



**SOCIEDADE METROPOLITANA DE EDUCAÇÃO, CULTURA E
TECNOLOGIA SÃO CARLOS
FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS - FAMESC
CURSO DE GRADUAÇÃO DIREITO**

LUIZ CLÁUDIO DE ALMEIDA QUELES

**FRAGILIDADES NO PROCESSO DA DELAÇÃO PREMIADA NO
DIREITO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DOS MEANDROS E
DISRUPTURAS DAS DELAÇÕES PREMIADAS À LUZ DO CASO
ALBERTO YOUSSEF**

Bom Jesus do Itabapoana

2019

LUIZ CLÁUDIO DE ALMEIDA QUELES

**FRAGILIDADES NO PROCESSO DA DELAÇÃO PREMIADA NO
DIREITO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DOS MEANDROS E
DISRUPTURAS DAS DELAÇÕES PREMIADAS À LUZ DO CASO
ALBERTO YOUSSEF**

Monografia apresentada como parte dos requisitos necessários para a conclusão do Curso de Graduação em Direito, sob orientação do Professor Dr. Tauã Lima Verdun Rangel, da Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC.

Bom Jesus do Itabapoana

2019

FICHA CATALOGRAFICA

Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC
Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves
2/2019

Q3f Queles, Luiz Cláudio de Almeida
Fragilidades no processo da delação premiada no direito brasileiro : uma análise dos meandros e disrupturas das delações premiadas à luz do caso Alberto Youssef / Luiz Cláudio de Almeida Queles. – Bom Jesus do Itabapoana, RJ, 2019.
87 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Metropolitana São Carlos. Bom Jesus do Itabapoana, 2019.
Orientador: Tauã Lima Verdan Rangel.
Bibliografia: f. 77-87.

1. DELAÇÃO PREMIADA (PROCESSO PENAL) 2. LAVA JATO 3. CRIME ORGANIZADO I. Faculdade Metropolitana São Carlos II. Título

CDD 345.8105

LUIZ CLÁUDIO DE ALMEIDA QUELES

**FRAGILIDADES NO PROCESSO DA DELAÇÃO PREMIADA NO
DIREITO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DOS MEANDROS E
DISRUPTURAS DAS DELAÇÕES PREMIADAS À LUZ DO CASO
ALBERTO YOUSSEF**

Monografia aprovada em ____/____/____ para obtenção do título de Bacharelado em
Graduação de Direito.

Monografia avaliada em ____/____/____
Formatação: () _____
Nota final: () _____

Comissão Examinadora

Prof. XXXXXX
Orientador

Prof. XXXXX
Coorientador ou Avaliador de Metodologia

Prof. XXXXX
Avaliador de Conteúdo

Prof. XXXXX
Avaliador de Conteúdo

Bom Jesus do Itabapoana, XX (dia) de XXX (mês) de XXX (ano).

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha família, luz da
minha vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, não poderia de deixar de agradecer a Deus, por todo o suporte que me foi concedido durante a graduação e por sua infinita bondade e amor.

Agradeço a toda a minha família, que sempre esteve comigo em todas as situações, sendo a minha base e o impulso para alcançar os meus sonhos.

Ao meu orientador, Dr. Tauã, sempre tão prestativo e solícito. Agradeço pela paciência, pelo incentivo e pela dedicação ao me auxiliar em cada etapa deste trabalho.

Aos meus mestres, durante o percurso da graduação, por todos os ensinamentos compartilhados dentro de sala e fora dela.

QUELES, Luiz Cláudio De Almeida. **Fragilidades no processo da delação premiada no Direito Brasileiro: Uma análise dos meandros e disrupturas das delações premiadas à luz do caso Alberto Youssef**. 88f. Trabalho de Conclusão de Curso. Bacharelado em Direito. Faculdade Metropolitana São Carlos - FAMESC, 2019.

RESUMO

O presente estudo buscou aprofundar-se no estudo da delação premiada homologada na “Operação Lava Jato”, realizada entre o Ministério Público Federal e o delator Alberto Youssef. Esse importante instituto é visto como um instrumento facilitador do sistema processual penal brasileiro, sendo regulamentado através da Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013, na qual estabelece taxativamente os meios possíveis de realização da delação em processos que envolvem o crime organizado, possibilitando assim, a obtenção de provas e desmembramento da criminalidade que tanto assola o país. Todavia, a utilização desse instrumento nos acordos homologados na operação “Lava Jato”, a exemplo do caso do Alberto Youssef, encontra-se em total desconformidade com a lei, ao ofertar ao delator benefícios não previstos no texto legal, ou seja, desvinculando o instituto da delação premiada dos princípios éticos e morais do processo penal brasileiro. A metodologia empregada na construção do presente pautou-se na utilização do método historiográfico e do método dedutivo. Como técnicas de pesquisa, optou-se pela revisão de literatura, sob o formato sistemática, bem como análise de caso.

