanas e cruéis, ferindo de morte o que hoje reconhecemos como Intransmissibilidade da Pena, Devido Processo Legal e Dignidade da Pessoa Humana.

Essa dialética alastrou-se no tempo até o acolhimento social da vingança pública e privada, seguidos da Lei de Talião. O melhor avanço, foi, sobretudo, o reconhecimento da falácia dos métodos de “justiça” empregados, e a aplicação da “anterioridade”, ou seja, estipular que determinadas condutas eram crimes, a fim de causar temor social e aviso prévio sobre eventuais consequência pelo descumprimento, vindo, tal fator, aprimorando-se com o tempo.

2.3 Sociedades Modernas

Outro momento histórico amplamente relevante para a formação da atual sociedade é aquele denominado de “sociedades modernas”, período este mais correspondente a história da civilização ocidental, em especial no Brasil.

⁸ Todas as vezes em que se observar as expressões d. C, leia-se: Depois de Cristo. Todas as vezes que se observar as expressões a. C, leia-se: Antes de Cristo.

Dois marcos históricos determinam este momento; 1. A tomada de Constantinopla pelos turcos otomanos em 29 de maio de 1453 (tal posicionamento histórico é majoritário, porém, não uníssono, outras vertentes advogam o início da idade moderna com os marcos de: a) A conquista de Ceutra pelos Portugueses em 1415, a viagem realizada por Cristóvão Colombo ao Continente Americano em 1492, ou até a viagem que Vasco da Gama realizou em 1498 até a Índia); 2. O fim da Revolução Francesa que implantou os ideais de Liberdade, Igualdade e Fraternidade, nos idos de 14 de julho de 1789.

A luz da historiografia Marxista (Karl Marx) advoga-se o prolongamento da idade média até a implementação das Revoluções Liberais, findado o Regime Senhorial, em especial na Europa, decorrência das cruzadas que influenciaram fortemente na expansão do comércio Europeu, comercio este que não transportava somente mercadorias e insumos, transportava novos valores, princípios e ideais. (grifamos).

É certo que inexistente concretude no que tange a cronologia do período retro transcrito, fato este decorrente da vasta divergência à origem e desenvolvimento do sistema capitalista, entendendo-se com proeminência como marco inicial o período dos séculos XV ao séc. XVIII como: período da transição.

Talvez o momento histórico que maior representa uma ruptura social de estimas e preceitos, é o da idade moderna, é neste contexto que melhor percebemos as mais ascendentes “revoluções sociais”, modificando desde a estrutura arcaica de produção feudal – a implementação da produção capitalista, até a implementação de regimes jurídicos, em especial as escolas penais.

Neste mesmo contexto histórico cunhado pelos ideais Franceses dos pensamentos de Voltaire, Rousseau e Montesquieu que verificamos um novo “status” ao direito penal inquisitivo, opressor e de pena extremamente cruéis, desumanas e degradantes; em 1764, o Marquês Beccaria, CESARE BONESANA, cunhou a obra “dos delitos e das penas” – um avanço notório do Direito Penal. (grifo nosso)

O respectivo ideal inovador punitivo - tinha três balizas: Legalidade, Proporcionalidade e o Utilitarismo, tais princípios influenciaram e influenciam até hoje o Direito Penal Vigente no Brasil. A proposta de Becaria foi um “tapa na cara” no antigo regime de terror e medo, vigente a época.

De um lado, o princípio da legalidade implantado por ele trouxe segurança jurídica nas relações sociais e processuais, desmistificando e tolhendo a arbitrariedade do rei; o princípio da proporcionalidade por sua vez, exigia que cada delito deveria receber a sua interpretação, pautados na sua ofensividade, com isso, recebendo uma diferente resposta “estatal”. Nesta senda, disserta Beccaria (1999, p. 38-39) que:

Deve haver, pois, proporção entre os delitos e as penas.

[...]

Se a geometria fosse adaptável às infinitas e obscuras combinações das ações humanas, deveria existir uma escala paralela de penas, descendo da mais forte para a mais fraca, mas bastará ao sábio legislador assinalar os pontos principais, sem alterar-lhes a ordem, não cominando, para os delitos de primeiro grau, as penas do último.

É nesta corrente interpretativa que se asseverou que cada crime merecia a sua punição de acordo com a sua especificidade/gravidade, com isso, delitos mais graves, perceberiam/receberiam punição com maior rigor, correlacionando a proporcionalidade com a segurança jurídica de forma umbilical e intrínseca, respondendo ao mesmo tempo o clamor social de justiça; Beccaria era além do seu tempo (grifamos).

A ideia/princípio do utilitarismo é tão brilhante e importante quanto a ideia de legalidade e proporcionalidade, segundo afirma Cezar Roberto Bittencourt (2003, p. 34): “Ele procurava um exemplo para o futuro, mas não uma vingança pelo passado”. A pena deveria ter finalidade e utilidade, e não crueldade que são sentidos totalmente antagônicos; neste contexto, ressalta Beccaria (1999, p. 52):

É, pois, necessário selecionar quais penas e quais os modos de aplicá-las, de tal modo que, conservadas as proporções, causem impressão mais eficaz e mais duradoura no espírito dos homens, e a menos tormentosa no corpo do réu

No mesmo contexto da utilidade é incluem-se dois grandes pensadores que difundiram ideais semelhantes à de Beccaria, a saber John Howard e Jeremias Bentham, ambos favoráveis a “humanização das penas” e opositores aos regimes arcaicos de visão opressora do Direito Penal.

Quanto mais próximos da humanização das penas chegavam com seus ideais, mais influenciavam aquilo que hoje conhecemos como princípio da Dignidade

da Pessoa Humana, previsto no Art. 1º, inciso III da nossa Carta Magna (1988). Uma simples perspectiva cunhada por Howard (Sheriff da cidade de Bedford, na Inglaterra), com um movimento chamado PENITENCIALISMO, trouxe humanização as prisões, dentre as propostas se encontrava a separação prisional entre homens e mulheres.

Já Jeremias ou Jeremy Bentham, segundo Cezar Bittencourt (2003, p. 37) diz: “Não faz muitas recomendações positivas, mas as suas sugestões ou críticas são corretas no que se refere à prática dos castigos absurdos e desumanos”. **Sem sombras de dúvidas a maior contribuição de Bentham foi o modelo prisional panótico ou Pan-óptico**⁹. (grifamos).

Como percebemos a sociedade tem um caráter mutacional, modifica-se, estrutura-se e adequa-se ao seu contexto e necessidades históricas, do mesmo modo é a incidência do direito sobre a respectiva sociedade; o período das sociedades modernas influenciou sobremaneira a visão, interpretação e aplicação prática do direito, deixando de lado as penas cruéis, desumanas e degradantes e implantando as garantias fundamentais a luz de ideais revolucionários.

2.4 Sociedades Contemporâneas

As sociedades contemporâneas são o resultado de todo o transcurso histórico e das transformações sociais, da evolução (geração) dos princípios e a mutação do direito.

Em termos históricos a doutrina se diverge, boa parte acredita que o início das sociedades contemporâneas se deu ao final do século XVIII perdurando até os dias atuais, acontecimentos sociais determinam esta mudança, tais como o capitalismo.

Segundo o Historiador Eric. J. Hobsbawn, a sociedade atual (globalizada) é tratada como “século breve”, uma vez que os seus princípios e costumes são voláteis e modificam-se de forma constante e progressiva.

⁹ “**Pan-óptico** é um termo utilizado para designar uma penitenciária ideal, concebida pelo filósofo e jurista inglês Jeremy Bentham em 1785, que permite a um único vigilante observar todos os prisioneiros, sem que estes possam saber se estão ou não sendo observados. O medo e o receio de não saberem se estão a ser observados leva-os a adotar a comportamento desejado pelo vigilante” – Fonte: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Pan-%C3%B3ptico>, acessado em: 23 de novembro de 2018.

Consequentemente o Direito, em especial o Direito Penal necessita acompanhar as modificações sociais, sob pena de deixar desguarnecida toda coletividade; onde antes não havíamos tido notícias sobre o surgimento do Direito Penal Cybernético, ou até mesmo da Lei. 12.850 de 02 de agosto de 2013 que trata sobre Organização Criminosa, e em seu artigo 6º versa sobre os acordos de colaboração premiada, ora, se até o crime é organizado e sistemático, certamente a legislação deverá acompanhar essa evolução a contento.

2.5 Reflexões Conclusivas

Em síntese conforme objetivamente fora destacado acima no que diz respeito as mudanças de geográficas, temporais, de valores e costumes sociais – percebe-se que, **quanto menor os valores morais de uma sociedade maior será a incidência do Direito Penal, quanto maior os valores morais de uma sociedade, menor a densidade do Direito Penal.** Essa mudança foi e é construída diariamente, e assim permanecerá a fim de que se aproxime ao máximo da abstrata justiça. (grifamos).

3. DA SOCIEDADE DO RISCO

Neste tópico nos versaremos de uma forma bastante sucinta – fatores sociais determinantes para a implementação de uma nova sistemática Penal e Processual Penal no contexto social vigente, com respaldo nos fundamentos filosóficos, sociológicos, históricos e psicológicos.

3.1 Conceito

Ressalvada a natureza subjetiva da conceituação, sociedade do risco é o termo destinado a dada coletividade de pessoas que por razões culturais, históricas, tecnológicas e sociais se encontram num ambiente geográfico “bélico”, ainda que em tempos de “paz”; a sociedade do risco transforma a sensação de “risco” em condição de existência e forma de manutenção da mesma.

Para Ulrich Beck nós vivemos em um mundo fora de controle, onde não há nada certo além da incerteza; onde neste aspecto o termo risco teria duplo sentido (antagônicos); 1º o Risco é mensurável (criado pelo sistema estatal da probabilidade), onde tudo pode ser mensurado e calculado; por outro lado em 2º lugar o risco é incalculável e não quantificável, é neste segundo contexto que melhor se encaixa a “sociedade do risco” – o âmbito das “incertezas fabricadas”, fomentado pelo avanço tecnológico/evolução global.

3.2 O Medo

É impossível discordar que o medo é um fator que antecede o risco, o oposto também é verdade, aquele que se sente numa condição de risco, naturalmente sentirá medo.

Este é justamente um sentimento que há muito tempo foi extremamente engarrafado e comercializado pelo Estado, ora na condição de Império, ora na

condição de República, mas com a mesma finalidade: exercer “coesão”¹⁰ e controle social.

A bem da verdade, a igreja exerceu com maestria a prática do “medo induzido” a fim de conduzir fieis pelos caminhos “luz” desviando-lhes dos “riscos” de eventuais contravenções sacras e eclesiásticas, em contra partida, necessário se fazia a colaboração para manutenção do “estado”, com ofertas, indulgências, dízimos, doações, etc; do contrário, certamente aquele que não cooperasse com tal visão não era digno de perdão, de prosperidade ou mais grave ainda, não era digno de salvação.

Roma com a cultura Cesariana de “Tributação a espada” também exerceu com braço forte o medo induzido; o civil tinha duas opções: dar a Cesar o que era de Cesar ou dar a Cesar o que Cesar queria (no fim era sempre o estado quem vencia).

Tudo foi tomado a força independente do momento ou janela histórica que observarmos; retroagindo 500 (quinhentos) anos, é possível observar as caravelas aportando na Costa brasileira, que já não seria azul, mas vermelha de sangue indígena “rebelde” que se recusasse a receber com bom grado os “descobridores do Brasil” e difusores do medo.

Reitero, independente do momento histórico, o medo sempre foi institucionalizado, e hoje em nossa sociedade contemporânea, o medo não mais é atribuído a Deus ou à natureza, mas à própria “modernização”, ao “progresso”.

Para o Sociólogo e Historiador Norte Americano Richard Sennett, em seu livro: A cultura do novo capitalismo, cunhou o termo “insegurança ontológica” que descreve o medo do que pode acontecer mesmo quando não se descortina nenhum desastre no horizonte. Essa ansiedade também foi denominada de flutuante, sempre representando que, mesmo sem motivos, as pessoas demonstram temor numa dada situação específica.

Alguma semelhança com os tempos Hodiernos? Toda semelhança! O medo está institucionalizado e vivemos exatamente sob o julgo da “insegurança ontológica” não só jurídica, como também moral, social e política, sendo talvez esta última característica mais nefasta que as anteriores; logo, vivendo às custas de uma ansiedade flutuante. (grifamos).

¹⁰ Conceito este bem diferente daquele trazido por **Émile Durkheim** (1858-1917) em seu livro “Da divisão do Trabalho”.

3.3 A Sociedade do Risco e a Proposta da Delação Premiada

A contrassenso social surge um mecanismo penal visando a melhor superação de conflito, a saber, o instituto da Delação Premiada.

Reservaremos momento oportuno para tecer a tratativa sobre a lei 12.850 de 02 de agosto de 2013, contudo, compete por ora destacar que a visão legislativa não acompanha necessariamente a visão da sociedade, haja vista que o conhecimento técnico normativo é destinado aquele que se debruça no estudo da legislação pátria e nas vertentes do direito.

A sociedade vigente vive a sombra da sensação da impunidade, nos braços da insegurança ontológica, conseqüentemente com ansiedade flutuante, refletindo o seu medo por onde vá, medo este que é alimentado pelos noticiários nacionais e a nível mundial; hoje é muito comum frases como: esse Brasil está de ponta cabeça; nossa política é uma vergonha, o mundo está nas mãos de bandidos.

O instituto da delação/colaboração premiada “rema contra a maré” neste cenário jurídico/político nacional, visto que flexibiliza direitos e garantias fundamentais em detrimento de galgar maiores e melhores resultados na persecução penal no exercício da abstrata justiça Brasileira.

Recentemente um famoso e notório caso de repercussão nacional e quiçá mundial, gerou discussões e debates acalorados a respeito da legalidade e constitucionalidade do instituto da delação/colaboração premiada, trata-se do caso JBS – do grupo J&F, especialmente o empresário Joesley Batista; em um dos muitos desdobramentos da operação Lava Jato, a operação “Capitu”, culminou com a soltura de Joesley Batista, Antônio Andrade, vice-governador de Minas e ministro da Agricultura de março de 2013 a março de 2014 e os demais presos na operação retro citada, por decorrência de ordem concedida pelo Ministro Nefi Cordeiro, do STJ¹¹.

Convenhamos que a sensação de ver um “criminoso”¹² entrando pela porta da frente da Polícia Federal, ou de um presídio, e saindo pela porta dos fundos, não é das melhores, o mais grave é que tal sensação é majorada pela incidência com que tal prática se reiterada, juntamente a outros fatores sociais, culturais, políticos e

¹¹ Por Mariana Oliveira e Renan Ramalho, TV Globo e G1 — Brasília. Disponível em < <https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/11/12/ministro-do-superior-tribunal-de-justica-manda-soltar-joesley-batista.ghtml>> Acesso em: 03 janeiro. 2019.

¹² Expressão que representa o senso comum deixando de lado a questão processual da presunção de inocência, art. 5º, LVII – CF/88.

jurídicos que sobrepujam os limites do conformismo social, aumentando desta forma a sensação de impunidade de total ineficácia sobre o instituto da delação/colaboração premiada.

Diante disto, seria o Instituto da Delação/Colaboração Premiada repugnante ao sistema democrático de direito atrapalhando a efetivação da justiça e comercializando medo em forma de crescente risco social induzido? Fica esta reflexão para afunilarmos adiante o tema central deste singelo trabalho.

3.4 Uma Reflexão sobre 3 pilares para a Superação dos Conflitos Sociais no Contexto da Sociedade do Risco sem a Utilização do Direito Penal

Como é sabido o Direito Penal tem natureza subsidiária suplementar, residual/fragmentária, dada essa característica, é de extrema importância que o Estado se resguarde de políticas não criminais como formas de superação dos conflitos sociais, sobretudo, no âmbito da atual sociedade do risco; tal postura pode e deve perpetrar maior segurança jurídica e social, dissipando medos e dando uma resposta estatal primária e mais célere, atuando não somente no campo da repressão, mas em especial no campo da prevenção.

A primeira medida não criminal a ser adotada na sociedade do risco é o programa sistemático de conscientização e proteção da família como ente jurídico; entende-se como proteção a efetivação de ao menos os seguintes dispositivos constitucionais:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Conforme a redação legal supra, a família merece atenção especial do estado, conseqüentemente, uma família bem estruturada no que tange a informações, tem o condão de minimizar a ocorrência de delitos no seio social, *pari passu*, quanto

menos delitos, menor será a sensação de insegurança e menor o “risco”; o campo da prevenção e da conscientização minimiza aparato estatal e diminui estatísticas prejudiciais de criminalidade.

Outro ponto muito importante a ser suscitado como mecanismo alternativo de combate a violência é o trabalho desenvolvido pela religião.

Muitas interpretações e conceitos foram destinados a palavra religião, parecendo mais acertado o conceito etimológico cunhado por Lactânio¹³(século III e IV d.C.), determina que o termo religião advem de *religare*, 'religar', argumentando que a religião é um laço de piedade que serve para religar os seres humanos a Deus, entende-se Deus como o centro da bondade e a caridade, por fim, o homem se encontraria e passaria a ter bons princípios.

Embora o “Estado” seja laico, o Brasil e sua extrema maioria é de origem/credo Cristão; eliminados os trabalhos sociais desenvolvidos pelas igrejas, certamente estaríamos numa sociedade moralmente muito mais debilitada; portanto, é de nítida importância o exercício de algum credo religioso - livre e desembaraçado, não como mecanismo de coesão e manipulação da massa, mas como máxima expressão da caridade e do amor de Cristo que livra as pessoas de maus caminhos, dentre eles da drogadição e da criminalidade de um modo geral.

A mérito de exemplo destaca-se a presente passagem bíblica que representa bem a implantação do inconformismo com os padrões morais do mundo hodierno, e, de forma extensiva, a não pactuação com a criminalidade de um modo geral, vejamos:

Vs. 2 - E não vos conformeis com este mundo, mas transformai-vos pela renovação do vosso entendimento, para que experimenteis qual seja a boa, agradável e perfeita vontade de Deus. Carta do Apóstolo Paulo aos Romanos: CAP. 12. Vs. 2 (1995, p. 1679).

Destarte, os mecanismos são escalonados, portanto, deve haver um cuidado do Estado com as famílias e no processo/procediemnto de socialização primária, onde a religião possa vir a complementar o tal procedimento e não supri-lo,

¹³ **Lucio Célio Firmiano Lactânio** foi um autor entre os primeiros cristãos que se tornou um conselheiro do primeiro imperador romano cristão, Constantino I, guiando sua política religiosa.

pois a ausência de socialização primária¹⁴ pode gerar prejuízos irreversíveis ao futuro de uma criança, prejuízo este que nem sempre poderá ser suprido ou controlado pela “boa prática da religião”, por isso é necessário que estes métodos extrapenais de superação da sociedade do risco, sejam cumpridos a contento.

A hipertrofia legislativa, representada pelo fenômeno da criação maciça de legislações penais, representa sem dúvidas uma contribuição a manutenção da sensação de “risco social”.

Quanto mais o estado criar legislações/normas, mais ele deverá trabalhar e dispor de aparato para efetivar suas criações legislativas, o que aumenta consideravelmente o número de encarcerados no Brasil, reflexamente o índice de não ressocialização, seguida de óbvia reiteração delituosa, como se percebe das estatísticas nacionais.

Evitar a hipertrofia legislativa é dar vida a *ultima ratio* do Direito Penal, é sustentar e implantar os dois mecanismos extrapenais mencionados acima, a fim de evitar uma maior delinquência presente e futura, conseqüentemente, diminuindo o “risco social”, trazendo a vida a tão almejada sensação de segurança coletiva.

Todavia, é necessário destacar que nem toda inovação legislativa é prejudicial, é neste contexto que se insere o instituto da delação/colaboração premiada, como medida excepcional de aplicação do direito penal e processual penal, a fim de garantir uma resposta estatal satisfatória em dados casos específicos; neste interim o caminho mais plausível é o equilíbrio, pois, quanto menos densidade moral tiver uma sociedade, maior será a aplicação do Direito Penal, quanto mais densidade moral tiver uma sociedade, menor será a incidência do Direito Penal.

3.5 O Direito Penal Midiático e a Fomentação de Insegurança Jurídica por Influência da Mídia favorecem ou desfavorecem a aplicação de um Direito Penal de Exceção e o Instituto da Delação/Colaboração Premiada?

O mundo “digitalizou-se”, isto é um fato, a evolução digital trouxe enorme modificações na comunicação social vigente, fato este que mudou a forma de comportamento humano desde as mais simples até as mais complexas civilizações.

¹⁴ É o procedimento pelo qual a família inicia a orientação da sua prole no discernimento do certo e errado, ensinando princípios gerais de conduta e moralidade, a fim de que a criança não venha a delinquir no futuro.

Toda modificação social tem seus bônus e ônus, ou seja, na mesma velocidade e intensidade que a evolução digital e os meios de comunicação em massa possuem para disseminar boas notícias, também dissemina notícias ruins, dentre elas, assuntos correlatos a crimes políticos, econômicos, dentre outros.

Tal realidade sistemática dissemina medo nas residências brasileiras, fazendo com que grande parte das famílias sobrevivam com o sentimento de insegurança; como diria o Sociólogo e Historiador Norte Americano Richard Sennett, sensação de "insegurança ontológica", que gera, por sua vez, desencadeia uma "ansiedade flutuante", o medo do que possa ocorrer mesmo quando não se visualiza nenhuma situação de risco atual ou iminente.