Palavras-Chaves: Delação Premiada; Lava Jato; Crime Organizado.

QUELES, Luiz Cláudio de Almeida. **Fragilities in the delivery process awarded in Brazilian Law: An analysis of meanders and distruptures of the delations received in the light of the case Alberto Youssef.** 88p. Completion of course work. Bachelor's degree in law. São Carlos Metropolitan College - FAMESC, 2019.

ABSTRACT

The present study sought to deepen the study of the award-winning delation approved in the "Operation Lava Jato", carried out between the Federal Public Ministry and the doleiro Alberto Youssef. This important institute is seen as a facilitating instrument of the Brazilian criminal procedural system, being regulated by Law nº 12.850, of August 2, 2013, in which it establishes exhaustively the possible means of accomplishment of the delation in processes that involve organized crime, making possible thus, obtaining evidence and breaking up the criminality that plagues the country. However, the use of this instrument in the agreements approved in the "Lava Jato" operation, as in the case of Alberto Youssef, is in complete disagreement with the law, by offering the offender benefits not provided for in the legal text, that is, by institute of the awarding of the ethical and moral principles of the Brazilian penal process. The methodology used in the construction of the present was based on the use of the historiographic method and the deductive method. As research techniques, we opted for literature review, under the systematic format, as well as case analysis.

Keywords: Awarded Deliberation; Car wash; Organized crime.

SUMÁRIO

Resumo

Abstract

INTRODUÇÃO	10
1 A CONSTRUÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.	12
1.1 O ESTADO ABSOLUTISTA	19
1.2 O ESTADO LIBERAL	24
1.3 O ESTADO SOCIAL.....	28
2 O MONOPÓLIO JURISDICIONAL PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	32
2.1 O PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO	34
2.2 JURISDIÇÃO PENA COMO <i>ULTIMA RATIO</i> NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	39
2.3 INSTRUMENTOS DE EFETIVAÇÃO DA JURISDIÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE DA TRANSLAÇÃO PENAL E COMPOSIÇÃO CIVIL NA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS.....	45
3 O INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA NA JURISDIÇÃO PENAL BRASILEIRA: MEANDROS E DISRUPTURAS	54
3.1 O INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA: UMA ABORDAGEM COMPARATIVA (ESPANHA, ITÁLIA E ALEMANHA).....	61
3.2 A DELAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO: EXAME DA LEI DE CRIMES ORGANIZADOS	64
3.3 MEANDROS E DISRUPTURAS: A ANÁLILSE DA DELAÇÃO PREMIADA NO CASO DE ALBERTO YOUSSEF	69
CONCLUSÃO	76
REFERÊNCIAS	78

INTRODUÇÃO

O crime, analisado como evento social, e conceituado como a violação de ordem moral, religiosa ou ética, faz-se presente na sociedade desde o seu surgimento. Com a evolução da sociedade civil e, conseqüentemente, com a introdução de métodos coercitivos de repulsa a essa prática, a marginalidade se sentiu compelida a aprimorar suas técnicas de delinquência, chegando ao ponto de se estruturarem de forma sistematizada para embarcarem em sua empreitada criminosas. Esse aprimoramento, por sua vez, evoluiu até o nascimento do que hoje se convencionou chamar de crime organizado, no qual se inserem as organizações criminosas, caracterizadas pela execução de infrações penais por meio de atividades coordenadas.

A preocupação da comunidade jurídica com o fenômeno da criminalidade organizada não é algo recente, sendo que em 1995, através da edição da Lei nº 9.034, houve a primeira normatização nacional a legislar sobre essa forma de delinquir, ainda que tenha se mostrado insuficiente. Assim, nesse cenário, inspirado no Direito Comparado, o Brasil, procurando meios para combater o crime organizado, institucionalizou a colaboração premiada como uma técnica especial de investigação, ao lado de outras como a infiltração de agentes e a ação controlada. Importante salientar que, o instituto da delação foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro na década de 1990, através da edição da Lei de Crimes Hediondos.

Dessa maneira, apesar de a delação premiada estar presente em diversos diplomas legais, somente com a edição Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013, o instituto foi regulado de forma detalhado no ordenamento jurídico pátrio. Salienta-se que, sua aplicação como instrumento de combate ao crime organizado ganhou grande visibilidade nos acordos homologados pela operação “Lava Jato”. Tal instituto foi concebido como uma ferramenta para auxiliar o Estado, representado pelo Ministério Público nas investigações penais dos crimes de maior complexidade.

O presente trabalho, portanto, objetiva analisar, de forma específica, a ocorrência de vícios na delação premiada celebrada entre o Ministério Público Federal e o doleiro Alberto Youssef na operação Lava Jato. Pretende-se, explorar a incidência desse importante instituto, esmiuçando os seus aspectos gerais, procedimento, benefícios legais, bem como as demais questões pertinentes ao caso.

Para tanto, a estruturação do estudo será feita em três partes. O capítulo um abordará os caminhos para a construção do Estado Democrático de Direito, percorrendo sobre sua transformação no decorrer do tempo e todas as implicações que dele podem e devem advir. Na sequência, o capítulo dois trará a conceituação do termo jurisdição, almejando dessa maneira, discorrer sobre o monopólio jurisdicional penal, delineando seu conceito e suas características, sendo retratado também o princípio da inafastabilidade da jurisdição e suas implicações no ordenamento vigente. Na oportunidade serão analisados, ainda, os institutos da transação penal e composição civil no âmbito da Lei dos Juizados Especiais.

No terceiro capítulo, por seu turno, serão feitas considerações sobre a colaboração premiada como meio de combate ao crime organizado, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 12.850/13, sendo também delineando alguns importantes pontos do instituto no Direito Comparado. Todavia, o ponto central do referido capítulo, bem como, do trabalho como um todo, será esmiuçar a delação premiada realizada entre o Ministério Público Federal e o delator Alberto Youssef. A metodologia empregada na construção do presente pautou-se na utilização do método historiográfico e do método dedutivo. Como técnicas de pesquisa, optou-se pela revisão de literatura, sob o formato sistemática, bem como análise de caso.

1 A CONSTRUÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Antes do advento da figura do Estado, na qualidade de elemento organizador da ordem, do bem-estar social, da paz, centralizador do poder, bem como garantidor de direitos e deveres, os seres humanos já coexistiam em sociedade. Inicialmente, organizavam-se em tribos, grupos ou clãs. Com o passar do tempo, alguns indivíduos começaram a sobressair dos outros, dominando os demais. Sobre o surgimento do Estado, Jean Dabin preleciona:

[...] chegou um momento em que os homens sentiram o desejo, vago e indeterminado, de um bem que ultrapassa o seu bem particular e imediato e que ao mesmo tempo fosse capaz de garanti-lo e promovê-lo. Esse bem é o bem comum ou bem público e consiste num regime de ordem, de coordenação de esforços e intercooperação organizada. Por isso o homem se deu conta de que o meio de realizar tal regime era a reunião de todos em um grupo específico, tendo por finalidade o bem público. Assim, a causa primária da sociedade política reside na natureza humana, racional e perfectível. No entanto, a tendência deve tornar-se um ato; é a natureza que impele o homem a instituir a sociedade política, mas foi a vontade do homem que instituiu as diversas sociedades políticas de outrora e de hoje. O instinto natural não era suficiente, foi preciso a arte humana (DABIN, 1939, p. 41-42 *apud* AZAMBUJA, 2008, p.19).

Ao passo que as relações nessas sociedades primitivas começaram a evoluir, tornando-se mais complexas, o poder constituído no chefe, no patriarca ou no líder, passou a não ser mais suficiente. Verificando-se assim, a necessidade de organização, de garantir direitos e impor obrigações de maneira imparcial, manter a paz e o bem-estar, além de centralizar o poder. Essa associação primitiva acabou gerando dependência entre os indivíduos e muita violência e caos, surgindo assim à necessidade de organização (ROUSSEAU, 2009, p.22).

De acordo com Hobbes, o poder soberano representou um importante instrumento na garantia da segurança dos indivíduos. Dessa forma, ensina:

Os pactos sem espadas não passam de palavras, sem força para dar qualquer segurança a ninguém. Portanto, apesar das leis da natureza (que cada um respeita quando tem vontade de respeitá-las e quando pode fazê-lo com segurança), se não for instituído um poder suficientemente grande para a nossa segurança, cada um confiará, e poderá legitimamente confiar, apenas em sua própria força e capacidade, como proteção contra todos os outros (HOBBS, 2009, p.45).

Segundo Friede (2005, p.116), o termo “Estado” decorreu da evolução de dois termos: “*polis*”, de origem grega, empregada na denominação das cidades-estados e “*civitas*” utilizado em Roma, durante a idade média. Entretanto, o primeiro autor a introduzir o termo na linguagem científica foi Maquiavel, em sua obra ‘*Il Príncipe*’, uma espécie de compêndio destinado aos governantes da época (MIRANDA, 2007, p. 34). Assim, o poder político, em outro tempo incorporado à religião, passou a servir como arma estratégica utilizada pelos “príncipes” em razão de um fim a ser alcançado, ou seja, a manutenção do poder através do próprio poder. Sobre o deslinde, Bobbio leciona:

Uma proposição deste tipo é um exemplo evidente do famigerado princípio maquiavélico de que “o fim justifica os meios”. Qual o fim de um príncipe? Manter o poder. O julgamento sobre a bondade ou a maldade de um príncipe não se faz com base nos meios que emprega, mas exclusivamente com base no resultado que obtém - quaisquer que sejam os meios usados: [...] “Portanto, se um príncipe pretende conquistar e manter um Estado, os meios que empregar será sempre tidos como honrosos, e elogiados por todos, pois o vulgo se deixa sempre levar pelas aparências e os resultados” (BOBBIO, 1998, p.89).