Não se busca aqui uma repressão a liberdade de pensamento, de expressão ou publicidade de informação, direitos estes constitucionais (art. 5º, incisos IV e IX CF/88), busca-se, na verdade bom senso na difusão de informações e responsabilidade no exercício do referido ofício, deixando de lado os interesses pela luta no topo da tabela IBOPE e lucratividade com a tragédia social.

Como mencionado, as informações veiculam-se em extrema velocidade, e não é novidade notícias com o tom de impunidade, ou pessoas que entram no presídio por uma porta e saem pela outra; Maria Rodriguez de Assis Machado define o fenômeno causado à sociedade decorrente a difusão de notícias como as tais de: novos gestores atípicos da moral coletiva (2005, p. 89).

Necessárias e esclarecedoras são as seguintes palavras extraídas do artigo publicado pelo professor Luiz Flávio Gomes (2009, s.p):

O comportamento da mídia, que retrata a violência como um "produto" de mercado, é decisivo (para a propagação do referido vírus). É muito difícil, nos dias atuais, ver o "populismo penal legislativo" desgarrado da mídia. Mídia e "populismo penal" acham-se umbilicalmente ligados. Essa relação incestuosa é tão evidente que dá até para prever alguns capítulos dessa novela. Na próxima agitação midiática envolvendo um menor de idade, o Senado vai fazer andar a sua ideia (o seu projeto) de redução da maioria penal. Referido projeto já foi aprovado na CCJ do Senado. Está parado, só aguardando uma nova onda midiática. Há momentos certos para se praticar o "populismo penal". Essa é uma arte que os "bons" legisladores (eleitores, claro) sabem utilizar muito bem.

A criminalidade (e a perseguição penal), assim, não somente possui valor para uso político (e, especialmente, para uso "do" político), senão que é também objeto de autênticos melodramas cotidianos que são comercializados com textos e ilustrações nos meios de comunicação. São mercadorias da indústria cultural, gerando, para se falar de efeitos já notados, a banalização da violência (e o conseqüente anestesiamento da população, que já não se estarrece com mais nada).

Notória é a crítica trazida pelo insigne professor Luiz Flávio, a irresponsabilidade midiática e a luta por espaço digital, conjunto ao crescimento desenfreado de “informação” de fácil acesso - criou expectadores ansiosos e nocivos, criticando compulsivamente a postura do estado, da justiça e do direito, críticas estas que, em sua grande maioria, desprezam o conhecimento técnico de caso, vivemos um sistema de “judicialização em massa”, a sociedade ansiosa pela justiça, acredita piamente entender como fazê-la.

Neste contexto Boaventura de Souza Santos (2000, p.41) leciona em sua obra “A crítica da razão indolente” (grifamos), de forma coesa e poética o sentido e os efeitos causados pela propagação destas informações, mantendo a “sociedade do risco”, vejamos:

Há um desassossego no ar. Temos a sensação de estar na orla do tempo, entre um presente quase a terminar e um futuro que ainda não nasceu. O desassossego resulta de uma experiência paradoxal: a vivência simultânea de excessos de determinismo e de excessos de indeterminismo. Os primeiros residem na aceleração da rotina. As continuidades acumulam-se, a repetição acelera-se. A vivência da vertigem coexiste com a de bloqueamento. A vertigem da aceleração é também uma estagnação vertiginosa. Os excessos do indeterminismo residem na desestabilização das expectativas. A eventualidade de catástrofes pessoais e coletivas parece cada vez mais provável. A ocorrência de rupturas e de descontinuidades na vida e nos projectos de vida é o correlato da experiência de acumulação de riscos inseguráveis. A coexistência destes excessos confere ao nosso tempo um perfil especial, o tempo caótico onde ordem e desordem se misturam em combinações turbulentas. Os dois excessos suscitam polarizações extremas que, paradoxalmente, se tocam. As rupturas e as descontinuidades, de tão freqüentes, tornam-se rotina e a rotina, por sua vez, torna-se catastrófica (grifo do autor).

Esse ciclo vicioso é tratado por Gunther Jakobs como política de pão, circo e Direito Penal, fato este que mantém a sociedade Brasileira num sempre constante estado de alerta (Ulrick Beck, 1998, pg. 56), padecendo de ansiedade flutuante no temor do risco iminente – “sociedade do medo”.

O instituto da delação/colaboração premiada neste contexto certamente não tem grandes aceitações sociais, uma vez que para a grande massa o “bandido” não pode ser beneficiado por “entregar” seus amigos de crime, não importa quais sejam os requisitos legais ou forma com que a mesma se exteriorize no campo dos fatos, para a sociedade, não há espaço para privilégios, não com tanta impunidade sendo noticiada em tempo real no noticiário brasileiro, não seria a delação/colaboração premiada bem vinda nesta geografia fatídica e triste.

Neste contexto, é necessário afunilar a natureza, a premissa, os requisitos e o corpo da lei, nº. 12.850 de 02 de agosto de 2013, afinal, a delação premiada é ou não um instituto que cumpre com a sua “função social”? Fato este que será melhor discriminado no momento oportuno adiante.

O que importa no presente momento é dissertar que a delação não é aceita no atual cenário da sociedade de risco, ao menos não pela sociedade inculta juridicamente, tendo em vista que o instituto ostenta fácil compreensão, onde apenas é possível visualizar a sua sombra, prevalece aos olhos do povo a sensação de impunidade, alimentada pelos noticiários quase que diários de presos políticos nas mais variadas operações nacionais, que direta ou indiretamente são “beneficiados” pelo “instituto da impunidade”.

3.6 Uma breve reflexão sobre a Sociedade Líquida

O tema “Sociedade Líquida” foi tratado primariamente por Zygmunt Bauman, filósofo e sociólogo Polonês, tem como principal premissa a realização de uma abordagem sistemática sobre a mutação social, os fatores que a compõem, os caminhos que ela segue e eventual destino que tal fenômeno possa tomar, e a maneira pela qual o ser humano reage de forma subjetiva e coletiva frente a esta mutação social, realizando por fim eventuais métodos de como lidar com estes acontecimentos.

Bauman sintetiza este raciocínio basicamente em cinco premissas:

1 – A sociedade deixa a fase “sólida” de padrões da modernidade para aderir a fase “líquida”, ou seja, novas condições em que as organizações sociais precisam observar e se estruturar, a fim de fornecer escolhas individuais e coletivas, bem como os padrões de comportamento das mesmas, visto que a mutação social é constante e exige uma nova roupagem, sob pena de retrocesso, tecendo uma linha tênue, de um lado o sucesso nas táticas empregadas, do outro lado a ausência de diretrizes líquidas capazes e suficientes, podem gerar a anarquia social.

2 – A ideia de separação do poder e a política põe fim a ideia de dissolubidade e exige a reciclagem de um sistema autônomo capaz de gerir esta modificação vislumbrada por Bauman; neste aspecto que a ausência de controle político acarretaria uma fonte de incertezas; a falta de poder torna as instituições

políticas, suas iniciativas e empreendimentos cada vez menos relevantes para a superação dos problemas dos cidadãos dos Estados-nações, conseqüentemente, atraindo menos atenção destes.

Em linha de consequência, ante a insuficiência do Estado na gestão das suas atividades, é alavancada as ideias e iniciativas de “terceirizar e subsidiar” o serviço público, funções estas que se tornam volúveis e imprevisíveis no sentir de bauman.

3 – A visão primária de sociedade solidamente construída pelo Estado parece cada vez mais distante, quando muitas das vezes destruída. Existe uma nítida exposição dos indivíduos aos caprichos dos mercados de mão-de-obra e de mercadorias, o que promove divisão e não a unidade, estimulando a competição nociva; a sociedade e a comunidade passaram a ser uma “rede” e não uma “estrutura”.

4 – Os conceitos atualmente impostos sobre o que representaria desenvolvimento e progresso para o Estado, esta desconexo da individualidade do ser, conseqüentemente, o que enfraquece as relações sociais, vejamos:

Sucessos passados não aumentam necessariamente a probabilidade de vitórias futuras, muito menos as garantem, enquanto meios testados com exaustão no passado precisam ser constantemente inspecionados e revistos, pois podem se mostrar inúteis ou claramente contraproducentes com a mudança de circunstâncias. Um imediato e profundo esquecimento de informações defasadas e o rápido envelhecimento de hábitos pode ser mais importante para o próximo sucesso do que a memorização de lances do passado e a construção de estratégias sobre um alicerce estabelecido pelo aprendizado prévio. (grifamos).

A presente narrativa supra destaca com cristalina percepção a realidade e a intensidade que os hábitos mudam, e se mudam os hábitos, muda a sociedade, a sua liquidez se assemelha a pegar uma certa quantia de água e sustenta-la com as duas mãos, ela ficará ali por um tempo, logo a água escorrerá por entre os dedos e sua forma originária não será a mesma, assim são os hábitos, os costumes, assim é a sociedade.

5 – O Estado se imiscuiu da responsabilidade de superação de conflitos internos, deixando a sociedade a responsabilidade da superação dos problemas voláteis enfrentados diariamente, contudo, não existe nenhuma receita capaz de sanar da forma correta tais problemas, logo, diante da subjetividade e falibilidade do indivíduo este logicamente corre o risco de fazer escolhas ruins, o que gerará

resultados ruins, visto que tais forças sociais transcendem, em sua grande maioria, a compreensão dos mesmo.

Logo, para Bauman (2007, pg. 7): É o momento de perguntar como essas mudanças modificam o espectro de desafios que homens e mulheres encontram em seus objetivos individuais, e, portanto, obliquamente, como influenciam a maneira como estes tendem a viver suas vidas.

Após sedimentar as cinco premissas estabelecidas por Bauman, pode-se dizer que o efeito geral das mudanças é a necessidade de agir, planejar ações, calcular ganhos e perdas esperadas dessas ações e avaliar seus resultados em condições de incerteza endêmica¹⁵. A proposta do mesmo foi identificar estas incertezas e superá-las.

3.7 Reflexões conclusivas

Dos tópicos retro citados, especificamente no que tange a plenitude do capítulo 3 deste trabalho, pode-se concluir que a sociedade atual enfrenta uma crescente sensação de insegurança ontológica, seja ela de cunho político, jurídico ou moral, o que gera medo, e insatisfação com o Estado e seus aparatos para exercício e manutenção da “justiça”.

Como forma de resposta Estatal a este clamor social surgiu a Lei. 12.850 de 02 de agosto de 2013 (lei das organizações criminosas que dispõe sobre o procedimento da colaboração premiada), tendo como finalidade precípua afunilar o cerco e combater o crime organizado, seja ele de qual esfera se tratar. Embora tal inovação legislativa não tenha sido bem recepcionada pela sociedade de uma forma geral, em especial a gama desprovida de conhecimento técnico jurídico, uma vez que para tal grupo a respectiva lei fomenta e perpetua a impunidade.

Foi abordado também formas alternativas de superação de conflitos, conferindo maior caráter de fragmentariedade/subsidiariedade ao Direito Penal e Processual Penal; tais como: melhor respaldo do Estados nas Políticas de conscientização e preservação das famílias, da “religião” como mecanismo de entidade “socializadora” responsável pela cooperação nos procedimentos de

¹⁵ Tal expressão deriva do estudo das epidemias, diz-se **endêmica** ou **endémica** (do Grego en-, "em" + δῆμος, demos, "pessoas") aquela epidemia que atinge uma população de um região geográfica específica.

socialização e diretrizes morais, bem como a redução da hipertrofia legislativa, o que burocratiza a aplicação e atuação penal.

Noutro aspecto abordamos o Direito Penal Midiático e a sua nociva influência as famílias brasileiras, alimentadas pelo medo e insegurança flutuante, o que colabora ainda mais para a refutação na aceitação e aplicação prática do Instituto da Delação premiada.

Segundo a ótica do brilhante sociólogo e historiador Zygmunt Bauman podemos traçar ao menos cinco diretrizes que fomentam as “incertezas” e os “temores” sociais, portanto, identificar o problema é o início para traçar estratégias para a superação dos mesmos.

4 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PENAL E DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Prima facie compete destacar que doutrina e jurisprudência entendem que os princípios nada mais são do que vetores, alicerces, premissas principais, sustentáculos que estabelecem diretrizes ao estudo de determinado assunto jurídico, como o caso.

Nesta senda, existe uma notória distinção entre princípios e regras, onde ambos são ramos de uma mesma árvore: norma jurídica (espécies da mesma). Neste sentido leciona André Estefam (2013, p.120):

Pode-se dizer que os princípios, ao lado das regras, são espécies do gênero *normas jurídicas*, uma vez que ambos estabelecem comandos deônticos. Os princípios são a “expressão primeira dos valores fundamentais expressos pelo ordenamento jurídico, informando materialmente as demais normas (fornecendo-lhes a inspiração para o recheio”.

A distinção entre princípio, regra e norma é salutar; o princípio é hierarquicamente superior a regra e as demais normas componentes do ordenamento jurídico. Possuem imediata aplicação devido a sua natureza de abstração, onde através do fenômeno jurídico da “poliformia”, determinado princípio pode ter aplicação em um número indefinido de casos.

Os princípios têm como característica ainda a natureza impeditiva de retrocessos, uma vez que representam em sua grande parte à aquisição de Direitos e Garantias Fundamentais obtidos ao longo dos anos. Destaca-se o respectivo posicionamento de André Estefam (2013, p.122):

Os princípios, Ademais, fixam padrões (*standards*) de justiça. Eles possuem uma eficácia impeditiva de retrocesso: uma vez sendo dada execução a uma norma constitucional, o legislador não pode voltar atrás. Podemos apontar, como exemplo, a mudança, de interpretação decorrente do t. 366, do CPP. Desde 1996, o dispositivo impede que o processo penal siga sem a certeza de que o acusado tem efetivo conhecimento de sua existência e do teor da acusação contra si elaborada. Trata-se de concreção do princípio constitucional da ampla defesa, que somente passou a ser adotado a partir do mencionado ano. De certo, qualquer tentativa de revogar a regra atual e retomar o sistema anterior (que permitia o seguimento de um processo criminal sem o conhecimento real do acusado) seria considerada inconstitucional, já que representaria evidente retrocesso.

Uma das principais funções dos princípios se encontra na seara penal, onde se busca evitar o excesso, e, ou arbitrariedade por parte do Estado no exercício do *ius puniend*, preservando o *status libertatis* do indivíduo tais como o princípio do devido processo legal, da presunção de inocência, dentre outros.

Salienta Eugênio Pacelli Oliveira (2014, p. 36):

Mas, embora seja possível visualizar os *princípios constitucionais* como verdadeiras garantias fundamentais dos indivíduos, seja em face do Estado seja em face de si mesmos, deve-se assinalar, ao menos como referência distintiva em relação às *regras jurídicas*, uma certa amplitude de suas vinculações normativas. E isso ocorre pela maior abstração de seus comando, o que torna necessário o estabelecimento de critérios minimamente seguros em possam resolver possíveis e inevitáveis conflitos entre direitos fundamentais. E não há como nega: em tema de Direito e de Direito Processual Penal, a realização de um direito individual nem sempre se faz sem o tangenciamento do direito alheio.

Do mesmo tamanho de importância dos princípios se encontram os tratados internacionais de Direitos Humanos, em especial aqueles que versem sobre Direito Penal ou Processual penal aprovados com natureza de emenda constitucional, vinculando observância obrigatória pelo legislador ordinário e pelo poder judiciário.

Desta maneira, tanto o Código Penal, quanto o Código de Processo Penal devem ser interpretados e aplicados respeitando os princípios fundamentais e os Tratados Internacionais com força de Emenda.

Feita tais elucidações, passemos a uma breve tratativa sobre alguns princípios primordiais ao Direito Penal e ao Processo Penal.

4.1 Princípio do Devido Processo Legal

Dentre os princípios penais e processuais penais, talvez este seja o mais importante deles, do qual se irradia os demais princípios de natureza semelhantes.

O respectivo princípio tem suas raízes na Magna Carta de 1215, em especial em seu capítulo 39 (considerado fruto do devido processo legal), de acordo com Maria Lima (1990, p. 30): Nenhum homem livre será detido ou preso ou tirado de sua terra ou posto fora da lei ou exilado ou, de qualquer outro modo destruído (arruinado), nem lhe imporemos nossa autoridade pela força ou enviaremos contra ele nossos agentes, senão pelo julgamento legal de seus pares ou pela lei da terra.

No Brasil o princípio do devido processo legal se exterioriza pela redação do artigo 5º, inciso LIV: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Fica evidenciado desta forma a segurança jurídica permeando a diretiz de que todos possuem direitos materiais à liberdade e à propriedade.

Existe nítida relação entre o princípio da legalidade e o princípio do devido processo legal, assim preceitua Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 64):

O devido processo legal guarda suas raízes no princípio da legalidade, garantindo ao indivíduo que somente seja processado e punido se houver lei penal anterior definindo determinada conduta como crime, cominando-lhe pena. Além disso, modernamente, representa a união de todos os princípios penais e processuais penais, indicativo da regularidade ímpar do processo criminal.

Pode-se dizer que o princípio do devido processo legal é o coração dos demais princípios processuais brasileiros, conjuntamente com o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, demonstrando a mais efetiva expressão de Democracia.

4.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Como mencionado acima, o princípio da Dignidade Humana se entrelaça ao princípio da legalidade, e o primeiro é tão importante e indispensável quanto o segundo, dos quais derivam os demais princípios.

Resguardadas maiores divagações sobre o tema, basicamente o princípio da Dignidade da Pessoa Humana se divide em dois aspectos; a) aspecto objeto, consistente na busca e preservação do mínimo existencial; b) aspecto subjetivo diz respeito aos sentimentos humanos. Assim preceitua Guilherme de Souza Nucci (2014, pg. 63):

Há dois prismas para o princípio constitucional regente da dignidade da pessoa humana: objetivo e subjetivo. Sob o aspecto objetivo, significa garantia de um mínimo existencial ao ser humano, atendendo as suas necessidades básicas, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, nos moldes fixados pelo art. 7º, IV da CF. Sobe o aspecto subjetivo, trata-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, em relação aos quais não cabe qualquer espécie de renúncia ou desistência.

Portanto, constata-se que todos os demais princípios derivam do princípio da legalidade e da dignidade da pessoa humana, onde sua devida observância mantém o status de ser humano do cidadão, evita nulidades e violações de direitos humanos; tal observância é fundamental não somente para a manutenção da seara criminal, mas do ordenamento jurídico como um todo.

4.3 Princípio da Intransmissibilidade da Pena

Com previsão legal no artigo. 5º, inciso XLV da Constituição Federal de 1988, tal princípio também é conhecido como da intranscendência, pessoalidade ou personalidade da Pena, traz a ideia de que somente o condenado e mais ninguém – responderá pelo fato praticado, tendo em vista que a pena não ultrapassará a sua pessoa.

Uma característica peculiar intrínseca a tal princípio é justamente a extinção da punibilidade em caso de morte do agente. Quanto a esfera penal tal princípio parece óbvio, em termos práticos, na hipótese de um indivíduo condenado a pena privativa de liberdade, vindo à óbito não há que se falar em cumprimento da mesma, contudo, tal princípio também se estende a seara civil, onde mesmo que tal indivíduo tenha deixado patrimônio vultoso a pena de multa (consequência direta nos casos de condenação criminal), não alcançará tal patrimônio, por força deste princípio; uma vez que afetaria seus herdeiros, logo deixaria de ser impessoal.

Imaginemos o seguinte caso, determinado agente é surpreendido em flagrante delito de improbidade administrativa, onde na condição de Deputado Federal é surpreendido pela autoridade Policial Competente apropriando-se de patrimônio público, realizado os atos investigativos e oportunizada a prática judicial da delação premiada, este “esquiva-se” da pena, ou de parte desta, conferindo igual ou maior responsabilidade para outro(s) envolvidos, pergunta, houve neste contexto violação ao princípio da intransmissibilidade da pena?

A resposta é negativa, tendo em vista que os sujeitos delatados em tese, também são partícipes, ou pertencem a prática delituosa delatada, logo, não existe uma transmissibilidade “pura” da pessoa do delatar a pessoa dos delatados, o que existe na verdade é a responsabilização penal pela prática delituosa, tão somente descoberta através da delação; assegurando-se, à todos os delatados o respeito a

integridade dos princípios constitucionais mencionados supra e abaixo, dentre eles do contraditório, da ampla defesa, e do devido processo legal.

4.4 Princípio do Contraditório

Embora o princípio do contraditório seja sempre lido e não raramente explicado conjuntamente ao princípio da ampla defesa, ambos possuem suas características e peculiaridades. Tal princípio consiste no ato de dar ciência e franquear a participação das partes litigantes a fim de que estas possam influir na decisão judicial (formado através do livre convencimento motivado).

Por conta disso, tal princípio conjuntamente com o princípio da ampla defesa representam verdadeiro celeiro da garantia processual vigente.

Calha destacar que tal princípio deve ser plenamente observado em todas as instâncias e esferas, seja em sede judicial, e, ou administrativa, cuja sua redação encontra-se prevista no artigo, 5º, inciso LV da Magnata Carta.

Temos ainda a seguinte redação do “caput” do artigo 5º da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Conforme podemos constatar da leitura acima, o direito ao contraditório consubstancia-se em ao menos duas vertentes, 1) Direito a informação; 2) Direito a Manifestação; afinal, só se pode manifestar em relação aquilo de que se tem conhecimento, eis a nítida correlação do contraditório com a ampla defesa.