Nesse viés, faz-se primordial traçar os contornos conceituais do termo ‘Estado’, o que certamente não é algo fácil, uma vez que são inúmeros os doutrinadores que tratam o tema. Acquaviva, em seu magistério, ensina:

A palavra estado apresenta vários sentidos inconfundíveis. Em princípio, o termo surge do latim *status*, condição pessoal do indivíduo perante os direitos civis e políticos (*status civitas, status familiae*). [...] Todavia, a palavra estado, agora com E maiúsculo, denomina, modernamente, a mais complexa e perfeita das sociedades civis, qual seja, a sociedade política. Antigamente, gregos e romanos denominavam a sociedade política *res publica* e *polis*, respectivamente. A palavra Estado passou a denominar a sociedade política a partir do Renascimento, graças a Nicolau Maquiavel, que, no seu livro clássico *O príncipe* já dizia: “*Tutti gli stati, tutti e’ domini che hanno avuto e hanno império sopra gliuomini, sono stati e sono o republiche o principati*” (“Todos os estados, todos os domínios que tiveram e que tem poder sobre os homens, foram e são ou repúblicas ou principados”). Em William Shakespeare (1594-1616), nas pegadas de Maquiavel, também encontraremos a expressão Estado indicativa da sociedade política, na tragédia “*Hamlet*”, pela boca do personagem Marcelo, que diz: “Há algo de podre no reino da Dinamarca” (...in *the State of Denmark*). Na França, o termo *estat* ou *état* foi recebido do latim a partir do século XIII, no sentido de situação

de alguma coisa e, dois séculos depois, como estado, posição de uma pessoa. No século XVI, passou a ser empregado no sentido de sociedade política [...] (ACQUAVIVA, 1994, p.77-82).

De acordo com Kelsen (1992, p. 272), “O Estado é aquela ordem da conduta humana que chamamos de ordem jurídica, a ordem à qual se ajustam as condutas humanas, à ideia a qual os indivíduos ajustam as ações humanas, a ideia à qual os indivíduos adaptam sua conduta”. Por seu turno, Dalmo de Abreu Dallari (2000, p.118) entende o Estado como sendo "organização jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território". Wolkmer (2000, p.77) ensina que o Estado se configura como sendo uma organização de caráter político que almeja não só a manutenção e coesão, mas a regulamentação da força em uma formação social determinada. Hobbes, em seu livro, *Leviatã*, leciona:

A essência do Estado consiste nisso e pode ser assim definida: uma pessoa instituída, pelos atos de uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, como autora, de modo a poder usar a força e os meios de todos, da maneira que achar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum (HOBBS, 2009, p.46).

Após esse breve estudo acerca do Estado, utilizado como base para um melhor entendimento sobre o alcance do termo “Estado Democrático de Direito”, objeto principal desse capítulo, faz-se mister salientar que, embora amplamente utilizado nos dias atuais, é de difícil conceituação em virtude das inúmeras características que ele encerra.

Em rápidas pinceladas, o Estado Democrático de Direito, elencado no art. 1º da Constituição Federal vigente, surge com o escopo de unir Estado Democrático e Estado de Direito e, além disso, utilizar os princípios dos dois sistemas citados para a formação de uma democracia plena. Formalmente, ao estabelecer o termo “Estado Democrático de Direito” entende-se por democratizar o Estado e todos os seus componentes, não abrangendo apenas o direito, como em versões anteriormente utilizadas. A intenção é promover uma sociedade plural, justa e solidária, abrindo a premissa de direitos sociais, sem objetivar padrões socialistas, observando o princípio da dignidade da pessoa humana (SILVA, 1988, p. 8).

Nesse contexto, o art. 1º da Constituição de 1988 mostra-se de suma importância na compreensão de que a República Federativa do Brasil se constitui em

Estado democrático de Direito, mas não apenas como mera promessa de organização, dado que a Constituição já o está proclamando e fundando. O fato da expressão “Estado Democrático de Direito” ter sido incorporada no atual texto constitucional, conforme visto acima, adjetivando a República Federativa do Brasil, torna essencial sua compreensão, com todas as implicações que dela podem e devem advir (MORAES, 2014, p. 10).