Doutrina ainda sistematiza o contraditório em diferentes espécies, conforme preconiza Edilson Mougenot Bondim (2012 p.69):

a) Contraditório real, assim se denomina o que se efetiva no mesmo tempo da produção probatória, como ocorre, por exemplo, durante a inquirição de testemunhas em juízo. Nessa oportunidade, confere-se imediatamente à parte contrária a possibilidade de reperguntas.

b) Contraditório diferido, o que ocorre posteriormente à produção de prova, ou seja, quando das alegações, debates, requerimentos e impugnações

ulteriormente efetuadas pelas partes. Desse modo, em caso de impossibilidade de efetivação do contraditório real, pela natureza da prova (interceptação telefônica, busca e apreensão, etc.) ou pela natureza do procedimento (inquérito policial), ou ainda pelo momento em que se realiza (ex.: exame perinecropsóptico em um morto, sem que se tenha ainda determinada a natureza jurídica da morte e/ou suspeita de autoria), deve ser garantido às partes o contraditório diferido em respeito ao art. 5º. LV, da Constituição Federal. (grifamos).

Percebemos desta forma a existência desta “garantia da garantia”, ou seja, é necessária a informação dos autos para posterior manifestação do mesmo, a ausência ou a supressão deste franquiamento Constitucional acarreta em nulidade, e, por sua natureza, pode ser conhecida a qualquer momento e grau de jurisdição; sem contar, inclusive, a grande insegurança jurídica que tal atitude gera ao mundo processual, afinal, informação e manifestação são as duas pernas do processo.

Desta forma, ninguém poderá responder a processo (*latu sensu*), sem que lhe seja concedida as benesses do contraditório, e sem que lhe seja assegurado assistência técnica de advogado, mesmo aos hipossuficientes, momento em que o Estado franquiará Defensor público para representação, nos termos da Constituição e de lei específica; ressalvados os casos, em que a defesa técnica é dispensada, por exemplo, nos juizados especiais.

Postas tais premissas, de maneira correlata – passemos ao princípio da Ampla Defesa.

4.5 Princípio da Ampla Defesa

O princípio da Ampla Defesa guarda estreita relação com o princípio acima explicitado, sua previsão constitucional se encontra no artigo 5º, inciso LV da CF/88, é analisado sob duas óticas; para o acusado tal princípio mais se parece como um direito que lhe é fornecido, noutra sorte, para a acusação, em que pesa o interesse geral, tal princípio é visto como uma garantia. Se exterioriza no mundo prático através do contraditório.

A doutrina divide a ampla defesa em duas vertentes/aspectos. O aspecto positivo é aquele caracterizado pela utilização dos meios e modos de produção, esclarecimentos ou eventual confrontação de provas ou elementos de provas que ligam o fato a conduta, e, conseqüentemente a materialidade. O segundo aspecto, o aspecto negativo consiste em uma ação, ainda que negativa (não efetivação de

determinada conduta), substanciada a não produção de elementos probatórios prejudiciais ao réu.

Um exemplo prático da não observância do princípio vertido é a ausência de informação sobre os direitos constitucionais do réu, dentre eles o direito ao silêncio, que notadamente poderá acarretar em uma eventual autoincriminação a depender das informações franquias pelo mesmo.

Existe no contexto em tela uma flexibilização do princípio da igualdade (artigo 5º “caput” da CF/88); como bem sabemos o princípio da igualdade é multiforme, sendo basicamente representado sob duas formas: 1) igualdade formal – que é justamente a previsão legal de que todos devem ser tratados de maneira igual; 2) igualdade material – é máxima expressão de igualdade, a busca pela igualdade real, que traduza a ideia de que as pessoas devem ser tratadas iguais na medida da sua igualdade e desiguais na medida em que se desigalam.

Desta maneira são assegurados aos acusados várias garantias legais/constitucionais, a fim de que a igualdade real seja efetivada, visto que existe nítida desigualdade entre o acusado e o Estado (quem tem ao seu favor todo aparato estatal persecutório), efetivando não somente o plano formal, mas também o plano material da norma.

Nesta mesma toada a ampla defesa compreende ainda a defesa técnica, fornecida por profissional devidamente habilitado para o empenho da mesma (devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil), bem como a auto defesa, prestada pelo próprio acusado.

Há certa relativização do respectivo direito/garantia, tendo em vista que o Estado tem o dever de franqueá-la, mas compete ao acusado o exercício da mesma, não podendo ser compelido a prática da mesma, caso assim não deseje.

4.6 Princípio da Verdade Real

Diversamente do que vigorava no âmbito civil com a existência do princípio da verdade formal, consistente no fato de que os autores levavam ao conhecimento os fatos e o material probatório e este, por sua vez, procedida com o julgamento; o princípio da verdade real/material é maior, mais robusto e abrangente,

consistente na apresentação de uma verdade absoluta, inquestionável, inegável e irretorquível sobre os fatos, fatores e elementos em questão.

Grandes arbitrariedades foram praticadas pelo Estado, quando do exercício utópico deste princípio. O princípio da verdade real, assim como os demais princípios constitucional, penais e processuais penais são de construção histórica com ardiloso embate de sangue e glória; na evolução dogmática desta garantia, houve nefastos abusos do Estado, onde, para ser alcançada a famigerada “verdade real”, os mecanismos de persecução eram os mais diversos, dentre eles a tortura, o que é abominada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Neste contexto, viu-se a necessidade de ressignificação prática e teórica do referido instituto/princípio, inserindo a sociedade na figura de “fiscal da lei”, permitindo, assim, maiores e melhores condições de aplicação do mesmo.

Beste sentido, vale destacar as palavras do insigne professor Edilson Mougnot Bonfim (2012, p. 73):

O dever de produção de provas não é apenas das partes, portanto. Havendo interesses maiores em discussão, as provas são produzidas em favor da sociedade. Para tanto, além das próprias partes, também o órgão julgador deverá diligenciar na busca de todos os elementos que permitam a reconstrução dos acontecimentos levados a juízo.

Postas estas premissas, passemos a melhor compreensão do princípio do promotor natural.

4.7 Princípio do Promotor Natural

O respectivo princípio resguarda a ideia de imparcialidade, moralidade e legalidade, semelhantemente ao princípio do juiz natural, no caso em fomento, assim como não é permitido ao indivíduo ser julgado por um tribunal de exceção, também não lhe é permitido que seja processado por um promotor de exceção, sob pena de violação do princípio supra, bem como de consequente nulidade.

Embora não exista expressa previsão no corpo Constitucional, pode-se facilmente ser alcançado através de interpretação sistemática do artigo 128, §5º, inciso “I”, alínea “b” da CF/88 – como mencionado, tal previsão tem como baliza a

configuração da imparcialidade do promotor do caso, não sendo permitida a alteração do órgão acusador, observada a inamovibilidade destes.

Sobre o assunto, assim disserta Edilson Mougenot Bonfim (2012 p. 396):

O fundamento a tal vedação é o disposto no art. 5º, LIII, da Constituição Federal, que estabelece que ninguém será processado senão pela autoridade competente.

Veda-se, também, a atuação de acusador *ad hoc*. As atribuições do Ministério Público somente poderão ser exercidas por integrantes de carreira (art. 129, § 2º), não mais se permitindo o chamado procedimento penal de ofício, ou a designação de promotor *ad hoc* para determinado ato, feita pelo juiz, nas hipóteses de falta ou impedimento do representante do *parquet*.

Como mencionado, a violação do referido princípio representa um retrocesso ao estado democrático de direito, gerando insegurança jurídica, podendo acarretar, inclusive, nulidade, para alguns, nulidade absoluta.

4.8 Princípio do Juiz Natural

Assim como o princípio retro transcrito, o princípio do Juiz Natural tem como principal finalidade a demonstração de imparcialidade.

Sua previsão Constitucional encontra-se estampada no artigo 5º, incisos XXXVII e LIII. Portanto, são necessárias regras objetivas prévias sobre competência jurisdicional a fim de garantir independência e a imparcialidade do órgão julgador.

Imaginemos a seguinte situação, o sujeito “A” comete determinado crime na cidade “X” onde reside; findos os autos investigatórios “A” descobre que será julgado pelo julgador “B”, cidadão que é seu nítido e público desafeto e trabalha e reside na comarca “Y”; logo, existe nítida violação ao princípio do Juiz Natural, podendo ser suscitadas pelo acusado questões como: incompetência, suspeição, impedimento, etc.

Refere-se, portanto, à um órgão julgador previamente fixado na forma da lei, como competente para por fim a determinado litígio, impedindo não somente a parcialidade, como a arbitrariedade estampada no abuso de poder; sua inobservância também gera prejuízos tais como insegurança jurídica e nulidade dos atos processuais praticados e seus consectários legais.

4.9 Princípio da não Auto Incriminação

Eis a nítida expressão da evolução constitucional e penal, que garante ao acusado o direito ao silêncio, e a não produção de prova contra si mesmo, com ressalvas, mentir no momento de eventual abordagem policial (exemplo entregar documento falso, ou dizer que está sem documento e fornecer informações falsas, como nome, e documentos pessoais), ou a prática de determinado delito para ocultar outro certamente configura crime e não estará encoberto pelo manto da presunção de inocência ou da vedação da autoincriminação.

Vejamos a redação do artigo 5º, inciso LXIII da CF/88:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

Deste modo, percebe-se que o direito ao silêncio, conforme mencionado, é uma previsão constitucional exteriorizado através da máxima *Nemo tenetur se detegere*.

4.10 Reflexões Conclusivas

Diante de tais premissas é possível constatar que os princípios são indispensáveis para o estudo de qualquer disciplina, ou pontos específicos de dadas disciplinas; princípios sobre os quais se fundamenta todo o conteúdo histórico e prático de evolução normativa, buscando garantir máxima efetivação do Direito Penal e Processual no dia a dia da sociedade, observadas as garantias sem as quais seria impossível viver.

5. DA EXISTÊNCIA DA JUSTIÇA PROCESSUAL PENAL NEGOCIAL

A partir deste momento trataremos de forma mais pormenorizada, porém objetiva, a respeito do cerne deste trabalho, a saber, o Direito Penal de Exceção e o Instituto da Delação Premiada.

A justiça penal negocial é nada menos que a via oposta da justiça penal clássica, onde esta última é caracterizada pelo sistema arcaico conflitivo, modelo que afasta qualquer ideia de acordo criminal, tendo em vista os direitos debatidos na orbita penal.

Tal mecanismo prático de exercício da justiça consensual prevê todo um tramite legal, desde a investigação, até eventual recurso de reexame de decisões proferidas, por derradeiro, o transito em julgado. Portanto, a justiça penal negocial é representada pela existência de formar alternativas de superação de conflitos, afastando os procedimentos comuns previstos em lei, flexibilizando direitos e garantias para acusação e acusado, com ênfase na melhor e mais eficaz superação dos problemas penais.

Sobre o tema, dispõe Ada pelegri (GRINOVER, 2005, p. 48):

O poder político (Legislativo e Executivo), dando uma reviravolta na sua clássica política criminal fundada na "crença" dissuasória da pena severa (déterrance), corajosa e auspiciosamente, está disposto a testar uma nova via reativa ao delito de pequena e média gravidade, pondo em prática um dos mais avançados programas de "despenalização" do mundo (que não se confunde com "descriminalização").

Leciona Cláudio José Pereira (2002, p. 85):

Entretanto, a atual visão empreendida pelo Direito, como o fim de buscar soluções alternativas aos conflitos sociais existentes, além do conhecido encarceramento, tem possibilitado uma recepção adequada da denominada negociação, no campo de soluções político-criminais, onde um controle social tutelado, além da esfera direta do Direito Penal tradicional, é identificado como solução adequada à determinada parcela dos delitos, configurando uma nova interpretação deste termo e dos valores a ele agregados.

Por esta hermenêutica jurídica que o legislador constituinte previu no artigo 98, inciso I da CF/88 a criação dos juzizados especial para dar cabo de forma consensual a situações penais de menor complexidade e potencial ofensivo:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento do recurso por turmas de juízes de primeiro grau.

Como percebemos existe uma nítida mudança de paradigmas¹⁶ a forma arcaica de persecução vem abrindo espaço para o adentramento do Direito Penal Negocial (reflexo do Direito Penal de Exceção), desburocratizando e desentulhando o vultoso número de processos nos cartórios criminais.

Os mecanismos precursores da justiça negocial em nosso ordenamento jurídico são a suspensão condicional do processo, transação penal e a reparação civil dos danos, interiorizados com o advento da lei. 9.099/1995, dentre outros.

Doutrina cria uma divisão em camadas ou subespécies de justiça penal negocial, vejamos o que dispõe Luiz Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues (2015, p. 164-165):

Dentro do guarda-chuva “Justiça consensuada” é necessário distinguir quatro subespécies: (a) *Justiça reparatória* (que faz por meio da conciliação e da reparação dos danos – juizados criminais; crimes ambientais-TAC); (b) *Justiça restaurativa* (que exige um mediador, distinto do juiz; visa a solução do conflito, que é distinta de uma mera decisão); (c) *Justiça negociada* (onde se encaixa a *plea bargaining*, tal como nos EUA – 97 % dos casos são resolvidos pela negociação, de acordo com o juiz federal norte-americano Jeremy D. Fogel, em entrevista para o Conjur) e (d) *Justiça colaborativa* (que é subespécie da Justiça negociada, caracterizando-se por premiar o criminoso quando colabora consensualmente com a justiça criminal).

Por mais abstrato que seja o conceito, a principal finalidade da implantação deste sistema “negocial” é justamente a cristalização e melhor aplicação da justiça, valor este que nem sempre é alcançado pelo modelo clássico penal.

Nas palavras de Luiz Flávio Gomes (GOMES, 1999, p. 175):

Muitas vítimas, que jamais conseguiram qualquer reparação no processo de conhecimento clássico, saem agora dos Juizados Criminais com indenização. Permitiu-se a aproximação entre o infrator e a vítima. O sistema de Administração de Justiça está gastando menos para a resolução desses conflitos menores. E atua com certa rapidez. Reduziu-se a frequente prescrição nas infrações menores. As primeiras vantagens do novo sistema são facilmente constatáveis.

¹⁶ É um modelo ou padrão a seguir. Etimologicamente, este termo tem origem no grego paradigma que significa modelo ou padrão, correspondendo a algo que vai servir de modelo ou exemplo a ser seguido em determinada situação.

Complementa Cláudio José Pereira (2002, p. 98):

A aplicação da justiça penal negociada, em termos como definida, acompanha a regulamentação jurídica e os ideais de justiça, em uma análise individuada dos casos em concreto, quando de eventual disponibilização na segunda hipótese, sob o crivo analítico jurídico de 33 preceitos a serem preenchidos, mas seguramente na última hipótese, alcançando os fins jurídicos a que se propõe.

Dentre estas modalidades consensuais de superação de litígios/conflitos judiciais, surge a delação/colaboração premiada que será analisada adiante de forma melhor contextualizada.

5.1 Do Juizados Especiais Criminais - Lei. 9.099/1995

Conforme fora mencionado acima, a Lei 9.099/1995 instituiu algumas das primeiras modalidades de superação dos conflitos penais de forma consensual (discriminaremos adiante), após sedimentadas importantes constatações a respeito dos juizados.

Como bem sabemos, o nosso Código Penal vigente de idos de 1940, mais precisamente instituído através do decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, por Getúlio Vargas na época do Estado novo.

Não por menos possuímos um “Frankenstein” jurídico, uma verdadeira colcha de retalhos. Diante da necessidade de acompanhar a mutação social, o legislador viu na criação da lei 9.099/1995, uma esperança de tornar célere a tão precisa e almejada justiça penal, desburocratizando e desentulhando os cartórios criminais das mais variadas comarcas do Brasil, evitando a prescrição retroativa, que acabava por fulminar uma série de processos, decorrente aos fatores supracitados; tal mudança trouxe prestígio a justiça.

Nesta senda, nos ensina Fernando da Costa Tourinho Filho (2000, p.10)

Os constituintes de 1988, impressionadas com o número astronômico de infrações de pouca monta a emperrar a máquina judiciária sem nenhum resultado prático, uma vez que, regra geral, quando da prolação da sentença, ou os réus eram beneficiados pela prescrição retroativa, ou absolvidos em virtude da dificuldade de se fazer a prova, e principalmente considerando a tendência do mundo moderno de se adotar um Direito Penal mínimo, procuraram medidas alternativas que pudesse agilizar o processo, possibilitando uma resposta rápida do Estado à pequena criminalidade, sem

o estigma do processo, à semelhança do que ocorria com a legislação de outros países.

Somada a esta realidade, alia-se o constante aumento da população carcerária nacional (número este que continua crescente até os dias atuais), fica cada mais evidente que os operadores do direito e aplicadores da justiça deveriam dispender maiores cuidados aos crimes de maiores proporções.

Foi neste contexto social e histórico que a progressiva mudança legislativa nacional marcou seus primeiros passos, obviamente não de forma genérica e universal em todo o território nacional, mas de forma tímida e regional, até se tornar uma necessidade nacional e uma realidade prática jurídica. Assim ensina Nereu José Giacomolli (2009, p. 15):

Antes da Lei 9.009/95, os Estados de Mato Grosso do Sul, Mato Grosso e Paraíba, através de leis estaduais, criaram Juizados Especiais Criminais. A abrangência da Lei 1.071, de 11 de julho de 1990, do Estado do Mato Grosso do Sul, era maior que a da Lei 9.099/65, pois incluía os crimes dolosos com pena de reclusão de até um ano, e detenção de até dois anos, os crimes culposos e as contravenções penais. No entanto, o STF declarou a inconstitucionalidade das leis estaduais criadoras de Juizados Especiais Criminais antes do advento da Lei Federal.

Temo os Juizados Especiais Cíveis e Penais como fonte de saneamento e liquidez processual, máximo reflexo da celeridade (art. 2º da Lei, 9.099/1995).

5.1.2. Da Composição Civil dos Danos

A referida construção normativa encontra-se presente no artigo 74 da Lei. 9.099/95, vejamos:

Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo cível competente.

Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Essa realidade jurídica vigente trouxe uma natureza de processualidade “civil” a esfera penal, otimizando tempo e labor; um exemplo celebre de

autocomposição, onde autor e vítima celebram um acordo satisfazendo suas vontades reciprocamente.

Para que tal acordo seja válido é necessária a observância de alguns requisitos, tendo em vista a sua “natureza processual”; dentre eles, existe a necessidade de que o mesmo seja celebrado em juízo (artigo 76, parágrafo 2º da lei. 9.099/95).

No momento da audiência destinada a este fim, ocorre uma flexibilização na postura judicial, onde este, de forma ativa, incentiva e apresenta caminhos para a superação do conflito, pautando-se, sobretudo, na equidade entre os litigantes e a imparcialidade no exercício prático. O contrário poderia ocasionar injustiças, e, conseqüentemente, a não homologação do acordo, por ferimento da lei; narra José Giacomolli (2009, p.101-102):

A função do magistrado no JeCrim não é a de mero homologador da composição dos danos, mas sim de um verdadeiro mediador-condutor do processo de aproximação do autor do fato e da vítima, para que esta obtenha a imediata reparação dos danos. O juiz não ocupa a posição ordinária processual de um terceiro acima das partes, que dita verticalmente uma decisão, mas de um sujeito que atua num plano horizontal, numa perspectiva dialogal, condutor do consenso.

É necessário destacar que a atuação do Ministério público não é dispensável, tendo em vista a natureza do ato processual e a força que é pretendida dispensar sobre o mesmo.

Na mesma sorte se faz necessária a presença do Defensor do autor do fato, dativo ou nomeado pela parte; evitando-se desta forma qualquer vício de consentimento, nulidades e inaplicabilidade do referido acordo. Assim dispõe Nereu José Giacomolli (2009, p. 102):

Segundo o art. 5º, LV, da CF, aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, serão assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes. A ciência das partes dos reais efeitos da composição civil, depende de uma orientação apropriada e eficiente, tanto pelo juiz, Ministério Público, quanto pelos advogados. Por isso, já nos mandados de intimação deverá constar a necessidade de comparecimento na audiência preliminar, acompanhados de advogado (art. 72). Compete ao juiz, diante do não-comparecimento de advogado, proceder à nomeação de um profissional habilitado para garantir a defesa técnica e o equilíbrio entre os sujeitos, mesmo restrito ao ato.

Na seara dos efeitos uma vez que o acordo entre as partes é homologado opera-se a renúncia do prazo recursal, não sendo mais possível

rediscutir eventual composição civil em qualquer outro juízo, salvo se no próprio corpo do acordo formalizado contar tal possibilidade.

No que diz respeito aos efeitos penais, estes irão depender à quem compete a iniciativa da ação penal. Nos casos de ação penal privada ou pública condicionada a representação, o acordo homologado acarretará na renúncia ao direito de queixa, e, ou, representação.

Trata-se de uma exceção ao Código Penal, uma vez que feita a composição dos danos, tal circunstância não gerará renúncia ao direito de queixa; assim diz Damásio de Jesus (2009, p. 53):

A homologação do acordo civil acarreta renúncia ao direito de queixa ou representação (art. 74, parágrafo único). Aplica-se o princípio da autonomia da vontade. O ofendido, voluntariamente, dispõe de suas garantias constitucionais. Na ação penal privada, constitui exceção a regra da nossa legislação criminal, uma vez que o art. 104 do CP determina que a reparação do dano não implica renúncia tácita ao direito de queixa.

Mesmo diante da omissão na previsão legal retro transcrita, na hipótese de ação penal pública incondicionada, a composição dos danos poderá ser tratada como arrependimento posterior. Neste sentido, Damásio de Jesus (2009, pg. 52):

1ª) tratando-se de crime de ação penal privada ou pública condicionada à representação, o acordo civil conduz à extinção da punibilidade; 2ª) cuidando-se de crime de ação penal pública incondicionada, o acordo civil, havendo reparação integral do dano, permite a aplicação do arrependimento posterior (CP art. 16), atenuando-se a pena imposta na transação penal.

Posto isso, nos casos de ação penal privada e de iniciativa condicionada a representação, a composição civil, formalizada, representa máxima expressão de auto composição, que impede o direito de ação, pela pessoa do ofendido, uma vez que este renunciou expressamente tal direito; ao Ministério Público resta observar o cumprimento da lei, tendo em vista a impossibilidade de exercício, ante a inexistência de representação.

Por fim, diante da inexistência de emprego da ação penal, tendo em vista a celebração do acordo, restará ao juiz no ato homologatório, a declaração da extinção da punibilidade do autor do fato.

5.1.3 Princípio Transação Penal

Bem sabemos que todo o sistema dos Juizados Especiais Cíveis e Penais está pautado em princípios que solidificam a liquidez neste e nos demais institutos que compõem os juizados, com sua grande maioria previstos no artigo 2º da Lei. 9.099/1995, vejamos:

Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

É nítida a intenção do legislador de trazer celeridade ao processo, sobretudo, desburocratizar os cartórios criminais das comarcas nacionais.

O instituto da transação penal representa exatamente a ideia da celeridade, sendo uma forma bastante flexível de superação dos conflitos penais.

Temos, segundo Airton Zanatta (2001, pg.47), o seguinte conceito:

Transação é consenso entre as partes, é convergência de vontades, é acordo de propostas, é ajuste de medidas etc.; enfim, tudo o mais que se queira definir como uma verdadeira conciliação de interesses.

Realizada a proposta de transação penal (na figura do Ministério Público), e aceita pela parte, o juiz seguirá com a homologação da mesma, sua aceitação/homologação não acarreta reincidência e nem registro criminais; seu único efeito é o registro da aplicação desta “penalidade” para fins de impedir nova concessão do instituto pelos próximos 5 (cinco) anos.

Ocorre em regra na audiência preliminar, quando frustrada eventual conciliação; tal proposta pode ser renovada no início da AIJ – Audiência de Instrução e Julgamento.

Para que este benefício possa ser concedido a determinado agente, necessário se faz a observância de alguns requisitos, que, por sua vez se dividem em:

a) Objetivos: que se encontram presentes no artigo 76 da Lei. 9.099/1995, basicamente o delito praticado deve ser de ação penal pública incondicionada, ou nos casos de ação penal condicionada a representação, que esta tenha sido efetuada; e em ambas as hipóteses não se tratar de arquivamento de termo circunstanciado.

Outro requisito objetivo é o fato de que o autor/beneficiário não poderá ter sido condenado por sentença penal (com trânsito em julgado), à pena privativa de liberdade.

Noutra sorte existe ainda os requisitos b) subjetivo, ou seja o magistrado ao avaliar a redação do artigo 59 do CP, pode entender viável ou inviável a aplicação do referido instituto.

Sobre a natureza jurídica da sentença homologatória de transação penal, doutrina diverge; uma parcela minoritária entende tratar-se de sentença homologatória, não possuindo natureza condenatória. Por outro lado, doutrina majoritária entende que tal sentença possui natureza condenatória, ou condenatória imprópria, uma vez que aplica “pena” ao beneficiário, mas não aplica os seus efeitos. Aqui existe uma mitigação do princípio da obrigatoriedade e uma maior aplicação do princípio da oportunidade regrada.

Outra divergência doutrinária se concentra quanto ao poder/dever do Ministério Público no tocante à aplicação/proposta da transação penal.

Parcela da doutrina defende a ideia de que vigora em âmbito do Jecrim o princípio da oportunidade regrada, onde através do critério da conveniência o membro do Ministério Público pode oferecer ao respectivo autor do fato a aplicação do referido instituto, este é o posicionamento de parcela da doutrina, a exemplo de Damásio de Jesus (1997, pg. 76).

Por outro lado, a exemplo de Fernando da Costa Tourinho Neto (2002, pg. 586): “A lei dos juizados especiais admitiu o princípio da oportunidade, mas uma oportunidade regrada, também chamada de regulada ou limitada ou temperada e submetida ao controle jurisdicional. Oportunidade regrada porque é a lei que diz quando será possível a transação e de que modo ela deve ser feita. Não fica ao arbítrio do Ministério Público propor ou não a transação. Não é uma faculdade do órgão Ministerial”.

Postas tais discussões, prevalece na doutrina que uma vez presentes os requisitos que autorizam a concessão da medida, esta deverá ser franquiada pelo Ministério Público, de modo que a expressão “poderá” tem sentido de “dever”, caso o Ministério Público se negue a realizar tal proposta, deverá proferir tal razão por escrito.

A mesma discussão se concentra sobre a possibilidade do juiz conceder a transação penal *ex officio*, parcela da doutrina defende que sim, outra parcela defende que não, por ferir a imparcialidade, o entendimento mais coerente é aquele

que defende a ideia de que o magistrado deverá remeter os autos ao Procurador Geral de Justiça a fim de que este verifique qual procedimento adotar, por analogia ao artigo 28 do CPP.

Em casos de ação penal privada a lei é silente, portanto, doutrina majoritária entende não haver possibilidade de aplicação da proposta de transação penal em casos de ação penal privada.

A aplicação da transação penal ainda é plenamente possível na hipótese de concursos de agentes, podendo ser aplicada em detrimento de apenas um dos autores, ou partícipes do crime.

O descumprimento da reprimenda penal, acarreta em várias alternativas a depender da transação aplica: I) a pena restritiva de direito pode ser convertida em privativa de liberdade; II) deve ser proposta a ação penal; artigos 76 e 77 da Lei. 9.099/1995; III) Conduz à execução da pena; IV) não poderá haver nem início do processo condenatório, tão pouco a conversão da pena privativa de liberdade. Dentre as possíveis consequências, parece mais acertada aquela que prevê a possibilidade de transcurso normal da ação penal, com recebimento da denúncia, uma vez que esta encontrava-se suspensa por decorrência da aplicação do instituto da Transação Penal.

5.1.4 Suspensão Condicional do Processo - Lei. 9.099/1995

A suspensão condicional do processo se encontra disciplinada no artigo 89 da Lei. 9.099/1995, vejamos:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

- I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;
- II - proibição de frequentar determinados lugares;
- III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;
- IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

A transação penal nada mais é do que o afastamento do processo/ação penal, por período de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, condicionado ao cumprimento de medidas alternativas diversas da prisão.

Tanto a transação penal prevista no artigo 76 da lei supra, como a suspensão condicional do processo prevista no artigo 89 do mesmo diploma normativo possuem a mesma característica de desburocratização do sistema processual penal, “despenalizando” os delitos.

Segundo a redação do artigo 89, uma vez recebida a denúncia pelo juiz e aceita a proposta de suspensão condicional do processo, o agente ficará submetido a “período de prova”, conforme a redação do artigo 89, §1º, tais condições não são taxativas, cabendo ao juiz determinar outras medidas, desde que relacionadas aos fatos (art. 89, §2º).

Se durante o “período probatório” o agente descumprir as medidas judiciais impostas, ou vir a ser processado por outro crime, a medida será revogada (art. 89, §3º), trata-se de revogação obrigatória, neste último caso; contudo, se o indivíduo deixar de cumprir alguma medida judicial, e vier a ser processado por contravenção penal no curso do período de prova, o juiz analisará o caso concreto para decidir se revogara ou não a suspensão aplicada (artigo 89, §4º).

Cumprido todas as medidas judiciais impostas durante o período aprazado pelo juiz, gerará a extinção da punibilidade do agente nos termos do artigo 89, §5º.

Calha destacar que existem diferenças entre o instituto da Transação Penal (artigo. 76 da lei. 9.099/1995), para com o Instituto da Suspensão Condicional do Processo (artigo. 89 da lei. 9.099/1995).

Na suspensão já existe um processo em curso e o recebimento da denúncia, de modo que a proposta é ofertada no próprio oferecimento da denúncia; ao passo que na transação penal, não existe uma ação em curso, tão pouco o recebimento da denúncia, a proposta do instituto é feita antes de tais momentos processuais.

Outra distinção salutar se concentra na abrangência das penas, onde na suspensão podem ser alcançados qualquer crime cuja a pena mínima não seja superior a um ano, ao passo que na transação só serão alcançados os crimes cujas penas não tenham pena máxima superior a dois anos.

Como mencionado, ambos os institutos têm a mesma natureza e finalidade, a saber, a despenalização de delitos “menos importantes”, claro, do ponto de vista ontológico, a fim de desburocratizar a máquina estatal, e conceder maior celeridade ao sistema judiciário, garantindo maiores cuidados a delitos de maior expressividade e complexidade.

Por outro lado, este posicionamento gera a sensação de impunidade na sociedade, que, aliado a fatores internos e externos como o Direito Penal midiático, faz nascer um clamor e um apelo ainda mais robusto à aplicação de uma legislação penal mais severa, sob pretensas ameaças de aplicação do direito “pelas próprias mãos”. E tal apelo se estende, sobretudo, ao instituto cerne deste trabalho (delação/colaboração premiada), tendo em vista que possui em seu núcleo, a mesma característica de flexibilização de direitos e garantias fundamentais (grifamos).

5.2 Propostas sobre a Expansão das Políticas não Criminais Aplicáveis

Conforme as informações lançadas aqui até o presente momento, percebemos que o Direito/Processo Penal tem demonstrado faces de uma natureza antagônica ao Direito Penal e Processo Penal arcaicos, cuja a aplicação da pena era a finalidade principal, salvo raríssimas exceções.

Com as mudanças sociais a exceção tem-se tornado cada vez mais presente no cotidiano e realidade jurídico normativa, uma vez que a demanda é

sempre crescente, no que consiste a implementação de uma nova sistemática penal, junto com ela, seguem os institutos como o da delação/colaboração premiada.

No tópico adiante, abordaremos propostas legislativas que visam a implementação de políticas criminais de consenso, o que não garante a sua real aplicabilidade, tendo em vista que muitas destas propostas ainda passarão pelo rigoroso crivo legislativo.

5.3 Projeto de emenda à Constituição nº. 230/00

Trata-se uma nítida proposta expansionista da consensualidade do Direito Penal; tem como principal premissa alterar a redação do artigo 129 da Constituição Federal, em seu inciso X, contendo a seguinte proposta de redação:

Art. 1º- O art. 129 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte alteração:
(...)

X – Negociar a pena de indiciados em Inquérito Policial e/ou denunciados em ações penais em curso, podendo fazer acordo, transigir, desistir da ação penal, conceder imunidade para que estes confessem detalhes de crimes, apontem cúmplices, desde que preenchidos os requisitos a serem estabelecidos em Lei Complementar.

Trata-se da implementação do “*Plea bargain ou Plea Bargaining*”, expressão Americana e oriunda dos países com instituição do sistema *common law* que representa a ideia da celebração de acordo entre a acusação e o réu, onde o acusado deve assumir o status de culpado, de uma, algumas ou todas as acusações, ganhando em troca uma atenuação do número de acusações, a diminuição destas, ou redução da pena. Trata-se de nítida barganha penal (grifamos).

A justificativa da aplicação da referida sistemática penal é bastante óbvia, ou seja, a evolução dos crimes e aparatos para a prática criminosa organizada, necessita urgentemente de mecanismos contundentes e capazes de superar o respectivo prejuízo social, razão pela qual, espelhados em sistemas jurídicos vizinhos, o Brasil busca evoluir, como evolui os Estados Unidos, e a Itália na desconstrução das organizações criminosas.

Atualmente a referida proposta legislativa encontra-se arquivada, prescindindo de regulamentação e aprovação através de Lei Complementar onde o

Estado encontra-se relutante, em aplica-la, porém, a mutação social torna cada vez mais próxima e possível a vidência de tal proposta.

5.4 Da Proposta de um Código Penal e Processo Penal

Assim como o Código de Processo penal, o Código Penal, ainda mais antigo e arcaico, necessita urgentemente de uma roupagem legislativa mais célere e de natureza consensual, visando maior efetividade e praticidade, tanto na esfera penal, quanto na esfera processual penal.

A tendência expansionista das soluções consensuais de conflitos penais alcança, sobretudo, o famigerado Direito Penal; não por menos, o artigo 98 (do CP) e a Lei. 12.850/2013 demonstram tal realidade. Como vimos, o projeto de emenda retro citado tem justamente a ideia de internalizar o sistema do *plea bargaining* como realidade de combate ao crime.

As propostas trazidas pelos projetos de Lei. 156/2009 e 236/2012 tem estas características, ou seja, tornar o Direito Penal e Processo Penal mais flexível, combativo e célere, desmistificando paradigmas e dogmas antigos na sistemática da luta contra o crime.

A celeridade seria facilmente constatada se implementada esta nova ótica criminal, uma vez que, quando vigente, aliada a confissão de culpa do acusado, aplicar-se-ia o procedimento sumário, que, por sua natureza, seria plenamente possível a aplicação imediata da pena abstrata do crime, deixando em segundo plano a dinâmica processual clássica.

De acordo com os projetos supra, fica evidenciada a busca pela implementação de um modelo mais eficiente e célere de política criminal consensual.

5.5 Da Ação Direta de Constitucionalidade 5508 e Possibilidade de Aplicação da Delação/Colaboração Premiada pelos Delegados de Polícia

Outra característica recente e marcante do expansionismo penal consensual se encontra em recentíssima decisão do Plenário da Corte Suprema Nacional, onde em sessão datada do dia 20 de junho de 2018, por maioria de votos, os ministros da Suprema Corte declinaram posicionamento pela improcedência da ADI 5508, onde a Procuradoria Geral da República questionava os artigos 4º,

parágrafos 2º e 6º, da Lei. 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas e da Colaboração Premiada), possibilitando assim que os Delegados possam firmar acordos de Colaboração Premiada em sede de inquéritos penais.

Neste sentido, lúcidas são as palavras de Anselmo (2016, p. 84), “considerando que o Delegado de Polícia preside a investigação criminal realizada por meio do inquérito policial (Lei nº 12.830/2013), nada mais coerente que o mesmo detenha legitimidade para celebrar acordos de colaboração no bojo da investigação”.

Aos adeptos da aplicação da colaboração/delação premiada pelo Delegado de Polícia advogam que o seguinte respectivo termo “delação/colaboração” traduz a ideia de um aprofundamento nas investigações, e não a confecção “industrial” de mecanismos despenalizadores, traduzindo um meio/mecanismo de obtenção de prova com fulcro no interesse público, com a supervisão e arrimo do Poder Judiciário, sob a fiscalização do Ministério Público.

Coadunando com as afirmações vergastadas destaques a posição de José Alexandre Marson Guide (2006, p. 149): “os benefícios trazidos pelas diversas legislações que dispõem sobre a delação premiada (e outras denominações dadas), tais como o perdão judicial e a diminuição da pena, embebem-se de considerável eticidade, não se constituindo num desperdício ao direito punitivo, nem, como equivocadamente consideram alguns doutrinadores, em barganha sombria do Estado com o criminoso para a busca de soluções fáceis para uma investigação penal e para o processo penal à custa de sacrifícios morais.”

Calha destacar que não existe a concretização e “consumação” dos atos sobre o acordo única e exclusivamente na órbita penal, é necessário, sobretudo, a remessa dos autos ao poder judiciário para posterior homologação de acordo com a disposição do artigo 4º, parágrafo 7º da Lei 12.850/13.

A PGR trouxe em sua combativa a tese, a ideia de que a possibilidade de acordo/delação/colaboração premiada pelo delegado de polícia, ofenderia o sistema acusatório vigente no país, bem como a titularidade da ação penal e a “moralidade”. Consequentemente, segundo a PGR, somente o MP poderia propor tais acordos, sob a pretensa ideia de que tal conduta soaria ao MP como uma espécie de transação penal, o que corrobora com sua exclusiva legitimidade.

Contudo, como sabemos, esta não foi a posição adotada, sendo que o Pleno do STF através de uma análise sistemática do momento atual, entendeu pela

necessidade de implantação de novos sistemas que buscam combater o crescente crime organizado, sobretudo, em matéria de corrupção.

Por analogia temática, se não há monopólio ao órgão responsável pela investigação dos crimes, logo, tão menos deverá haver monopólio pelo Ministério Público em matéria de acordos de Delação/Colaboração premiada.

É nesta linha de posicionamento que manifestou seu voto o Relator da decisão, Ministro Marco Aurélio, na ADI 5508, vejamos:

“A Constituição Federal, ao estabelecer competências, visa assegurar o equilíbrio entre os órgãos públicos. A concentração de poder é prejudicial ao bom funcionamento do Estado Democrático de Direito, razão pela qual interpretação de prerrogativas deve ser feita mediante visão global, do sistema, sob pena de afastar a harmonia prevista pelo constituinte”

É importante repisar que a Lei. 12.850/2013 foi submetida a caloroso crivo de legalidade e necessidade, onde participaram importantes membros do MP, da Magistratura e da Advocacia Geral da União, onde concordaram de maneira preponderante pela inexistência de ofensa ao sistema acusatório, ao devido processo legal e à moralidade administrativa.

O insigne Ministro Relator ainda proferiu a informação de que a principal intenção da delação/colaboração premiada é a produção de provas, tendo em vista tratar-se de um “meio de obtenção de provas em constante evolução, vejamos:

“Descabe potencializar o papel do Ministério Público em detrimento do desenvolvimento legislativo do tema, que evidencia tratar-se de mecanismo situado no cumprimento das finalidades institucionais da polícia judiciária. (...) Embora o Ministério Público seja o titular da ação penal de iniciativa pública, não o é do direito de punir”.

Sobre a forma pela qual se exterioriza os acordos “delatórios” são sempre transparentes e incisivos, regulados/regulamentados no âmago da Polícia Federal, sendo este um dos primeiros órgãos a regulamentar a aplicação do referido instituto como mecanismo constitucional para obtenção de provas.

Tamanho foi a aplicabilidade do tema no seio prático da Polícia Federal que houve a expedição da Instrução normativa 108 (07/11/2016), onde em seu artigo 98 encontram-se as etapas prévias à aplicação do acordo, temos:

- I) Uma negociação prévia para formalização do acordo de colaboração;

- II) Lavratura do Termos e dos Teores do acordo de colaboração;
- III) Colhida do Depoimento do Delator/Colaborador;
- IV) Despacho fundamentado¹⁷;
- V) Autuação;
- VI) Remessa ao juízo, para decisão quanto à homologação;
- VII) Verificação de efetividade do acordo;
- VIII) Representação ao Juízo para concessão ou não de eventual benefício.

Tem-se pelo Ministro relator um “poder-dever” do Delegado de polícia, poder este que não afronta a titularidade da ação penal pelo MP, e tão pouco o sistema acusatório, vejamos um trecho do julgamento neste sentido:

“A autoridade policial tem a prerrogativa – ou o poder-dever – de representar por medidas cautelares no curso das investigações que preside, mediante o inquérito policial. Há mais. No caso de colher confissão espontânea, tem-se causa de diminuição de pena a ser considerada pelo juiz na sentença, tudo sem que se alegue violação à titularidade da ação penal.

De todo modo, a representação pelo perdão judicial, feita pelo delegado de polícia, ante colaboração premiada, ouvido o Ministério Público, não é causa impeditiva do oferecimento da denúncia pelo Órgão acusador. Uma vez comprovada a eficácia do acordo, será extinta pelo juiz, a punibilidade do delator”

Posto isto, é nítida a existência do poder dever consubstanciado no direito de ofertar representação por medidas cautelares pela autoridade policial, ainda que sujeito a posterior parecer do MP, e, conseqüente apreciação e julgamento por incumbência exclusiva do poder judiciário, quanto ao cabimento, extensão e legalidade.

O julgamento da ADI 5508 no STF não exaure totalmente as questões conflituosas sobre o tema, em especial no PIC – procedimento de investigação criminal no seio do MPF, contudo, representa nítido avanço na aproximação das polícias judiciárias e o MP, construindo respeito, confiança e uma melhora significativa para a segurança da sociedade.

¹⁷ Local do acordo onde se encontraram os elementos capazes de demonstrar a voluntariedade de participação do colaborador; informações quanto a sua personalidade, à natureza, as circunstâncias do fato; a gravidade e à repercussão sócia do crime; bem como a análise tecida a cerca da eficácia do ato colaborativo.

Para encerrar o presente tópico do trabalho, lúcidas e esclarecedoras são as palavras da Ministra Cármen Lúcia:

“É preciso que haja um entendimento das instituições, porque me parece que é da atuação conjunta, integrada, dos dois órgãos que poderemos ter, nós, sociedade brasileira, melhor eficácia no esclarecimento de crimes”.

Postas tais premissas, percebemos que o direito penal de exceção se torna regra, uma vez que assim como a sociedade, os institutos penais também precisam acompanhar a evolução.