Logo, antes de adentrar propriamente no sistema estatal e constitucional vigente, para melhor compreendê-lo, torna-se primordial o entendimento dos dois sistemas precedentes, o Estado Democrático e Estado de Direito. Em relação às nuances sobre o Estado de Direito, Ferrajoli (2002, p. 654) defende que nesse modelo o “Estado é um meio, justificado pela sua finalidade de tutela dos direitos ‘fundamentais’ dos cidadãos e a esta vinculado pela sujeição de todos os seus poderes a regras constitucionais rígidas e fundadas”. Ferreira Filho, em seu magistério, aduz:

A locução Estado de Direito foi cunhada na Alemanha: é o Rechtsstaat. Segundo Hayek, ela aparece num livro de Welcker, publicado em 1813, no qual distinguem três tipos de governo: despotismo, teocracia e Rechtsstaat. Luc Heuschling, todavia, ensina que o termo foi criado na Alemanha, em 1978, por Johann Wilhelm Placidus (1758-1815). Igualmente foi na Alemanha que se desenvolveu, no plano filosófico e teórico, a doutrina do Estado de Direito. Nas pegadas de Kant, Von Mohl e mais tarde Stahl lhe deram a feição definitiva (FERREIRA FILHO, 2007, p.8).

O Estado de Direito surgiu como instrumento limitador do poder e garantidor de direitos. Nesse sentido, Costa, em seu ensinamento, assevera:

Se o Estado de Direito se inscreve na exigência de pôr barreiras contra a força transbordante e tendencialmente incontrolável do poder (um poder terrível e ameaçador, mas ao mesmo tempo indispensável para a fundação e a manutenção da ordem); se o Estado de Direito é a expressão da confiança que os indivíduos, acossados pela força luminosa e arcana do poder, repõem no direito, na norma objetiva, como um dique capaz de frear ou, de qualquer modo, de regular a energia desordenada e transbordante da soberania, então o seu horizonte de sentido se coloca em um cenário temporal extremamente amplo, que inclui tanto o mundo antigo quanto a cultura medieval (COSTA, 2006, p.99).

Na visão jurídica de Kelsen (2002, p. 103), a conceituação de Estado de Direito é “deformada”, uma vez que, Estado e Direito possuem conceitos idênticos. Dessa forma, segundo seus ensinamentos, todo Estado há de ser Estado de Direito, bem como só é Direito o Direito positivo, como norma pura, desvinculada de qualquer conteúdo. Em tal contexto, surge uma ideia formalista do Estado de Direito ou Estado Formal de Direito, servindo aos interesses ditatoriais, visto que, o Direito acaba se confundindo com o mero enunciado formal da lei, não possuindo responsabilidade com a realidade social, econômica, política e ideológica.

Entretanto, essa concepção de Estado de Direito, que não detém compromisso com a realidade, compreende apenas o entendimento de alguns doutrinadores, uma vez que diferentes ideologias inspiraram cada etapa de evolução do conceito de Estado de Direito. Grande parte da doutrina, resumidamente, defende que Estado de Direito pode ser facilmente entendido como sendo sinônimo de Estado de Justiça, que por sua vez, nada tem a ver com o estado submetido ao poder judiciário, sendo este apenas um elemento que compõe o Estado de Direito. Tecendo comentários acerca do assunto, Streck e Morais lecionam:

O Estado de Direito surge desde logo como o Estado que, nas suas relações com os indivíduos, se submete a um regime de direito quando, então, a atividade estatal apenas pode desenvolver-se utilizando um instrumental regulado e autorizado pela ordem jurídica, assim como, os indivíduos - cidadãos - têm a seu dispor mecanismos jurídicos aptos a salvaguardar-lhes de uma ação abusiva do Estado (STRECK; MORAIS, 2006, p. 92).

A constatação do indivíduo como sujeito de direitos serviu de fundamento para o nascimento dos direitos do homem. Verifica-se que esse reconhecimento se estendeu da esfera das relações econômicas interpessoais para as relações de poder entre príncipe e súditos, quando surgiram os denominados direitos públicos subjetivos, que por sua vez, caracterizam o Estado de Direito. Nesse modelo, o indivíduo possui, perante o Estado, não só os direitos privados, como também direitos públicos. Sendo assim, o Estado de direito é o Estado dos cidadãos. (BOBBIO, 1992, p.61).

Dessa forma, a constatação e a institucionalização do Estado de Direito propende a produzir, de certa maneira, o fim do arbítrio no exercício dos poderes públicos, a submissão do poder ao império do direito e o reconhecimento de direitos

e garantias fundamentais, que são, por sua vez, a concretização da ideia de justiça presente na constituição de um Estado.

Importante salientar que a composição do Estado Democrático de Direito não consiste apenas em agregar formalmente as concepções de Estado democrático e Estado de Direito. Contudo, representa a criação de uma nova definição, levando em consideração os conceitos dos elementos componentes, os superando na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo* (SILVA, 2007, p.112). Canotilho, também, expõe a dúvida a respeito da visão de liberdade no Estado de Direito e no Estado Democrático:

Respondem alguns que Estado de direito e democracia correspondem a dois modos de ver a liberdade. No Estado de direito concebe-se a liberdade como liberdade negativa, ou seja, uma “liberdade de defesa” ou de “distanciação” perante o Estado. É uma liberdade liberal que “curva” o poder. Ao Estado democrático estaria inerente a liberdade positiva, isto é, a liberdade assente no exercício democrático do poder (CANOTILHO, 2000, p. 466).