5.6 Do Papel do Advogado na Delação Premiada

Em poucas e comedidas palavras, é necessário primeiro dizer que o advogado é indispensável para a administração da justiça, conforme preconiza o artigo 133 da CF/88:

“O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

Tem sido muito comum a veiculação nos noticiários nacionais a respeito da Operação Lava Jato e seus inúmeros desdobramentos, mais comum ainda é perceber a atuação dos advogados nos presentes casos, ora como assistentes de acusação, ora como defensores dos réus.

O campo da advocacia tem se tornado cada vez mais competitivo, primeiro por decorrência da quantidade de profissionais que se formam a cada ano, inclusive atualmente contamos com 3 (três) provas da OAB por ano; em segundo lugar por decorrência da necessidade de adaptação e atualização as constantes mudanças legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais.

Diante destes fatos é imprescindível que o profissional do Direito Penal tenha conhecimento sobre a aplicação teórica e prática sobre o Instituto da Delação/Colaboração premiada, sob pena de perder espaço na atuação forense, como aconteceu e acontece nas ramificações da operação lava jato, ou seja, os profissionais menos familiarizados com o instituto cedem espaço aqueles mais familiarizados com o mesmo.

Calha destacar que no momento da celebração do acordo, não serão discutidas provas, ou formalizados pedidos de absolvição do acusado. Pelo contrário, a própria sistemática da situação já implicaria em eventual condenação. Neste momento o advogado irá, em conjunto com o membro do Ministério Público, verificar quais as vantagens poderão ser aferidas a seu cliente, tanto no tocante a liberdade provisória, com mínimas e suportáveis restrições legais, bem como em eventual e considerável redução de pena, progressão de regime, fixação da pena de multa, pena compensatória, e eventual perdão judicial.

A rigor dos caminhos mencionados, nada impede que a defesa apresente ainda um pedido de inclusão de seu cliente no Programa de Proteção de Delator, assegurando-lhe as garantias previstas nos artigos 8º e 15º da Lei 9.807/1999, verificando a renúncia ao direito de autoincriminação e ao direito ao silêncio (máxima do *nemo tenetur se detegere*), nos termos do artigo 4º, parágrafo 14, da Lei, 12.850/2013; friso, em todos os momentos e atos do acordo, a defesa deverá se fazer presente assistindo o seu cliente, segundo a ótica do artigo 4º, parágrafo 15 da lei. 12.850/2013. Vejamos a redação destes dispositivos:

Art. 8º Quando entender necessário, poderá o conselho deliberativo solicitar ao Ministério Público que requeira ao juiz a concessão de medidas cautelares direta ou indiretamente relacionadas com a eficácia da proteção (Lei. 9.807/1999).

Art. 15. Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.

§ 1º Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos.

§ 2º Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8º desta Lei.

§ 3º No caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados (Lei. 9.807/1999).

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

§ 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.

§ 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor. (Lei. 12.850/2013)

Parafrazeando Rui Barbosa (2016, pg. 31): A defesa não quer o panegírico da culpa ou do culpado. Sua função consiste em ser, ao lado do acusado, inocente ou criminoso, a voz dos seus direitos legais.

Resta a defesa e o Ministério Público esclarecer que a extensão dos benefícios que serão concedidos, na proporção das informações ofertadas pelo cliente, desde que as mesmas venham acompanhadas de robusto suporte probatório que alicerce, sobretudo, as condições e termos da denúncia, bem como o papel do colaborador.

Não existe contraditório com relação ao procedimento do acordo de colaboração e sim “termos de ajustes de propostas” até eventual concretização do acordo consensual, submetido a posterior homologação pelo Poder Judiciário, com a principal finalidade de resguardar e prevenir direitos e garantias fundamentais do colaborador, tendo em vista que sua conduta deve ser considerada como cidadão e ter-lhe assegurado seus direitos.

Em poucas palavras eis um pouco da atuação do advogado na celebração do acordo de delação premiada, o que demonstra a seriedade do instituto e as proporções que o Direito Penal de Exceção vem ganhando no cenário do Direito Penal clássico.

5.7. Reflexões Conclusivas

Como vimos existem inúmeros institutos penas negociais, mecanismos com políticas de “barganha” que modificam a estrutura clássica do Direito Penal/Processual, visando acompanhar o desenvolvimento e necessidade social, ofertando ainda, uma nova tratativa para com o crime, uma vez que este, assim como a sociedade, também evoluiu, organizando-se de forma jamais vista na história humana.

Um dos institutos utilizados no combate e prevenção deste câncer social é justamente a Delação Premiada, que, como sucintamente mencionado, não traz uma política de despenalização, mas sim de flexibilização do modelo arcaico persecutório do combate a criminalidade, instituto este que veremos de forma mais detalhada a seguir.

6 DA DELAÇÃO/COLABORAÇÃO PREMIADA

É chegada a hora de tratarmos do cerne deste singelo trabalho, momento de dirimir ou semear eventuais questionamentos a respeito do tema supra, razão pela qual a finalidade principal não é a de exaurir dúvidas ou pontos controvertidos sobre o mesmo, mas sim de trazer à baila eventuais questionamentos/apontamentos face a importância e aplicabilidade prática do famigerado instituto.

6.1 Conceito

Como costume mencionar, conceituar é dar margem ao subjetivismo, incorre-se no risco de aplicação interpretativa com impressão pessoal na aplicação do conceito, contudo, como todo trajeto inicia-se com o primeiro passo, um instituto não pode ser trabalhado sem antes validar um conceito.

Pois bem, Delação é o mecanismo pelo qual o estado franquia benefícios ao delator mediante requisitos objetivos, a fim de que o mesmo disponha informações úteis e determinante ao esclarecimento de determinado fato delituoso.

Tecnicamente, o mais correto seria tratar a delação como Colaboração premiada; tendo em vista a sua “natureza” colaborativa, tendo em vista ainda que a mesma nem sempre corresponderá a uma delação propriamente dita, como veremos melhor no transcorrer do trabalho.

Adalberto José Q. T. De Camargo Aranha (1996 -p.110), defende:

“A delação, ou chamamento de co-réu, consiste na afirmativa feita por um acusado, ao ser interrogado em juízo ou ouvido na polícia, e pela qual, além de confessar a autoria de um fato criminoso, igualmente atribui a terceiro a participação como seu comparsa.”

Na visão de Guilherme de Souza Nucci (2007 – p.726) temos:

“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 a mesma imputação.”

Desta forma, é evidente que a Delação premiada é uma expressão cunhada do universo jurídico, caracterizada principalmente por se tratar de um mecanismo alternativo de persecução com “ares de barganha”, em formato quadrangular (na maioria das vezes), onde os envolvidos são o MP, o réu, sua defesa e por fim o Magistrado.

6.2 Origem e Evolução Histórica do Instituto da Delação Premiada no Brasil e no Mundo

Resguardadas as divergências e embates doutrinários a respeito da sua origem e evolução; tem-se como identidade inaugural do instituto os idos da Idade Média.

Como relatam historiadores, durante o período da Santa Inquisição, onde era comum empregar distinção valorativa em detrimento a confissão, a julgar pela forma que a mesma era manifestada, desenvolveu-se as primeiras linhas da Delação Premiada. Exemplo, se a confissão do co-réu se desse de forma espontânea, esta teria baixa densidade valorativa, se a mesma se desse mediante tortura, logo teria alta densidade valorativa. Portanto, nestes idos, a tortura era o termômetro da eficácia da doação (grifamos).

Avançando no tempo, a Itália foi uma das principais responsáveis pelo desenvolvimento e aprimoramento do instituto. Na década de 70 numa insistente luta de combate ao terrorismo, sobretudo, na deflagração da operação denominada: *operazione mani pulite* visando exterminar a “máfia Italiana”, foi onde se percebeu maiores proporções deste mecanismo.

Na aplicação prática italiana, os Delatores foram conhecido como *pentiti*, e desde a década de 70 tal realidade fora embutida no Código Penal Italiano, um dos mais modernos e sofisticados no tocante ao combate ao Crime Organizado; abrangendo ainda outras legislações tais como: a Lei nº 82 de 15/03/1991; fruto da conversão do Decreto-Lei nº 8, de 15/01/1991. Neste contexto histórico foi estabelecida uma pena menor para os co-autores de crimes como: sequestro com finalidade terrorista, subversão da ordem democrática, extorsão mediante sequestro.

Nas palavras de José Alexandre Marson Guide (2006, p.102), temos:

Na Itália, quando o agente se arrepender, depois da prática de algum crime, sendo este em concurso com organizações criminosas, e se empenhar para

diminuir as consequências desse crime, confessando-o ou impedindo o cometimento de crimes conexos, terá o benefício de diminuição especial de um terço da pena que for fixada na sentença condenatória, ou da substituição da pena de prisão perpétua pela reclusão de 15 a 21 anos.

Segundo a melhor doutrina, no Direito Italiano existem 3 (três) tipos de colaboradores:

O Arrependido – caracterizado pelo agente que deixa a organização criminosa, ou a dissolve, seguidamente se entrega a autoridade competente – fornecendo as informações sobre todas as atividades criminosas exercidas, impedindo a nova prática delitiva as quais a organização se dedicaria.

O Dissociado – representa o sujeito que confessar a prática dos crimes, se esforça na diminuição de suas consequências e impede a realização de novos crimes conexos.

O Colaborador – Talvez o mais importante dos três delatores, encontra-se a figura do colaborador, tendo em vista que além de praticar as condutas retro citadas, o colaborador também fornece elementos de prova relevantíssimos para eventual esclarecimento dos fatos e reconhecimento de possíveis autores. Por obvio, em todos os três casos a colaboração ocorrerá antes da sentença condenatória.

Já no sistema Norte Americano existe uma natureza tecnicamente diferente. A delação premiada serve como mecanismo compensatório com o fito de franquear resultados práticos a sociedade. Tal modelo é conhecido como *PLEA BARGAINING*. Aqui o representante do MP é quem preside a coleta de provas no Inquérito Policial, fazendo a acusação frente ao Poder Judiciário. Vislumbrada a possibilidade de acordo com o acusado, o MP tem toda autonomia para decidir se prossegue ou não com a acusação.

Segundo estudos, cerca de 80% a 95% dos casos de ocorrências penais nos E.U.A, são resolvidos através da política criminal do *PLEA BARGAINING*.

Outro exemplo prático de aplicação deste mecanismo não tradicionais de persecução, é o caso da Alemanha. Na Alemanha existe a possibilidade jurídica de redução penal ou até mesmo a não aplicação de pena para o (s) indivíduo (s) que de forma voluntária denunciar ou impedir a prática de crimes por organizações criminosas.

Temos uma modificação da estrutura do mecanismo Americano, na Alemanha o *kronzeugenregelung* (programa que regula os testemunhos), diferencia-

se do *plea bargaining*, onde o poder não é discricionário do MP, mas sim do juiz; podendo inclusive, conceder a vantagem ao cidadão, mesmo que este não tenha consumado o ato por circunstâncias alheias a sua vontade.

Na Colômbia existe o chamado Direito Processual de Emergência, consubstanciado na implantação do Instituto da Delação Premiada buscando colocar melhores freios ao tráfico organizado de entorpecentes.

Tem-se do Código Processual Penal Colombiano as seguintes peculiaridades ao acusado que espontaneamente delatar os co-partícipes, e fornecer provas elementares e eficazes:

Diminuição de pena;

Liberdade Provisória;

Substituição de pena privativa de liberdade;

Inclusão em programa de proteção às vítimas e testemunhas.

Diversamente do Brasil, a confissão é dispensada como requisito para que o co-autor seja beneficiado pelo instituto estudado, ou seja, é possível que o acusado seja premiado apenas pelo fato de proferir a denúncia em relação ao seu comparsa. Fato este que demonstra a real urgência no combate a esta organização criminosa do tráfico de drogas.

No Brasil temos como marco inicial da instituição deste mecanismo os idos de 1603 (Ordenações Filipinas), até a entrada em vigor do Código Criminal de 1830, perdurando esta política até 1837.

No Código Criminal Filipino em seu Livro VI, Título CXVI, existia a tratativa do Instituto da Delação Premiada, com a seguinte denominação: “Como se perdoará aos malfeitores que deram outros à prisão”. A respectiva tratativa se mostrava a frente do tempo, possuindo grande abrangência penal, dentre os “sub mecanismos”, tinha-se, como exemplo, o perdão judicial, presente hoje em nossa legislação.

Ainda neste contexto histórico Brasileiro, é possível destacar um movimento/momento histórico tido como inconfidência Mineira, mundialmente conhecido como o Perdão da Coroa Portuguesa, concedido às altas dívidas adquiridas pelo Coronel Joaquim Silvério dos Reis, em contraprestação, este delatou

os seus colegas que acabaram presos por praticaram o crime de *Lesa Majestade* (traição ao Rei).

Outro momento histórico a ser destacado data a 1964 (Regime Militar) onde a prática da delação premiada era empregada para descortinar os opositores do modelo de governo da época.

Embora todos os registros sejam importantíssimos a aplicação do instituto no tempo presente, a real efetivação do mesmo adveio com a Lei de Crimes Hediondos (Lei. 8.072/1990), que buscou dismantelar quadrilhas ou bandos que se formaram ou se formarão com os fins delitivos hediondos; franquiando eventual diminuição de pena.

Com este marco temporal o Instituto da Delação Premiada Recheou a Legislação Pátria, temos:

Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária (8.137/90), artigo 16, parágrafo único:

Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através da confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).

Lei de Lavagem de Dinheiro (12.683/12), artigo 2º que modificou a redação do artigo 1º, § 5º da lei anterior de Lavagem de Capitais (9.613/98), estabelecendo:

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.

Lei de Extorsão Mediante Sequestro (9.269/96) artigo 4º:

Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá a pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).

Tem-se ainda a antiga lei de crime organizado (9.034/95) dentre as principais premissas trazia a ideia de regulamentar as políticas de prevenção dos

crimes concebidos por organizações criminosas, bem como instaurar mecanismos de repressão a estes. Entende-se no bojo desta lei a organização criminosa, bem como quadrilha ou bando. Tais Mecanismo ficaram melhor delineados com a nova sistemática a Lei. 12.850 de 02 de agosto de 2013

6.3 Da Teoria do Diálogo das Fontes na Órbita da Delação Premiada

Como vimos acima, são inúmeras as previsões legais que tratam a respeito da delação premiada em nosso sistema jurídico, dentre outras não mencionadas; surge nesse contexto a dúvida prática de aplicação do referido instituto, fazendo-se necessário socorrer-se a teoria ora estudada.

Tal teoria foi inicialmente cunhada pelo insigne jurista Erike Jaime e introduzida no Brasil pela Ilustre professora Cláudia Lima Marques, com algumas ressalvas, no Brasil a aplicação da Teoria supra, destinava-se aos institutos civis e consumerista, todavia, em nada desabona a sua aplicação na órbita penal, como de fato é feita por questões de hermenêutica e exegese.

De forma brevemente esboçada, a teoria dos diálogos das fontes representa uma nova visão na realização prática na aplicação do direito visando a solução de conflitos jurídicos desta ordem, diante da pluralidade normativa no tempo vigente, resguardando direitos e garantias fundamentais.

Deste modo, tal teoria possibilita a aplicação de forma conjunta de determinado corpo de leis, buscando a melhor convivência, coexistência e compilação destas normas.

A teoria coloca em voga, possibilita a aplicabilidade de leis não coexistente no tempo e espaço, devendo buscar uma coexistência ou convivência entre estas.

Para Cláudia Lima Marques, ainda sobre a teoria do diálogo das fontes (2013, pg. 123):

O uso da expressão do mestre, “diálogo das fontes”, é uma tentativa de expressar a necessidade de uma aplicação coerente das leis de direito privado, coexistentes no sistema. É a denominada “coerência derivada ou restaurada” (*cohérencedérivée* ou *restaurée*), que, em um momento posterior à descodificação, à tópica e a microrrecodificação, procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo, a evitar a “antinomia”, a “incompatibilidade” ou a “não coerência”.

Ainda de sobre o assunto leciona a insigne Claudia Lima Marques (2007, pg. 91):

- a) Em havendo aplicação simultânea das duas leis, se uma lei servir de base conceitual para a outra, estará presente o diálogo sistemático de coerência.
- b) Se o caso for de aplicação coordenada de duas leis, uma norma pode completar a outra, de forma direta (diálogo de complementaridade) ou indireta (diálogo de subsidiariedade).
- c) Os diálogos de influência recíprocas sistemáticas estão presentes quando os conceitos estruturais de um determinada lei sofrem influências da outra.

Inicialmente a Lei 9.807/1999 (Lei de Proteção aos Colaboradores) era tida como lei geral que versava sobre a Delação Premiada, tendo em vista as demais previsões nos outros instrumentos normativos, posicionamento este superado pelo STJ.

Com o advento da Lei 12.850/2013 a de Proteção aos Colaboradores, perde espaço para a Lei de Organização Criminosa, tendo em vista que esta última trouxe uma previsão muito mais elaborada sobre a Delação Premiada, inclusive tipificou seu procedimento material.

Neste escopo, as normas complementares a Lei. 12.850/2013 devem se somar naquilo que forem coerentes, fazendo assim alusão ao diálogo das fontes, dando luz à aplicação simultânea. Merece ser destacado que os direitos e garantias ao colaborador/delator aplicar-se-ão a qualquer espécie de colaboração, independente da sua geografia normativa, em especial a Lei. 12.850/2013, vigorando a ampla defesa, estando o colaborador assistido de defesa técnica, sob pena de parcialidade e conseqüente nulidade.

6.4 Colaboração Premiada x Delação Premiada

Como podem perceber, até o momento por diversas vezes a palavra “delação” foi empregada juntamente com a palavra “colaboração”, com o nítido propósito de fomentar o raciocínio de você - caro leitor, para a reflexão etimológica do termo, afinal existe distinção entre ambas? Antecipo, o tema é discutido na doutrina, não havendo unanimidade.

Com a crescente discussão doutrinária a respeito do assunto e a necessidade de regulamentação do tema em fomento, surge a já mencionada Lei.

12.850/2013 que cunhou em seu bojo normativo a expressão: colaboração; tratando especificamente do respectivo tema dos artigos 4º a 7º do Diploma Legal retro citado.

Colaboração premiada, consiste, portanto, na concessão de determinados benefícios a quem tenha colaborado de forma voluntária e efetiva com a persecução penal e com o devido processo criminal, e desta colaboração deverá advir os seguintes resultados abaixo, de forma concomitante ou não, vejamos a redação do artigo 4º da Lei. 12.850/2013:

- I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Talvez para parcela da doutrina que defende a distinção entre as expressões: delação/colaboração - se encontre no fato de que para à aplicação dos benefícios do artigo 4º e dos demais institutos que prevê o mecanismo de colaboração premiada, não seja estritamente necessário e obrigatória a ocorrência de uma efetiva DELAÇÃO de outras pessoas (grifamos).

É quase que intrínseco que em casos como o da Operação Lava Jato se apresente vários delatores, conseqüentemente, trazendo à tona vários delatados, mas friso, para aplicação da colaboração premiada não é imprescindível a ocorrência de delação de outros agentes, bastando o preenchimento de alguns dos requisitos do artigo 4º da Lei. 12.850/2013, por exemplo o colaborador que informa o cativo da vítima e o resgate é exitoso ou a recuperação total ou parcial de produtos ou proveitos dos crimes perpetrados pela organização criminosa.

Logo, diante do esposado, nada impede que o referido possa ser aplicado em favor de eventual colaborador sem que o mesmo seja necessariamente um delator, bastando o preenchimento dos requisitos legais.

Em termos etimológicos a palavra se distingue, tendo diferentes significados, em termos práticos parcela da doutrina trata a delação como sinônimo da colaboração, uma vez que o ato de delatar é para todos os fins o ato de “colaborar” com a justiça; outra parcela entende que o legislador não usou o emprego da

expressão “delação premiada”, mas sim “da Colaboração Premiada”¹⁸, e por isso, merecem distinção pelos motivos acima.

Em que pese o tema deste trabalho ter o intuito de gerar a reflexão sobre o instituto aqui debatido, resguardado o respeito aos pensamentos diversos e a respeitável e notória inclinação doutrinária, adota-se, como metodologia de estudo o sentido de sinônimo nas expressões: delação/colaboração, uma vez que aquele que delata coopera, mas não necessariamente o que coopera dela, uma não exclui a outra, contudo, se complementam, mas sempre destinam-se ao mesmo fim, colaborar com a persecução penal em busca do “prêmio” (grifamos).

6.5 Natureza Jurídica da Colaboração Premiada

Há quem sustente que a natureza jurídica da delação/colaboração premiada se subsumi em três, penal, civil e processual; penal por decorrência dos prêmios franquados; processual penal quanto a sua alocação no tempo e espaço probatório, civil por se tratar de um “contrato negocial”, muitas das vezes fixado entre o representante do MP e o agente criminoso.

O STF se posicionou sobre o assunto através do controle difuso de constitucionalidade, determinando que a delação premiada tem natureza de: “negócio jurídico processual”¹⁹:

[...] uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração.

Ainda sobre a natureza jurídica do instituto o referido acórdão diz:

Por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo

¹⁸ Seção I da Lei. 12.850/2013.

¹⁹ HC 127483, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016)

instrumento no “relato da colaboração e seus possíveis resultados” (art. 6º, I, da Lei nº 12.850/13)

Em que pese a divergência doutrinária a respeito do tema, buscaremos tratar o instituto da colaboração premiada como um negócio jurídico processual, com natureza penal, civil e processual, que será suscintamente explanado no tópico abaixo.

De mais a mais é importante destacar que para este trabalho, todas as vezes que se ler a expressão delação premiada, entenda-se colaboração premiada, tendo papel de sinônimos, friso, somente para fins didáticos, ressalvadas as diferenças etimológicas das expressões, bem como a divergência doutrinária (como vimos no tópico anterior). Grifamos.

6.6 Natureza Jurídica da Delação Premiada frente ao Direito Penal, Civil e Processual Penal

Notadamente, reforçando o tópico anterior, quando utilizamos a expressão natureza a força semântica faz alusão a raiz, ao cerne de determinada informação; quando empregamos conjuntamente com o termo: jurídica, importa-nos a raiz jurídica ou cerne jurídico do assunto fomentado.

Percebemos que a delação premiada possui uma natureza tríplice, dividida em três elementos do Direito: Direito Penal material, Direito Penal Processual e Direito Cível, quando exteriorizada através de negócio jurídico (muito semelhante a um contrato).

A natureza jurídica processual, está estritamente relacionada com o Direito Processual Penal, referindo-se a uma técnica especial de investigação, um mecanismo/instrumento por meio do qual, viabiliza ou facilita o alcance ao qual se destinou a colaboração. Desta feita, envolve o agente (colaborador), bem como os frutos da sua colaboração.

Noutro lado, a natureza jurídica material, vinculada ao Direito Penal, engloba aspectos penais que o acordo de delação premiada poderá acarretar ao colaborador, ex. na dosimetria da pena, que a depender do acordo firmado poderá levar a redução, substituição ou isenção de pena, aplicar o instituto do perdão judicial, conceder imunidades ou até mesmo implicar no não oferecimento da denúncia.

Por derradeiro, no que concerne à esfera da Teoria Geral do Direito Penal e Processual Penal (DUCLERC, Elmir, 2016), tem-se a natureza jurídica de negócio jurídico processual público, cujos elementos de legalidade e legitimidade, quer sejam a existência, validade e eficácia do negócio (SPIRITO, Marco Paulo Denucci Di, 2018), devem ser entendidos sob uma lógica de direito público-penal e não sob a lógica de direito privado. Isso porque há a necessidade de adequação e (re) modulação de tudo que for importado ao Direito Penal lato senso (DUCLERC, Elmir, 2016).

Outro aspecto importantíssimo de se destacar, diz respeito a natureza jurídica probatória, uma vez que distingue da natureza jurídica em si, mas complementando a natureza jurídica processual, tem-se que esta é o modo pelo qual pode ser interpretado, valorado o conteúdo de determinado acordo de delação premiada, distinguindo-a como prova ou meio de prova.

Para Alexandre de Moraes da Rosa (2016.pg. 293): a partir de uma ou de outra, por isso importante seu conhecimento, extrai-se a natureza jurídica obrigacional, condicionada, respectivamente, as obrigações e responsabilidades de fim ou de meio.

Se entendermos que a natureza probatória é de meio, o respectivo acordo será tratado como mecanismo, instrumento, meio de prova, noutras palavras, o colaborador obriga-se a franquear ou facilitar a obtenção de provas, e entrega-las intacta da informação de interesse processual (grifamos)

Noutro lado, se a natureza for entendida como de “obtenção de prova”, a obrigação é exclusivamente de meio, ou seja, o colaborador tem a obrigatoriedade de facilitar a obtenção de provas, mas não de franqueá-las (talvez seja a mais segura ao depender do caso concreto), grifamos.

Uma vez adotada essa natureza jurídica, o colaborador está vinculado a produção desta prova sob pena de restar infrutífero o acordo, acarretando, o desfazimento do mesmo. EM AMBOS OS CASOS SE FAZ NECESSÁRIO A ESPECIFICAÇÃO DE QUAL OU QUAIS DISPOSITIVOS (INCISOS) DO ARTIGO 4º DA LEI DE COMBATE AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS, QUE SE PRETENDE COLABORAR, BEM COMO A FORMA COM QUE SERÁ MANIFESTA A COLABORAÇÃO E O FIM A QUE SE DESTINA (grifamos).

É necessário que o estado se acautele em relação ao meio de obtenção de prova utilizado, devendo ser eficaz, útil e satisfatório, pois, uma vez que o

colaborador realizou frutífera e fidedigna colaboração, o Estado ficará vinculado ao cumprimento do acordo celebrado, devendo assegurar ao colaborador os prêmios prometidos.

Neste aspecto, cabe ao operador do Direito, precipuamente ao defensor constituído pelo réu, usar de expertise e diligência profissional, para distinguir quais serão as obrigações de meio ou de fim/resultado calhadas no acordo, ou que pode ou não ser exigido em desfavor do cliente, bem como aquilo que pode acarretar eventual prejuízo ao mesmo, e estabelecer a melhor natureza jurídica e condições “contratuais” para a máxima efetivação do acordo e da justiça.

Portanto, independente da natureza jurídica empregada no acordo, em regra este sempre surtirá reflexo nas áreas cíveis, penal e processual penal, pois tais são *conditio sine qua non* para existência do mesmo; *pari passu* defesa e acusação devem se atentar quanto a natureza probatória, visto que esta pode tornar plenamente eficaz ou ineficaz o acordo celebrado, possibilitando o seu sucesso, ou completo fracasso.

6.7 Análise da Delação Premiada como um Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia

Como vimos, a delação premiada é um instituto jurídico muitíssimo peculiar, por possuir natureza jurídica civil, pode facilmente ser estudado sob a égide da existência, validade e eficácia; resguardado de particularidades, tal natureza “personalíssima”, é proferida em favor do mesmo diante da mutação penal, pois deixa de lado o sistema padrão/clássico de persecução criminal e torna a exceção dos “prêmios”, uma realidade vigente no corpo normativo pátrio.

Assim como a intransmissibilidade da pena, os prêmios concedidos em sede de delação premiada são personalíssimos e só alcançam a pessoa do favorecido (colaborador), não se estendendo a nenhum outro agente.

Para adentrarmos ao campo do presente tópico é necessário primeiramente conceituar a definição de negócio jurídico, assim define Pablo Stolze e Rodrigo Pamplona Filho (2012, p. 397):

Em linguagem mais simples, posto não menos jurídica, seria a declaração de vontade, emitida em obediência aos seus pressupostos de existência,

validade e eficácia, com o propósito de produzir efeitos admitidos pelo ordenamento jurídico pretendidos pelo agente.

Postas tais considerações, percebe-se que um negócio jurídico prescinde de “manifestação de vontade”, da mesma sorte é a colaboração, cujo o interesse de colaborar deve espontaneamente partir deste, na hipótese de pressão ou coação (ex. colaboração mediante tortura), estaremos diante de um negócio jurídico nulo, primeiro porque a prática da tortura é crime, segundo porque a iniciativa não foi espontânea.

Diferente da esfera civil, o acordo de delação premiada, poder-se-ia conceituar como a manifestação de vontade que busca galgar efeitos na esfera processual, consubstanciado na prática do compromisso de colaboração (meio ou fim), como instrumento auxiliar do estado no que tange a persecução penal. Diferentemente da esfera civil, aqui os efeitos são processuais e não materiais.

Postas tais premissas, tem-se que o plano de existência na delação premiada se externa com a manifestação de vontade (devendo ser expressa), uma vez que o direito ao silêncio é uma garantia constitucional e não pode ser interpretado em desfavor do agente, tão pouco de forma extensiva ao ponto que se extraia do mesmo uma colaboração não externada.

Em segundo plano o colaborador deve ser o criminoso, logo somente o criminoso poderia receber o prêmio pela colaboração, não existindo razão de conceder o prêmio se a vontade não fosse manifestamente expressada, e se manifestamente expressada, não o fosse pelo criminoso (em sentido amplo da palavra).

Por derradeiro, para que ocorra a efetiva existência, esta deverá seguir a forma expressa em lei, ou seja: art. 6º, *caput*, da Lei 12.850/13, *in verbis*: Art. 6º: “O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter (...)”

Eis os elementos da existência, seguidamente se encontram os elementos da validade:

Umbilicalmente ligada a existência, em especial ao elemento de manifestação de vontade, a validade necessita de liberdade e boa-fé; agente capaz e legitimado para o negócio jurídico; o objeto da “transação negocial” deve ser lícito, possível e determinado, por fim, a forma deve ser adequada ao pacto jurídico.

Por derradeiro temos a manifestação de vontade, para Maria Helena Diniz (2008, pg. 23)²⁰: O princípio da autonomia da vontade se funda na liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, como melhor convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.

Pois bem, como vimos, a vontade do agente colaborador deve ser livre e desembaraçada, e o mesmo deve ser capaz. Destarte, o respectivo instituto não se aplica aos atos infracionais praticados a luz do ECA.

A legitimidade guarda respeito ao agente que sofre a persecução penal; ao passo que a licitude exige que a previsibilidade e amparo do acordo no texto normativo, sob o crivo da legalidade, o oposto não poderá ser objeto de pactuação. Ex. o acordo não poderia estipular modificação de primariedade; a declaração de inocência de terceiros não afetos, etc.

Noutra senda, no que tange a existência, a lei determina a forma escrita, versando sobre conteúdo determinado, permitido, ou não defeso e vedado pela lei, possibilitando a pactuação de forma livre, desembaraçada privilegiando a autonomia de vontade.

Assim prescreve o artigo 6º da lei. 12.850/2013:

Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:
I – o relato da colaboração e seus possíveis resultados;
II – as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;
III – a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;
IV – as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor; 117
V – a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Como mencionado em tópico oportuno, ressalvada a divergência doutrinária, temos que a presença de defesa técnica em face do réu na celebração do acordo é de exímia importância, onde deverá constar assinatura como meio de prova de participação do mesmo ao final do pacto, prestigiando a honrada profissão de advogado, nos termos do inciso IV do artigo supra citado.

²⁰ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. São Paulo: Saraiva, 2008, p.23.

Tem-se ainda que a homologação do acordo é outro requisito indispensável para a produção dos seus efeitos, sendo interpretado como elemento de validade, uma vez ausente não haverá produção de efeitos.

Doutra banda a eficácia guarda relação a capacidade de/para produção de efeitos jurídicos esperada da celebração de acordos, prevista na “pactuação da colaboração”.

No plano da eficácia tem-se que a capacidade para a produção de efeitos, e os efeitos propriamente ditos se subdividem em duas categorias, a saber: a) mediatos e b) imediatos.

Os efeitos imediatos tem previsão no artigo 5º da Lei. 12.850/2013 (direitos do colaborador), que dependem do caso específico, e independem de eficácia. Vejamos:

Art. 5º São direitos do colaborador:

I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;

II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;

III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;

IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;

V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;

VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

Talvez um dos mais importante direitos assegurados ao colaborador (es), diz respeito as medidas de proteção previstas na legislação específica, efeitos de segurança que podem ser estendidos inclusive, a pessoa dos seus familiares, perfazendo um nítido “incentivo” para a prática da colaboração com a persecução penal.

Quanto aos efeitos mediatos, estes refletem-se nas sanções, uma vez que sua concessão passa pelo crivo da regra probatória de corroboração, ou seja, o prêmio poderá ficar condicionado a determinado modo ou encargo.

Assim descreve a doutrina de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2012, p. 501):

Modo ou encargo é determinação acessória accidental do negócio jurídico que impõe ao beneficiário um ônus a ser cumprido, em prol de uma liberalidade maior.

(...)

Encargo é peso atrelado a uma vantagem, e não uma prestação correspectiva sinalagmática.

Por fim, percebemos que a observância da natureza jurídica dos acordos de colaboração, em especial a natureza jurídica probatória, condiciona a sua existência, validade e eficácia; visando assim os seus efeitos práticos no mundo processual penal.

6.8 Qual o Valor Probatório da Delação Premiada e a Necessidade de Corroboração

Em poucas e sucintas palavras versaremos agora sobre o valor probatório na Delação Premiada, e o instituto da corroboração.

Como é sabido, o acordo de delação/colaboração premiada tem valor probante relativo, ou seja, precisa de corroboração, no sentido etimológico da palavra corroborar, tem-se que: corroborar é trazer robustez, concordância, ratificação.

Ao analisar o instituto o artigo 3º da Lei. 12.850/2013, percebe-se que a delação premiada não se caracteriza per si, um instituto suficientemente capaz de traduzir a concretude de determinado acordo, é necessário que esta prova passe pelo crivo da corroboração.

O respectivo entendimento encontra amparo no próprio corpo legal, vejamos a redação do artigo 4º, §16º da Lei supra:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

(...)

§ 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.(grifamos)

Embora já amplamente mencionado, novamente reitera-se, o instituto da Delação Premiada representa o antagonismo ao modelo clássico penal, nítida aplicação do crescente Direito Penal de Exceção que busca dar uma resposta a contento ao crime e suas facetas, acompanhando a evolução social.

Noutro aspecto, embora o parágrafo 16 da lei supra se refira exclusivamente a “delação” premiada, tem-se que mesmo para a parcela da doutrina

que diferem delação de colaboração, existe a nítida necessidade de corroboração em ambos os meios de “contribuição persecutória”, do contrário o legislador estaria privilegiando a insegurança jurídica, trazendo grande risco a Direito Penal como um todo.

NOVAMENTE REITERO, PARA FINS DIDÁTICOS ESTE TRABALHO TRATA A DELAÇÃO PREMIADA COMO SINÔNIMO DE COLABORAÇÃO PREMIADA (GRIFAMOS).

A luz do princípio da legalidade, é evidente que a delação premiada deve estar de acordo com o corpo normativo, sob pena de ilicitude, restando totalmente afetada pelos princípios da causalidade, contaminando-se de vício formal incurável; sendo nulas qualquer prova que delas derivem, ou daquelas derivadas de negócio jurídico processual.

Há quem entenda que a delação premiada é um meio de “empréstimo” de prova, e não um meio de prova propriamente dito, por isso a vedação do artigo 4º, parágrafo 16, e a necessidade de corroboração. Para aqueles que entendem que a delação como um meio de empréstimo de prova, destaca-se que a homologação do acordo é sigilosa, salvo ordem judicial em sentido contrário, vejamos:

Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

(...)

§ 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.

Sobre a necessidade de corroboração da delação/colaboração premiada os Tribunais de forma uníssona têm manifestado insuficiência do acordo sem precedência de corroboração.

Em importantíssima decisão sobre o tema o TRF da 4ª região decidiu que firmado o acordo de colaboração premiada, sem outras provas, não é suficiente para condenar o réu. O Caso que ganhou a repercussão nacional foi o julgamento da 8ª Turma do Tribunal, que, por maioria de votos, absolveu o ex-tesoureiro do PT – João Vacarri Neto²¹, que sofreu condenação pelo Juiz Federal Sergio Moro (hoje ministro da Justiça no Governo Bolsonaro); Vacarri foi condenado em 15 anos e 4

²¹ Processo nº 5013405-59.2016.4.04.7000, pela 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª

meses de reclusão com base na insuficiência de provas desassociadas da delação (ausência de corroboração).

A respectiva decisão supra manifesta completa sintonia com o artigo. 4.º, § 16 da Lei 12.850/2013 anteriormente expresso.

Logo, tem-se que a delação premiada não tem pretensão alguma de substituir a investigação criminal, ao contrário, busca incrementá-la; por isso se justifica a implementação do Direito Penal de Exceção, se é exceção, logo é mecanismo auxiliar e não regra, sob pena de desvirtuamento das funções estatais.

6.9 Modalidades de Colaboração Premiada – Bilateral, Unilateral e Delação Premiada - Esfera Prática e Limite de aplicação dos Institutos

A colaboração premiada poderá ser unilateral ou bilateral, a depender de elementos intrínsecos que às compõe, uma vez presente o termo de colaboração entre as partes (MP e colaborador; delegado e colaborador, etc), sempre com vistas ao MP, é que se poderá dizer se estamos diante de uma colaboração bilateral ou unilateral.

Como vemos da redação do artigo 4º da lei de organização criminosas: “o juiz a requerimento das PARTES”, faz crer que a colaboração será bilateral. Noutra sorte nada impede que existam colaborações unilaterais, ou seja, consiste na confissão do colaborador aliada a cooperação na persecução penal, todavia, sem a necessidade de requerimento pretérito de formalização de “acordo”, condicionando a prática de atos subsequentes.

Novamente destacamos que o presente trabalho trata como sinônimo as expressões delação premiada e colaboração premiada, contudo, para fins metódicos far-se-á a distinção neste capítulo, demonstrando como parcela da doutrina trata a delação e a colaboração premiada no aspecto aqui discutido (grifamos).

Segundo tal entendimento, “colaboração premiada” tem uma conotação de sentimento de cooperação, apoio, ajuda, co-participação na persecução de um objetivo determinantemente comum. De modo que “delatar” traz a ideia de dirigir e propor culpa, acusar outrem, incriminar.

Como vemos o legislador utilizou a expressão “colaboração premiada no artigo 3º da lei de organização criminosa, razão pela qual grande parte doutrina sustenta a distinção entre os institutos; vejamos:

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meio de obtenção de prova:
I – colaboração premiada;

Nesta mesma toada, para esta posição doutrinária, o ato de delatar consubstancia-se num ato implícito a colaboração, de modo que o oposto não é verdade, uma vez que nem sempre o colaborador necessariamente pratica a “delação”, artigo 4º, inciso IV da lei supra, vejamos:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:
IV – a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações praticadas pela organização criminosa;

Neste escopo, doutrina defende a ideia de que, delação é na verdade, espécie do gênero colaboração, onde o primeiro seria mais amplo que o segundo. Pois bem, a colaboração poderia irradiar a delação premiada ou chamamento de 3º (corrêu); colaboração preventiva; colaboração para liberação de ativos e liberação de pessoas (ex. nos casos de sequestro); colaboração que descortina estrutura de funcionamento de organização criminosa.

É neste aspecto que leciono o insigne jurista Luiz Flavio Gomes (2014), dividindo as espécies de colaboração premiada em:

1ª) *delação premiada ou chamamento de corrêu*: é a destinada à identificação dos demais coautores e/ou partícipes da organização criminosa bem como das infrações penais por ela praticadas (art. 4º, inciso I, da Lei 12.850/13);
2ª) *colaboração reveladora da estrutura e do funcionamento da organização (da burocracia)*: é a colaboração focada na revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa... (art. 4º, inciso II, da Lei 12.850/13);
3ª) *colaboração preventiva*: tem por escopo prevenir infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa (art. 4º, inciso III, da Lei 12.850/13);
4ª) *colaboração para localização e recuperação de ativos*: visa à recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa (art. 4º, inciso IV, da Lei 12.850/13);

5ª) *colaboração para libertação de pessoas*: tem por finalidade a localização da vítima (de um seqüestro, por exemplo) com sua integridade física preservada (art. 4º, inciso V, da Lei 12.850/13).

Postas tais premissas, insurge na doutrina outra celeuma, ou seja, sob quais crimes poderia ser aplicado o prêmio pela colaboração?

Diante do silêncio da lei parcela da doutrina se inclina no sentido de que todos os tipos de crime poderiam ser objeto de acordo colaborativo, inclusive com fulcro na lei de proteção as testemunhas.

Andrey Borges Mendonça (2013, p. 6-7), diz:

De qualquer sorte, a par das hipóteses previstas expressamente para utilização da colaboração premiada, a jurisprudência já asseverou que, com base na Lei 9807, a colaboração premiada é possível de ser aplicada para qualquer tipo penal. Nesse sentido já decidiu o STJ. Porém, deve-se ter cautela para não banalizar o instituto, utilizando meios de obtenção de prova para infrações sem gravidade, o que poderia afrontar o princípio da proporcionalidade.

De acordo com a posição retro citada, **o instituto da delação premiada deve ser dedicado a crimes graves e de alta repercussão, sob pena de desprestigiar a excepcionalidade do mecanismo penal, banalizando a aplicação da justiça** (grifamos).

Posição esta que parece mais acertada e privilegia o modelo clássico penal, e não exaure as possibilidades existências de acordo, contudo, falta regulamentação legislativa de eventual rol, ainda que exemplificativo, para também não incorrer no risco de perpetrar inseguranças e dar margem a discricionariedade prática.

6.10 Posicionamentos Doutrinários Contrários e Favoráveis a Delação/Colaboração Premiada: Implicações Éticas e Principiológicas (Constitucionalidade do Instituto) a respeito do Tema

A sociedade ainda se mostra bastante relutante quanto a aplicação do instituto, uma vez que, no sentir social, existe a perpetuação da sensação de insegurança “ontológica”, pois o instituto parece fomentar a impunidade e desprestígio da justiça.

É neste contexto que surgem questões éticas e principiologicas cercando o instituto da delação premiada, que veremos adiante.

6.10.1 Implicações Éticas

Para aqueles que entendem que a Delação/Colaboração Premiada representa um sistema completamente antiético, tem argumentos e afirmações duras no sentido de que tal instituto, manifesta a falácia do sistema persecutório e a propagação da imoralidade, uma vez que se premeia o delinquente, como se o crime fosse uma corrida de 100 metros, onde aquele que chega/delata/coopera primeiro e melhor, tem assegurado seu prêmio.

Para esta parte doutrinária a delação premiada é um grito de ineficácia estatal, uma vez que o fato do estado premiar um criminoso, é o mesmo que dizer: precisamos do crime e do criminoso para fazer o nosso papel. A delação não é uma doação do estado, uma que vez doação pura e simples não exige contraprestação, pelo contrário, a delação é um sistema contratual da imoralidade e de impunidade (defendem).