Dessa forma, o Estado Democrático de Direito deve ser analisado dentro da evolução do Estado Liberal ao Estado Social e adiante. Ao longo de tal desenvolvimento, algumas características passaram a constituir a concepção de Estado e outros foram descartadas (MORAES, 2014, p. 269). Assim, diante de tal motivo, não é possível compreender o Estado Democrático de Direito meramente como sendo o somatório de partes de outros modelos preexistentes. Cada modelo de Estado, assim como cada período histórico, é o resultado das transformações que o precederam e de suas antíteses atuais. Sobre o deslinde, Silva observa:

Conclui-se daí que a igualdade do Estado de Direito, na concepção clássica, se funda num elemento puramente formal e abstrato, qual seja a generalidade das leis. Não tem base material que se realize na vida concreta. A tentativa de corrigir isso, como vimos, foi a construção do Estado social de Direito que, no entanto, não foi capaz de assegurar a justiça social nem a autêntica participação do povo no processo político, de onde a concepção mais recente do Estado democrático de Direito, como Estado de legitimidade justa (ou Estado de Justiça material), fundante de uma sociedade democrática, qual seja a que instaure um processo de efetiva incorporação de todo o povo nos mecanismos do controle das decisões, e de sua real participação nos rendimentos da produção. A configuração do Estado democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de

um conceito novo, que leve em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supere na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do status quo (SILVA, 1988, p.25).

Nesses termos, Coelho, em seu magistério, afirma que:

Entende-se como Estado Democrático de Direito a organização política em que o poder emana do povo, que exerce diretamente ou por meio de representantes, escolhidos em eleições livres e periódicas, mediante sufrágio universal e voto direto e secreto, para o exercício de mandatos periódicos, como proclama, entre outras, a Constituição brasileira. Mais ainda, já agora no plano das relações concretas entre o Poder e o indivíduo, considera-se democrático aquele Estado de Direito que se empenha em assegurar aos cidadãos o exercício efetivo não somente dos direitos civis e políticos, mas também e sobretudo dos direitos econômicos, sociais e culturais, sem os quais de nada valeria a solene proclamação daqueles direitos (COELHO, 2009, p. 171).

A mudança trazida pelo conceito de Estado Democrático de Direito consiste propriamente em traçar sua atuação pela “inserção da lei fundamental do Estado Democrático nas estratégias de justiça política” (CANOTILHO, 2000, p. 459). Dentro dessa ótica, é possível verificar que a Constituição Federal de 1988, no entanto, não chegou a criar um Estado democrático de Direito de conteúdo socialista, mas abriu a probabilidade de realização social profunda pela prática dos direitos sociais que ela inscreve e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania, que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social fundado na dignidade da pessoa humana (SILVA, 1988, p. 8).

Nota-se que o estudo do Estado Democrático de Direito acaba provocando sua abordagem histórica, através da qual pode-se compreender mais facilmente a sua evolução no tempo, diante dos acontecimentos que o influenciaram. Assim, passará pelo estudo dos fatores históricos que influenciaram a formação do conceito em questão, tanto com relação à evolução do Direito como à transformação do Estado Liberal em Estado Social.

1.1 O ESTADO ABSOLUTISTA

O conceito de Estado passou, ao longo da sua trajetória, por diversas transformações. Percebe-se que, do início absolutista se deslocou para uma conformação liberal e, posteriormente, para uma concepção social. Para traçar seus contornos conceituais é necessário realizar uma retrospectiva, tarefa nada fácil, haja vista os diversos entendimentos que permeiam tal termo. Dallari, ainda, em seu magistério, aduz:

[...] encontrar um conceito de Estado que satisfaça a todas as correntes doutrinárias, é absolutamente impossível, pois sendo o Estado um ente complexo, que pode ser abordado de diversos pontos de vista e, além disso, sendo extremamente variável quanto à forma por sua própria natureza, haverá tantos pontos de partida quantos forem os ângulos de preferência dos observadores (DALLARI, 2012, p.119).

Entretanto, seguindo uma linha cronológica, antes do aprofundamento no estudo do Estado absolutista, se faz necessário um breve entendimento das formas estatais pré-modernas. Sobre os modelos que precederam o Estado Moderno, Streck e Morais ensinam:

Oriental ou Teocrático é uma forma estatal definida entre as antigas civilizações do Oriente ou do Mediterrâneo, onde a família, a religião, o Estado e a organização econômica formava um confuso, sem diferenciação aparente. Em conseqüência, não se distingue o pensamento político da religião, da moral, da filosofia ou de doutrinas econômicas. Características fundamentais: a) a natureza unitária, inexistindo qualquer divisão interior, nem territorial, nem de funções; b) a religiosidade, onde a autoridade do governante e as normas de comportamento eram tidas como expressão de um poder divino, demonstrando a estreita relação Estado/divindade;