Nesta linha, afirmam que o referido instituto é um incentivo do Estado a perpetuação da delinquência, premeia-se duplamente o crime, primeiro pela prática do crime, segundo pela traição manifesta na delação/colaboração. Não sabendo ao certo se a mesma assumiria caráter de maldade, desespero, expertise ou vingança.

No seio social ética e moral são os freios e contrapesos de um povo, estabelecendo padrões de comportamento e balizando condutas.

Beccaria (2008, pg. 67-68), sustenta:

As nações somente serão felizes quando a moral sã estiver intimamente ligada à política. Contudo, leis que dão prêmio à traição, que ateiam entre os cidadãos uma guerra clandestina, que fazem nascer suspeitas recíprocas, sempre se oporão a essa união tão necessária da política e da moral; união que propiciaria aos homens segurança e paz, que lhes diminuiria a miséria e que traria aos países mais prolongados intervalos de tranqüilidade [sic] e concórdia do que aqueles que até o presente desfrutaram.

De acordo com à afirmação supra, é possível constatar que, quanto menor os valores morais de uma sociedade maior será a incidência do Direito Penal.

quanto maior os valores morais de uma sociedade, menor a densidade do Direito Penal (grifamos).

Acerca da falta de fundamento ético, fundamenta Damásio de Jesus (1994, pg. 51): não é pedagógica, porque ensina que trair traz benefícios"; estaria o estado se valendo da traição de um criminoso para dar continuidade as investigações, fato este que viola os princípios Republicanos, dando caráter de ilicitude a respectiva prova.

Em contrapartida as críticas ventiladas sobre o instituto vergastado, qualquer afronta a ordem do Estado Democrático de Direito, tratar-se-á de interesse coletivo. *Pari passu*, a investigação criminal e a consequente solução de litígios penais tem como supremo interesse a manutenção do bem-estar social.

Deste modo, a delação premiada não feriria a Carta Magna, uma vez que inexistente direito absoluto. Sobretudo, compete ao estado a relativização de direitos em casos que envolvam interesse público. Vejamos a redação do artigo 29 da Declaração dos Direitos do Homem das Nações Unidas:

toda pessoa tem deveres com a comunidade, posto que somente nela pode-se desenvolver livre e plenamente sua personalidade. No exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades todas as pessoas estarão sujeitas às limitações estabelecidas pela lei com a única finalidade de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais, e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

A crítica contra a eticidade do instituto da delação não prospera, pois, como vimos, o dever de denunciar a criminalidade é imposto a todo cidadão; portanto, a delação do crime é nada menos um direito e um dever concomitantemente.

O verdadeiro propósito do direito premial, é, sobretudo, o combate à criminalidade, ainda que o Estado se valha de mecanismos excepcionais para esta prática, visando a manutenção da paz e não apenas favorecer a impunidade da organização criminosa, mas sim seu desmantelo.

Deste modo, em breves linhas gerais é possível constatar que, a delação premiada não propaga a impunidade, tão pouco prestigia o delator, não podendo ser tratado como imoral um mecanismo que busca combater uma chaga social. No tocante ao sentimento subjetivo do delator, jamais se saberá suas reais motivações, se compelido por interesse espúrio, se por arrependimento; mas imoral não será sua

atitude; talvez imoral seria deixar com que o crime e a criminalidade imperassem na sociedade, aí faltaria a verdadeira ética e moralidade.

6.10.2 Implicações Princiológicas (Constitucionalidade) do Instituto

Grandes são as discussões a respeito do tema, parte da doutrina entende que o referido instituto viola princípios constitucionais norteadores do processo penal, em especial o princípio da presunção da inocência e do devido processo legal.

Há que se levar em consideração outras vertentes ainda, ou seja, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, e o da supremacia do interesse público que se enfrentam na busca da verdade real. É nesse momento que parcela da doutrina entende ocorrer a violação dos princípios mencionados.

Neste sentido Jacinto Nelson de Miranda Coutinho²²

Um dos exemplos mais acabados da referida denegação diz com a delação premiada. Inconstitucional desde a medula, a sua prática, dentro de um sistema processual penal de matriz inquisitória ofende 1º) o devido processo legal; 2º) a inderrogabilidade da jurisdição; 3º) a moralidade pública; 4º) a ampla defesa e o contraditório e 5º) a proibição às provas ilícitas. Só isso, então, já seria suficiente para que se não legislasse a respeito e, se assim não fosse, que se não aplicasse.

Os que se baseiam no raciocínio supra, argumentam a ideia de um sistema de “trocas”, onde o estado buscando suprir sua ineficiência oferece benefícios ao delator, afim de que este auxilie na função precípua do Estado. Tem-se a discussão ainda a respeito das informações perpetradas pelo delator.

Tasse (2006, pg. 270) aduz:

(...) se de um lado há a ideia de trazer um indivíduo acusado de um crime a atuar como auxiliar da justiça na punição de seus co-autores, por outro lado há um ataque aos princípios fundamentais sobre os quais se estrutura o Estado Democrático de Direito.

²² Cf. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Delação Premiada: posição contrária**. In: CARTA FORENSE. São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/delacao-premiada-posicao-contraria/13613>>. Acesso em: 09 fevereiro 2019.

Helder Silva Santos²³ denomina este fenômeno de “paradoxo jurídico”, tendo em vista que a delação premiada manifesta basicamente três facetas: a) desvirtuamento do Direito Penal; b) enfraquecimento do poder normativo da lei; c) ruptura do ordenamento jurídico; vejamos:

A pena, justamente por ser um mero acessório para o resguardo de bens jurídicos mais valiosos, não pode valer-se de qualquer pretexto para impor ao infrator restrição que extrapole os limites definidos implicitamente pela constituição por conta de sua natureza democrática.

No Brasil existe a regulamentação dos poderes de atuação do MP, da Polícia do judiciário, portanto, para tal seguimento doutrinário, também deveria existir previsão legal específica sobre a aplicação prática do instituto da delação premiada (de forma mais específica e contundente), evitando-se prejuízos e arbitrariedades, resguardando a integridade do delator e do delatado, tornando exitosos os acordos celebrados.

Por outro lado, existe a parcela majoritária da doutrina que entende pela constitucionalidade do instituto da Delação premiada e da sua aplicação de maneira excepcional, existindo completa simetria entre esta e a Carta Magna Brasileira. Pois, leva-se em conta a voluntariedade/espontaneidade do delator para propagação das informações necessárias à persecução (grifamos).

Conforme leciona Marco Dangelo Costa:

(...) O criminoso não é obrigado a negociar. É um ato de iniciativa pessoal dele. As leis que tratam do favor premial colocam essa característica indispensável para que a delação seja premiada: a voluntariedade e/ou espontaneidade do agente (...) Mesmo sugerido por terceiros, respeita-se a liberdade de escolha do indivíduo e a decisão última é dele. Em se delatando, receberá seu prêmio, se tornar efetivo Jus Persequendi do Estado.

Cabe ao Estado a garantia e o respaldo na prática de observar e garantir a liberdade pessoal do indivíduo, manifestado pelo livre arbítrio, legitimando as instituições jurídicas, com fulcro no artigo 1º, inciso III da CF/88.

²³ Cf. SANTOS, Helder Silva. **A delação premiada e sua (in)compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10244/a-delacao-premiada-e-sua-in-compatibilidade-com-o-ordenamento-juridico-patrio/2>>. Acesso em: 09 fevereiro 2019.

Cf. COSTA, Marcos Dangelo da. **Delação Premiada**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/monografiatcc-tese,delacao-premiada,22109.html>>. Acesso em: 31 out. 2018.

Deste modo, legitima-se o Direito Penal, restaurando e reestruturando a sua ética, na medida que perpetua seu papel de pacificador social respondendo a contento a criminalidade de alto escalão e a mais alta organização do crime.

No que tange ao direito e observância ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal, é de se constatar que a possibilidade de utilização da delação premiada é uma notável oportunidade/meio/mecanismo de defesa, podendo, inclusive, conduzir a extinção da punibilidade do agente, redução da pena, e até ao perdão judicial, tem-se, deste modo, observância das garantias constitucionais; realidade que é submetida ao contraditório, pois é analisada pelo MP e pela defesa do delator.

A proporcionalidade também é aplicada conjuntamente com a igualdade, onde o magistrado fixa pena de acordo com a gravidade da conduta, onde o prêmio leva em consideração a eficácia e efeitos produzidos com a colaboração, analisado em conjunto com o prejuízo e gravidade oriundo do crime.

O custo benefício da equação colaborativa só prepondera a valoração das vantagens que possam decorrer para o Estado com a cessação da pratica delitiva organizada, sendo irrelevante os reflexos possivelmente advindos ao sistema social, desde que respeitadas as garantias constitucionais mencionadas, em especial a Dignidade da Pessoa Humana.

Deste modo, tem-se que o magistrado irá valorar e basear a sua decisão nos princípios mencionados, atendo-se ao cumprimento destes para a máxima efetivação do Estado Democrático de Direito. Os depoimentos e a colaboração se desvinculados da observância dos respectivos princípios constitucionais geraria um acordo nulo e sem nenhuma validade.

Destarte, resta superada qualquer afirmação de inconstitucionalidade do instituto da delação premiada, uma vez que encontra completa simetria com a Constituição Federal, norteados pela consecução da valorização dos Direitos Humanos, promovendo o bem comum (artigo 193 da CF/88); de forma excepcional a tradicional aplicação do Direito Penal, o Estado se vale de meios desmanteladores de organizações criminosas, onde outras formas legais de investigação não seriam capazes de produzir os mesmos efeitos.

6.11 Procedimento do Acordo de Delação Premiada

Em que pese a divergência doutrinária a respeito do procedimento do acordo de delação premiada, entendo que a Lei de Organização Criminosas foi feliz quando estabeleceu tal procedimento, o que demonstra nítido avanço legislativo, pautado na legislação comparada, no que há de mais moderno em termos de política criminal.

Em todos os aspectos legislativos, a existência de um procedimento prévio é uma característica totalmente necessária, tendo em vista que evita injustiças e surpresas, respeitando princípios constitucionais como o do devido processo legal e da anterioridade normativa. Claro, em termos da novíssima legislação de combate ao crime organizado, ainda temos muito o que melhorar.

Neste sentido, esclarecedoras são as palavras de Pierpaolo Cruz Bottini (2012):

Mas, por mais leis que existam sobre o tema, os contornos e o procedimento da *delação premiada* ainda são obscuros. As normas citadas dispõem sobre as hipóteses de delação e suas principais consequências, mas pouco ou nada apresentam sobre a forma da negociação, seus participantes e limites. Por isso, várias controvérsias surgem na prática.

Embora exista a previsão de um procedimento prévio a ser seguido segundo a ótica da Lei de Organizações Criminosas, entende a doutrina pela necessidade de uma melhor regulamentação, estabelecendo diretrizes robustas e seguras.

No que consiste ao procedimento intrínseco a legislação vigente, percebe-se a existência de ao menos três fases: a) negociação do acordo; b) homologação do acordo – seguida da sentença; c) concessão do prêmio ou indeferimento do mesmo.

Certamente antes da primeira fase do procedimento serão estabelecidas as partes legítimas para neles figurar; a representação destas, quando se fizer necessário, nos termos da legislação; o momento em que este pode ser celebrado; dentre outras nuances importantes para caracterização e efetivação do mesmo.

6.12 Requisitos da Delação Premiada

Em poucas e sucintas palavras, os requisitos da delação premiada é a somatória de todos os fatores vergastados até aqui, ou seja, para a efetivação e concretude do acordo é extremamente necessário que o agente (criminoso) seja capaz, sua iniciativa deve ser voluntária, livre e desembaraçada de qualquer vício de vontade/consentimento, deve estar assistido por advogado (defesa técnica), o acordo deve ser escrito, e a informação ventilada deve possuir o condão de produzir um ou mais de um dos efeitos/resultados previstos no artigo, 4º, incisos I à V da Lei. 12.850/2013, vejamos:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

- I – a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II – a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III – a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- IV – a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- V – a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Sob a ótica supra o MP e a defesa estabelecem as diretrizes do acordo, e, como já estudamos alhures, definem se as obrigações são de meio ou resultado, a depender daquilo que é pactuado, e do resultado almejado.

Neste aspecto, é estritamente necessário que conste no acordo de forma expressa, conseqüentemente escrita, todas as declarações do colaborador, bem como os resultados almejados (que se pretendem produzir); e as condições ofertadas pelo MP, seguidas do aceite do colaborador e a subscrição das partes envolvidas (ao final assinado por advogado, sob pena de nulidade).

Por derradeiro, e de extrema importância, com o fito de legitimar, incentivar e efetivar o instituto da delação premiada, o legislador assegurou medidas de proteção aos colaborados, e, com fulcro na Dignidade da Pessoa Humana, estendeu seus efeitos até a pessoa dos seus familiares, vejamos o artigo 5º, 6º da lei 12.850/2013, respaldados com o auxílio da lei de proteção aos colaboradores e seus familiares:

Art. 5º. São direitos do colaborador:

- I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;
- II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;
- III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;
- IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;
- V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;
- VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:

- I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;
- II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;
- III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;
- IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;
- V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Postas tais premissas percebe-se que a intenção do legislador é de incentivar a prática da delação premiada, fomentando assim a efetividade deste mecanismo excepcional de persecução penal, dando maior e melhor resposta estatal no combate ao crime organizado.

6.13 Dos Legitimados

Como vimos, em regra a delação é praticada pelo MP em face do criminoso; entre o MP e o Delegado de Polícia, mas nada impede que a ordem de proposta/iniciativa surja por um ou outro agente, desde que respeitada a legislação atinente ao assunto.

Para melhor elucidação do tema, vejamos a seguinte redação do artigo 4º, parágrafo 2º, 6º e artigo 6º da legislação específica:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

(...)

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda

que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber,

§ 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.

Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:

I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;

II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;

III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;

IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;

V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Como percebemos da redação do artigo 4º, parágrafo 6º, o juiz não participa da negociação dos acordos de delação premiada, basicamente por dois motivos, primeiro para assegurar o princípio da inércia, segundo para garantir a imparcialidade decisória.

Repisando, como bem posicionou o STF sobre a natureza jurídica da delação premiada “negócio jurídico processual” (uma espécie *sui generis* de contrato), tal como no direito civil, a delação/colaboração, inicia-se com tratativas e propostas entre os autores legitimadas pela redação supra. Merecendo destaque o fato de que ao passo que qualquer uma das partes pode ser sujeito ativo e passivo do acordo em fomento.

Portanto, aliado aos quesitos de existência, validade e eficácia, o agente deve ser capaz, sua colaboração deve ser voluntária, e estar sofrendo uma imposição do estado contra si; o qual, na presença do seu defensor, poderá ventilar hipótese de acordo de delação premiada, onde, nesta feita, tal iniciativa poderá partir do próprio acusado, modificando a estrutura padrão de iniciativa, que, em regra fica a cargo do MP.

Deste modo é importantíssimo que o advogado atuante na seara criminal esteja atento ao caso subjetivo no mundo prático, afim de que acompanhe efetivamente a modificação legislativa e saiba manusear com destreza e exímio os melhores acordos colaborativos, visando obrigações e garantias em busca dos prêmios que o legislador franqueou ao colaborador.

É importante destacar que, diferente de alguns institutos penais, a delação premiada não prescinde que o réu seja primário, e, ou, de bons antecedentes

para a celebração do acordo; ou de que suas declarações tenham credibilidade reduzida pela prática do fato delituoso que culminou em posterior delação. Como vimos, trata-se de negócio jurídico processual, com natureza extremamente excepcional, dando vida ao Direito Penal de Exceção (grifamos).

Embora tais requisitos não impeçam a celebração do acordo, podem, contudo, influenciar no “livre convencimento motivado do magistrado”, com fulcro na redação do artigo 4º, parágrafo 1º, da Lei. 12.850/2013:

§ 1º 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.

O instituto da delação premiada tem natureza tão excepcional que não estabelece o número máximo de vezes em que o colaborador poderá firmar acordos de colaboração com a justiça, podendo, inclusive, celebrar em cada acordo especificidades e prêmios distintos, o que demonstra mais uma vez a implantação de uma política criminal moderna e de excepcionalidade (grifamos).

Noutra banda existe a figura do Delegado de Polícia, que, como vimos, após o julgamento da **Ação Direta de Constitucionalidade 5508 dando interpretação conforme ao artigo 4º, parágrafos 2º e 6º, da legislação específica**, possibilitou de maneira específica e determinante a iniciativa para celebração destes acordos, mais um avanço legislativo, que, contrário do que pensa parcela da doutrina, não desvirtua a iniciativa e legitimidade do MP na ação penal, pois o acordo de colaboração premiada é totalmente excepcional (um negócio jurídico processual), **grifamos**.

6.14 Do Ato de Homologação dos Acordos Colaborativos

Como vimos alhures, o acordo Colaborativo percorre etapas, superadas as negociações, vem a segunda etapa que é o ato de homologação do acordo precedido de sentença, vejamos a redação do artigo 4º, parágrafos 7º e 8º da lei específica:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

[...]

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz competente para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor

§ 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.

Da redação supra se pode concluir que o juiz está impedido de exercer qualquer juízo de valor no momento da homologação do acordo. Apenas ira se ater aos requisitos já mencionados, voluntariedade, legalidade, sustentáculos da existência, validade e eficácia.

Eventualmente o acordo pode sofrer adequação, ou recusa, a depender da sua peculiaridade, sendo necessária a oitiva sigilosa do colaborador, sempre assistido do seu advogado, podendo perquiri-lo a respeito de eventuais esclarecimentos que possam modificar a voluntariedade do mesmo. Na hipótese de verificação de possível ilegalidade ou irregularidade, bem como prática de coação pelo MP, podendo exigir sua adequação ou recusa.

Quanto a natureza da homologatória do acordo, disserta Vicente Greco Filho (2014, p.27):

A fase de homologação pelo juiz, que não pode ter participado da negociação. O juiz deixará de homologar o acordo se a proposta não atender a regularidade, legalidade e voluntariedade. Para decidir sobre a homologação, o juiz poderá ouvir o colaborador, na presença do defensor. A decisão de homologação é uma interlocutória simples que não produz efeito de coisa julgada nem assegura a concessão do benefício. Ela tem por finalidade somente a de qualificar o investigado como colaborador, ensejando as medidas relativas a essa situação, como as do art. 5º. Tanto que não faz coisa julgada que as partes podem retratar-se (§ 10) e que o juiz, na sentença é que o reapreciará, aplicando, então, os efeitos que entender adequados (§ 11)

Uma vez homologado o acordo, as declarações do colaborador têm a propriedade de gerar efeitos imediatos, dentre eles a sua proteção e a proteção de sua família, vinculando regras de proteção que perdurarão durante todo o tramite da persecução, e até durante a execução da pena. Neste momento independente da eficácia da colaboração; já na sanção premial, é necessária a corroboração da prova para posterior concessão do prêmio (grifamos).

6.15 Da prática dos Atos Colaborativos

São todos os atos praticados pelo colaborador com o fito de concretizar o acordo celebrado.

É neste momento “negocial jurídico processual” que o colaborador, após a homologação do acordo, manifesta interesse de que suas declarações sejam corroboradas no processo, lançando mão do seu direito constitucional ao silêncio (de forma voluntária), comprometendo-se em dizer e cooperar com a verdade para melhor persecução penal.

Como já explanado, inexistente qualquer violação a Constituição no presente instituto, conforme o artigo 29 da Declaração dos Direitos do Homem das Nações Unidas, todo homem tem o dever de denunciar os crimes no seio social, evitando a sua perpetuação. Neste caso, existe a autonomia de vontade do colaborador, existindo, uma faculdade de fazer a colaboração, e não uma imposição.

Calha destacar que assiste ao réu o direito de exercer o arrependimento, hipótese na qual nenhuma prova utilizada poderá ser utilizada na persecução sob pena de nulidade.

Neste sentido, coaduna os ensinamentos de Vicente Greco Filho (2014, p.28-29):

Uma vez homologado o acordo, como se viu, o investigado não tem a garantia de vir a receber os benefícios propostos, mas passa a ter a qualidade de colaborador, de modo que poderá ser ouvido pelo Ministério Público, pela autoridade policial e em juízo na instrução criminal, ainda que não denunciado, mas com as garantias do art. 5º e sempre acompanhado de advogado. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará ao direito ao silêncio e está sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade, ou seja, estará sujeito às penal de falso testemunho e ao crime do art. 19 ou a denúncia caluniosa dependendo do conteúdo de suas declarações inverídicas.

(...)

Homologada a colaboração, seguir-se-ão os chamados atos de colaboração, como depoimentos indicação de locais, identificação de pessoas etc. Tais atos, o quando possível, serão registrados por meio de gravação ou técnicas modernas destinadas a obter a melhor fidelidade das informações devendo, sempre estar presente o advogado do colaborador.

Portanto, do acima esposado, tem-se que o colaborador necessita perpetrar conduta ativa e interesse na colaboração, do contrário se estaria privilegiando meras alegações e conjecturas, o que é vedado pela lei e pela jurisprudência, razão pela qual existe o instituto da corroboração.

6.16 Do Sigilo na Delação Premiada

O sigilo é a exceção da exceção na delação/colaboração premiada, visto que a garantia constitucional assegura a publicidade dos atos processuais. Tem-se que o sigilo no decorrer do acordo é mecanismo necessário e altamente eficaz para produção dos efeitos e resultados práticos almejados.

Vejamos a redação do artigo 7º, da Lei. 12.850/2013:

Art. 7º. O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

§ 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recais a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

§ 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.

Como vimos acima, primeiramente o pedido de homologação do acordo é distribuído sigilosamente, logo não pode revelar quem é a pessoa do colaborador, por razões óbvias tendo em vista que tal fato poderá prejudicar e inviabilizar a produção de efeitos, e risco a integridade física dos envolvidos.

Em ato sequencial ocorrerá o protocolo do termo de colaboração, constando as condições do MP, do Delegado, bem como da defesa técnica do criminoso, juntamente com os demais elementos de informação e homologação judicial. Frisa-se que o acesso deverá ser assegurado as partes acima citadas, evitando-se desta forma qualquer vício e conseqüente ilegalidade.

Importa tecer que o sigilo pode ser afastado com o oferecimento da denúncia pelo MP, salvo, se não existir outra razão que determine a tramitação do processo sigilosamente. Vejamos o que dispõe a respeito Vicente Greco Filho (2014, pg. 31):

O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, resguardados os direitos do colaborados previstos no art. 5º. Contudo, o inciso LX do art. 5º assegura a publicidade dos atos processuais, admitido, contudo, o sigilo quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

(...)

A garantia da publicidade é uma garantia das outras garantias e, inclusive, da reta aplicação da lei. Nada melhor que a fiscalização da opinião pública 138 para que a atuação judicial seja feita corretamente. A publicidade acaba atuando como obstativa de eventual arbitrariedade judicial.

Desta forma, fica evidente a necessidade da observação do sigilo nos acordos de delação, razão pela qual a lei específica faz menção e exigência do mesmo com o fito de assegurar o êxito nos acordos, excepcional o modelo clássico da publicidade dos atos processuais, numa ponderação de valores constitucionais (interesse social e intimidade do réu).

6.17 Do Prêmio Acordado e a sua Concessão

Pode-se dizer que o prêmio é o reflexo do êxito, a expressão máxima do Direito Penal de barganha. Uma vez sendo materializada a transação acordada, ocorrerá a concessão do (s) prêmio (s) ao (s) colaborador (es).

Uma vez que o colaborador cumpre a sua parte no acordo, ajuda e se compromete voluntariamente com a exitosa persecução penal (sempre acompanhado de defensor), passa-se o acordo ao crivo judicial, que, por sua vez analisará a regularidade de todos os seus requisitos, precedendo de homologação.

Ocorrendo a homologação, tem-se início a fase corroborativa, com o fito de atestar a verossimilhança das informações ventiladas, para posteriormente alcançar os resultados almejados. A corroboração, como vimos, é *conditio sine qua non* para a validade do acordo, uma vez que as informações sem confirmação probatória, não fornece condão incriminatório, conforme a jurisprudência esposada alhures.

Ao fim de toda instrução (semelhante ao procedimento padrão processual), é prolatada a sentença, onde o magistrado através do princípio do livre convencimento motivado deverá deferir ou indeferir a concessão do prêmio almejado (friso, sempre de forma justificada).

Uma vez concedido o prêmio, além de justificar de maneira escrita as suas razões, o magistrado também deverá tratar da sua extensão e quantidade, conforme preconiza o legislador, vejamos o que diz o art. 4º, § 1º, da Lei 12.850/13:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: 139

§ 1º 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

Ocorrida a corroboração e atestada a veracidade das informações e das provas elencadas durante o processo, resta evidente a colaboração e plenamente possível a concessão do prêmio tutelado, sendo a sua concessão obrigatória, exceto por decorrência da eficácia, mecanismo que pode servir de freio para concessão do mesmo (grifamos), vejamos.

O colaborador que ostentar maus antecedentes ou não for primário, pode, a critério do juiz, não ser digno de ter concedido determinado prêmio em seu favor; sendo fator determinando no momento de fixar a atenuante de penas (nos termos da legislação supra).

Vejamos o que dispõe Renato Brasileiro (2014, pg. 526), sobre o assunto:

Na verdade, a discricionariedade que o magistrado possui diz respeito apenas à opção por um dos benefícios legais, a ser escolhido de acordo com o grau de participação do colaborador no crime, a gravidade do delito, a magnitude da lesão causada, a relevância das informações por ele prestada e as consequências decorrentes do crime. Daí dispor o art. 4º, §1º, da Lei nº 12.850/13, que, para fins de concessão dos benefícios legais, deverá o juiz levar em consideração, em qualquer hipótese, a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

Logo, uma vez que o magistrado perceber que o colaborador buscou a todo tempo contribuir com a perseguição de forma voluntária e sem vícios de consentimento, trazendo elementos imprescindíveis ao acordo, sem dúvidas os prêmios poderão ser concedidos efetivando de forma cristalina a excepcionalidade deste modelo de política criminal, transformando a sociedade num ente mais preparado e equipado para moldar-se no combate ao crime organizado que muda diariamente.

6.18. O Pacote de Lei AntiCrime de Sergio Moro

Em recentíssima proposta legislativa, datada de 04 de fevereiro de 2019, o atual ministro da justiça Sérgio Moro apresentou o famigerado projeto de lei anticrime, o que acalorou os debates doutrinários e acendeu fervorosas indagações sobre os caminhos do direito e da justiça brasileira.

Em poucas palavras, o projeto visa alterar 14 leis penais nacionais, dentre elas o Código Penal, o Código de Processo Penal e a lei de Crimes Hediondos. Fato que deve ser estudado com muita ressalva e cuidado.

Grande parte da doutrina vem se inclinando contra essa proposta, em especial os adeptos do garantismo penal, que, com a devida vênia, não pode ser confundido com apologia a “bandidolatria”, mas sim a luta pela manutenção das garantias constitucionais sustentada por um estado republicano de direito.

Dentre os críticos a proposta encontra-se o jurista e professor Lenio Luiz Streck²⁴, que já inicia seus argumentos refutando a terminologia empregada na proposta “pacote/projeto anticrime”. Segundo sua ótica, eis um questionamento: não seria toda lei penal vigente anticrime? Ou só passara a ser anticrime com o a vigência do pacote proposto? Ao seu pensar, foi infeliz desde o nascimento a respectiva proposta.

Basicamente sua crítica se concentra em dois aspectos, o primeiro diz respeito a interpretação da aplicação de cumprimento de pena em segundo grau de jurisdição, fundamentando-se em decisões de Tribunais de menor instância, em especial o TRF da 4ª Região. Vejamos um trecho da proposta concernente a este assunto:

“Ao proferir acórdão condenatório, o tribunal determinará a execução provisória das penas privativas de liberdade, restritivas de direitos ou pecuniárias, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos”.

²⁴ Cf. STRECK, Lenio Luiz. **O “pacote anticrime” de Sergio Moro e o Martelo dos Feiticeiros**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-07/pacote-anticrime-sergio-moro-martelo-feiticeiros?fbclid=IwAR3MHpwQBgHIqNQVN7k3KcaGs5WKvdFhLUedz7KbHCD0IwPA4tC_7OP178>. Acesso em: 10 fevereiro 2019.

O posicionamento é uma crescente jurisprudencial e tem raízes na Súmula 122 do Tribunal retro mencionado, cujo teor é: "*Encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução da pena imposta ao réu, independentemente da eventual interposição de recurso especial ou extraordinário*"

Percebe-se que o descontentamento é justificado pelo posicionamento que já foi, inclusive, discutido pelo Plenário do STF, e entendido que a presunção de inocência deve ser respeitada e mantida até o trânsito em julgado. Razão pela qual a proposta guarda merecidas ressalvas neste sentido.

Outra proposta que alarmou a legitimidade da reforma fora a intenção modificativa quanto a legítima defesa, em especial pela antecipação da prática pelos agentes de polícia, vejamos:

“Art. 23-§ 2º O juiz poderá reduzir a pena até a metade ou deixar de aplicá-la se o excesso decorrer de escusável medo, surpresa ou violenta emoção.

Art. 25 – parágrafo único: Observados os requisitos do caput, considera-se em legítima defesa:

I - o agente policial ou de segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem; e

II - o agente policial ou de segurança pública que previne agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.”

A justificativa para a proposta do corpo penal no aspecto retrovertido é de evitar um conflito armado, ocorre que dados estatísticos demonstram que a Polícia Brasileira mais mata do que morre em serviço, número este que pode alargar-se com a modificação legislativa proposta.

Diferente do *plea bargaining*, o pacote anticrime enrijece as garantias legais, a primeira mão é o que parece; embora a política criminal tenha dado um passo à frente com a lei de organização criminosas e o método excepcional de combate ao crime organizado, com o pacote anticrime, parecemos retroceder dois passos para trás e abraçar novamente o Direito Penal Clássico, que mas acolhe a pena em abstrato do que a verdade real dos fatos.

Os operadores do direito precisam estar atentos as modificações legislativas e exercer a prática, sobretudo, da advocacia com destemor e conhecimento, a fim de que não suprimam garantias constitucionais a sabor de justificativas que nem sempre refletem a necessidade social.

7. CONCLUSÃO

É importante destacar que a expressão concluir representa o exaurimento, a derradeira interpretação e exposição sobre o tema; contudo, como é sabido, o exercício e o estudo do Direito como ciência humana jamais poderá ser concluído, por primeiro, trata-se de um completa e constante mutação, por segundo, dada as mais variadas e subjetivas interpretações e aplicações, todo novo dia surgirá um tema posto a debate, ainda que verse sobre o mesmo assunto aqui vertido.

Postas tais premissas, destacamos o raciocínio conclusivo empregado no presente trabalho e até onde fora exposto no momento. Como vimos, o direito e a sua evolução e adequação se assemelha e se abraça à mutação social; fatores internos e externos administram e exigem a sua flexibilização na aplicação prática do dia a dia.

Desde o primeiro até o último tópico deste trabalho, demonstrou-se o cuidado em destacar tal realidade, pois, como vimos, o Direito, em especial o Direito Penal e Processual Penal, se modificou conforme a sociedade, de modo que as sociedades primitivas não tinham legislações, ao passo que as sociedades modernas traziam suas regulamentações normativas, adaptando-as com a chegada das sociedades contemporâneas; merecendo total estruturação com o advento do modelo social vigente.

Cada sociedade e modelo social traz peculiaridades que as civilizações anteriores não traziam; a sociedade contemporânea/atual modelo social, não é diferente, talvez seja este o modelo que mais exige uma postura flexível, acuidosa, inteligente e extra tempo do legislador pátrio.

Com as muitas modificações sociais, e com o advento dos grandes centros, aumentou-se os incidentes penais, gerando aquilo que a Zygmund Bauman denomina de sociedade líquida; fator este que influencia a sensação de “insegurança ontológica”, gerando, por sua vez, uma “ansiedade flutuante”, que, por sua natureza, acaba por fomentar o crescimento do Direito Penal Midiático, acalorando debates sobre a política criminal nacional; dentre os temas debatidos se encontra a famigerada Delação Premiada e o Direito Penal de Exceção, exceção esta, que adota característica de regra geral diante da altíssima densidade de aplicação.

Segundo parcela social e doutrinária, o instituto supra vergastado alimentaria o “medo e a insegurança ontológica da sociedade”, fazendo com que cada vez mais o risco pareça atual e iminente. Uma das justificativas contrárias ao instituto, é justamente pela total inversão de estrutura persecutória, pois o Estado “transfere” ao criminoso investigado a prerrogativa de auxiliar/cooperar na investigação, dever este do Estado, e o pior, ainda lhe oferece incentivos/prêmios para tanto.

Dentro desta linha de raciocínio a sociedade e a doutrina (parcela destas), veem a delação/colaboração premiada como uma ofensa à moralidade e aos bons costumes, um grito de fracasso por parte do Estado e uma completa inversão de valores.

Porém, como quase tudo no Direito não é absoluto, parcela majoritária da doutrina, contando com outra parcela da sociedade (geralmente aqueles mais afetos as questões jurídicas e políticas do Brasil), entendem acertadamente que o Direito Penal de Exceção consubstanciado na Instituto da delação/colaboração premiada (sinônimos no presente estudo científico – para fins didáticos), não ofendem a moralidade social, e, muito menos nossa Carta Magna.

Deste modo, pode-se observar que a colaboração/delação premiada prevista na lei. 12.850/2013 (Lei de Organizações Criminosas), não impõe uma obrigação/dever ao colaborador/delator, mas sim uma faculdade, até porque, como estudado, um dos requisitos para a validade da delação/colaboração é justamente a necessidade de que o ato de colaborar/delatar – seja voluntário e desembaraçado de qualquer coação ou vício de consentimento, sob pena de completa anulação/nulidade.

Nesta mesma esteira, a Declaração Universal dos Direitos Humanos tipifica em seu artigo 29, que o dever de denunciar os crimes e as mazelas sociais, é inerente a todo ser humano, com base na máxima observância do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, e com maior interesse na manutenção da paz social.

Portanto, torna-se evidente, que o Direito Penal de Exceção é uma crescente em nosso sistema jurídico normativo, em especial em relação a aplicação constitucional do Instituto da Delação/colaboração premiada.

Vimos ainda que o Brasil já possui traços do “Direito Penal de Barganha” existente em seu corpo normativo, inclusive, vigentes muito antes do advento da lei de organização criminosas. Tais institutos dão vida a celeridade processual e aos

mecanismos consensuais de conflitos, melhorando, exponencialmente a prestação jurisdicional.

O Direito Penal de Exceção e a sua implementação jurídica aliada a mutação dos costumes e necessidades sociais, também se encontra caracterizado no projeto na Declaração Direita de Constitucionalidade 5508, que trouxe maiores e melhores prerrogativas aos Delegados de Polícia, possibilitando-os a celebração de acordos de delação/colaboração premiada.

Como vimos, a Suprema Corte Nacional de maneira muito prudente entendeu que, a celebração de acordos de persecução pelos Delegados de Polícia, não suprimiria a titularidade da ação penal pelo Ministério Público, pelo contrário, estaria otimizando a Persecução Penal e dando maiores prerrogativas ao órgão persecutor, ampliando-lhe o leque persecutório no combate à criminalidade institucionalizada em nosso país.

Estudamos também sobre a necessidade de defesa técnica durante todo o procedimento de celebração dos acordos, onde ficará assegurado ao criminoso as melhores e mais viáveis linhas de acordo a se adotar, e qual caminho este seguirá (obrigação de meio ou de fim – meios de prova); a ausência de defesa técnica macula o acordo e poderá acarretar em nulidade.

Por fim, fora estudado de maneira sistematizada o procedimento do acordo de colaboração/delação premiada em si, bem como as suas particularidades, seus embasamentos principiológicos e o seu exercício na prática forense.

Desta feita, conclui-se que, o Direito Penal de Exceção e as suas propostas devem ser estudados com muitas ressalvas, embora o sistema clássico de persecução penal venha mudando com alta frequência, não necessariamente que todas estas mudanças refletirão melhores prerrogativas ao Estado e a Sociedade, e ao exercício da prática jurídica, seja em qual polo relacional se adotar.

Temos que a Delação/Colaboração Premiada é sim um instituto pertinente e de grande ajuda no combate ao crime organizado, assim como a sociedade mudou, os criminosos e as práticas criminosas também mudaram, desta forma emprega-se um novo modelo excepcional de Direito Penal para dar uma resposta a contento. E assim prosseguirá a sociedade e do Direito Penal, numa constante evolução até se alcançar e manter um equilíbrio jurídico normativo social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

Alexy, Robert. **El Concepto y la Validez del Derecho**. 2. Ed. Barcelona: gedisa, 2004.

AZEVEDO, David Teixeira de. **A colaboração premiada num direito ético**. Boletim do IBCCrim, ano 7, n. 83, out. 1999 apud FRANCO, Alberto Silva. Crimes Hediondos. 5 ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

AZEVEDO, David Teixeira de. **A Colaboração Premiada num Direito Ético**. In: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo: IBCCrim, ano 7, n. 83, out. 1999.

BARATTA, Alessando. **Funciones instrumentales y simbólicas del derecho penal: una discusión em la perspectiva de la criminología crítica**. Pena y Estado. Barcelona, n. 1, 1991.

BARRETO, Tobias. **Crítica Política e Social**. Obras Completas de Tobias Barreto. Edição comemorativa. Instituto Nacional do Livro. Ministério da Cultura. Record, 1990.

BECK, Ulrich. **La sociedad Del riesgo: Hacia uma nueva modernidad**. Barcelona: Paidós, 1998.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 5. reimpr. da 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2008.

BITTAR, Walter Barbosa. **Delação Premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acessado em 07 de outubro de 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2ª ed. 2ª triagem. São Paulo: Saraiva, 2011

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 8.045/2010. **Projeto do Novo Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1668776&filename=Tramitacao-PL+8045/2010. Acesso em: 08 de jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, súmula vinculante n. 14. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculant> e. Acesso em: 25 de novembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Ação Declaratória de inconstitucionalidade, processo nº. 4003569-90.2016.1.00.0000, <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5036462>. Acessado em: 23 de janeiro de 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 9.099 de 1995. Institui a Lei dos Juizados Especiais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 02 outubro. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal**: parte geral. 6 ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1.

BENTHAN, Jeremy. **Teoria das Penas Legais e Tratado dos Sofismas Políticos**. Leme/SP: Edijur, 2002.

_____. **Código Penal de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acessado em 18 de novembro de 2018.

_____. **Código Penal dos Estados Unidos do**. 1890. Disponível em <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>> Acesso em 18 de novembro de 2018.

CAVALCANTI, Eduardo Medeiros. **Crime e Sociedade Complexa**. Campinas: LZN, 2005.

_____. **Constituição e Proporcionalidade**: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 23 de ago. de 2012.

COSTA, Marcos Dangelo da. **Delação Premiada**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/monografiatcc-tese,delacao-premiada,22109.html>>. Acesso em: 04 de fevereiro de 2018.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Delação Premiada: posição contrária**. In: CARTA FORENSE. São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/delacao-premiada-posicao-contraria/13613>>. Acesso em: 01 de fevereiro 2018.

CARNELUTTI, Francesco. **La Crisi della Legge**, in Discorsi Intorno Al Diritto. Sem data.

_____. Carneiro, Rodrigo: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-26/academia-policia-delegado-temo-poder-dever-propor-colaboracao-premiada>.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Edmund Mezger y el Derecho Penal de su tempo**: Estudios sobre el Derecho Penal em el Nacionalsocialismo. 4. Ed. Valência: Tirant lo Blanch, 2003.

GAROFALO, Raffaele. **Criminologia**. Tradução de Júlio de Mattos. 3. ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1893.

_____; GIDDENS, Anthony e LASH, Scott. **Modernização reflexive**: Política, tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: Editora Universidade Estadual Paulista, 1997.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

JAKOBS, Günther. **Fundamentos do Direito Penal**. Trad. André Luís Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

JAKOBS, Gunther; Meliá, Cancio. **Derecho Penal del enemigo**.

_____. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 20 de dezembro. 2018.

_____. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 24 de janeiro 2018.

_____. **Mídia e direito penal**: em 2009 o "populismo penal" vai explodir. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. 14 de abril de 2009. Acesso em: 10 de maio de 2013.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Sociedade do risco e Direito Penal**: uma avaliação de novas tendências político-criminais. São Paulo: IBCCRIM, 2005.

MARQUES, Daniela de Freitas. **Sistema jurídico-penal**: do perigo proibido e risco permitido. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

MÜSSIG, Bernd. **Desmaterialización Del bien jurídico y de la política criminal**. Sobre las perspectivas y los fundamentos de una teoría crítica Del bien jurídico hacia El sistema. Revista de Derecho penal y Criminología. Madrid, n. 9, jan. 2002.

PASCHOAL, Janaina Conceição. **Constituição, criminalização e direito penal mínimo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro parte geral**. 10ª Ed. Revista dos Tribunais, 2010. V. 1.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a Teoria dos Jogos**. 3. ed. Florianópolis: Emporio do Direito, 2016.

ROSA, Alexandre Morais da. **Para entender a delação premiada pela teoria os jogos**: táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis: Empório Modara, 2018. p. 293.

RODAS, Sérgio. Decisão de Celso de Mello traz manual completo sobre delação. São Paulo, 14 de outubro de 2015. Prova X Indício. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-14/delacao-justifica-investigacao>>. Acesso em: 12 de janeiro de 2019.

ROUSEEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**: Princípios De Direito Político. 19. ed. Rio de Janeiro: Ediouro Publicações S/A, 1999.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A expansão do Direito penal**: Aspectos da política criminal nas sociedade pós industriais. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais. Série: As Ciências Criminais no Século XXI, 2002. v. 11.

SANTORO FILHO, Antonio Carlos. **Bases Críticas do Direito Criminal**. Leme: Editora de Direito, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: Contra o desperdício da experiência. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2000.

SOARES, Renner Araújo. Delação Premiada. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande jun 2016. .

SPIRITO, Marco Paulo Denucci Di. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual. *In: Revista de Processo*, São Paulo. p. 141-172. Acesso em: 10 maio 2018.

STRECK, Lênio Luiz. **A dupla face do princípio da proporcionalidade**: da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. *Revista da Ajuris*, ano XXXII, 2005, p. 180.

SCHUNEMANN, B. **Derecho Penal del enemigo?** Crítica a las insoportables tendencias erosivas em la realidade de la administración de justicia penal y de su insoportable desatención teórica.