B - Polis Grega: caracterizada como: a) cidades-Estado, ou seja, a póli como sociedade política de maior expressão, visando ao ideal da autossuficiência; b) uma elite (classe política) com intensa participação nas decisões do Estado nos assuntos públicos. Nas relações de caráter privado, a autonomia da vontade individual é restrita;

C- Civitas Romana, que se apresentava assentada em: a) base familiar de organização; b) noção de povo restrita, compreendendo faixa estreita da população; c) magistrados como governantes superiores;

D- Outras formas estatais da antiguidade, que tinham as seguintes características: a) não eram Estados nacionais, ou seja, o povo não estava ainda ligado por tradições, lembranças, costumes, língua e

cultura, mas por produtos de guerras e conquistas; b) modelo social baseado na separação rígida das classes e no sistema de castas; c) governos marcados pela autocracia ou por monarquias despóticas e o caráter autoritário e teocrático do poder político; d) sistema econômico (produção rural e mercantil) baseado em escravidão; e) profunda influência religiosa (STRECK; MORAIS, 2006, p.16).

Nessa esteira, importante ressaltar a principal forma estatal pré-moderna: o Estado medieval. A Idade Média teve como marco inicial o século V e foi marcado de forma preponderante pela atividade rural. O enfraquecimento do comércio fez com que os indivíduos procurassem outra fonte de subsistência. Esta realidade gerou a ruralização da sociedade e a estagnação econômica, política e social (BEDIN, 2013, p.22). De acordo com Strecke e Moraes (2006, p.18), na caracterização da sociedade medieval é possível notar a ocorrência de três elementos, quais sejam, o cristianismo, as invasões bárbaras e o feudalismo. Dallari, por sua vez, através de sua valiosa concepção, aduz:

Conjugados os três fatores que acabamos de analisar, o cristianismo, a invasão dos bárbaros e o feudalismo, resulta a caracterização do Estado Medieval, mais como aspiração do que como realidade: um poder superior, exercido pelo Imperador, com uma infinita pluralidade de poderes menores, sem hierarquia definida; uma incontável multiplicidade de ordens jurídicas, compreendendo a ordem imperial, eclesiástica, o direito das monarquias inferiores, um direito comunal que se desenvolveu extraordinariamente, as ordenações dos feudos e as regras estabelecidas no fim da Idade Média pelas corporações de ofício. Esse quadro, como é fácil de compreender, era causa e consequência de uma permanente instabilidade política, econômica e social, gerando uma intensa necessidade de ordem e de autoridade, que seria o germe de criação do Estado Moderno (DALLARI, 2000, p. 79).

No feudalismo, enquanto modelo de desenvolvimento econômico-social, o senhor feudal, detentor da terra, cedia um pedaço dela ao seu servo, que por sua vez, “adquiria a condição de vassalo” para que a cultivasse em troca do seu sustento e proteção. Esta relação de dependência foi a forma de proteção e de garantia de sobrevivência encontrada pelo homem diante da fraqueza das organizações políticas e da quase inexistência de formas urbanas de convivência, de sociabilidade e de relacionamento típicos das cidades (BEDIN, 2013, p.34).

Conforme mencionado, o pensamento cristão teve grande atuação nesse período, especialmente pelo fato de se almejar que o cristianismo dominasse o mundo

inteiro, através do poder espiritual e temporal da Igreja católica. Dessa forma, serviu como base do pensamento da universalidade, ou seja, a igualdade entre todos os cristãos, que estariam protegidos por uma unidade política, adstrita aos desígnios papais. A Igreja católica exerceu o papel de chancela de legitimação do poder temporal, fato este exemplificado quando o Papa Leão III concedeu o título de imperador a Carlos Magno (AGRA, 2018, p. 51).

O feudalismo teve o surgimento logo após a queda de Roma, em decorrência do declínio do comércio e das grandes cidades, a destruição das estradas, bem como a falta de segurança para o transporte de mercadorias. Dessa forma, o modelo feudal acabou substituindo a forma de aquisição de renda e organização da sociedade que antes imperava. Sobre o feudalismo, Capella, ainda, ensina:

Uma aristocracia originalmente militar se autodesignava um território e sua população. Os habitantes eram obrigados a cultivar a terra necessária para si e também para o senhor feudal. Em geral, prevalecia um sistema simples de cultivo, chamado “três campos” ideais ou materiais: um camponês cultivava uma parcela para si, outra para o seu senhor e uma terceira para repor as sementes de ambas. Os camponeses não podiam abandonar a terra. Militarmente, o senhor feudal protegia o território do feudo, incluindo sua população. O senhor feudal detinha o poder econômico, o político, o militar, o jurídico e o ideológico sobre os seus servos. Para ampliar suas riquezas, os senhores feudais apelavam para as guerras de conquista e para os matrimônios (CAPELLA, 1997, p. 50 *apud* STRECK; MORAIS, 2006, p.17).

Entretanto, esse novo sistema estatal, baseado na relação entre o senhor e seu vassalo resultou na dissolução do poder central, ou seja, os direitos, antes inerentes ao império, passaram de certa maneira a serem utilizados pelos senhores feudais. Assim, com a monarquia cada vez mais enfraquecida a sociedade feudal passou a se articular a partir de uma grande pluralidade de micro poderes e de uma estrutura política universal estabelecida pela Igreja (BEDIN, 2013, p.46).

No Estado medieval, a ordem era sempre bastante precária, pela improvisação das chefias, pelo abandono ou pela transformação de padrões tradicionais, pela constante situação de guerra, e, inevitavelmente, pela própria indefinição de fronteiras políticas (DALLARI, 2000, p. 69). Diante desse cenário, o modelo feudal encontrou o seu limite, as constantes crises vivenciadas, bem como as

transformações econômicas que se seguiram mostravam que uma nova realidade estava por vir. Sobre o deslinde, Corvisier assevera:

A crise do feudalismo provocava o fortalecimento das cidades e estimulava a busca de novas formas de renda, inclusive, através de rotas alternativas do comércio. Ao mesmo tempo esta crise do feudalismo promovia o enfraquecimento do modo feudal de governar, ou seja, havia a tendência de que o senhor feudal tivesse cada vez menos poder (CORVISIER, 1980, p. 46).

Com isso, a Igreja, que até então era tida como um dos pilares da caracterização do estado medieval acabou entrando em declínio. Essa decadência ocasionou o enfraquecimento do poder papal, visto então como absoluto. Tais fatos foram os responsáveis pelo surgimento de uma nova forma de organização estatal. Entretanto, convém pôr em relevo que, não é possível precisar a data em que ocorreu a transição do modelo feudal, ou seja, o Estado medieval, para o Estado Moderno. Ora, as deficiências do modelo medieval traçaram as características do Estado Moderno. Weber, ao definir esse novo estilo estatal, teoriza:

[...] O Estado moderno é uma associação de dominação institucional, que dentro de determinado território pretendeu com êxito monopolizar a coação física legítima como meio de dominação e reuniu para este fim, nas mãos de seus dirigentes, os meios materiais de organização, depois de desapropriar todos os funcionários estamentais autônomos que antes dispunham, por direito próprio, destes meios e de colocá-los, ele, próprio, em seu lugar, representado por dirigentes supremos (WEBER, 1999, p.526).

Conforme visto anteriormente, o estudo sobre a origem do Estado possui inúmeras vertentes. Entretanto, cumpre trazer à lume, a teoria contratualista. Sobre o tema, é possível entender que, o Estado manifesta-se como criação deliberada e consciente da vontade dos indivíduos que o compõem (BONAVIDES, 2004, p. 41).

De acordo com essa teoria, a sociedade originou-se de um acordo de vontades entre os indivíduos, logo, é possível compreender a origem do Estado não como algo naturalmente pretendido. Porém, fruto da razão humana, ou seja, uma necessidade daqueles que, de forma primitiva, reconheceram nesse pacto de vontade, denominado também contrato social, um modo de se organizarem, objetivando a paz social e segurança (DALLARI, 2000, p.13). Segundo Merolli:

O contratualismo manifesta-se da seguinte forma: como estado de natureza é o estado do temor entre os homens, o Estado – instituído mediante o pacto – surge como único remédio capaz de oferecer paz aos cidadãos. Somente um Estado forte, uma máquina de poder inquebrantável, pode fazer frente ao medo recíproco que impera no estado de natureza. Assim, o robustecimento do poder em Hobbes deve ser visto como o único modo de evitar o maior de todos os males: a guerra civil (MEROLLI, 2004, p. 50).

Como primeira expressão do Estado Moderno, observa-se a construção de uma nova forma estatal, alicerçada na ideia de soberania e concentração de poderes, o Estado absolutista. Streck e Moraes, em seus magistérios, alegam que:

A base de sustentação do poder monárquico absolutista estava alicerçada na ideia de que o poder dos reis tinha origem divina. O rei seria o “representante” de Deus na Terra, o que lhe permitia desvincular-se de qualquer vínculo limitativo de sua autoridade. Dizia Bodin, um de seus doutrinadores, que a soberania do monarca era perpétua, originária e irresponsável em face de qualquer outro poder terreno (STRECK; MORAIS, 2006, p.29).

Sendo assim, o absolutismo possui como base a concentração de todo o poder do estado nas mãos do rei, ou seja, uma só pessoa com absolutos poderes (BOBBIO, 2011, p.115), inclusive o jurisdicional. O monarca é tido como soberano, concentrando em si todos os poderes inerentes ao Estado, cabendo a ele legislar, julgar e governar, assim, segundo a concepção histórica, o rei personificava em sua figura o próprio Estado. Em complemento, este período se caracteriza pela formação do Estado, de um poder soberano dentro de certo território, sujeitando todos os demais (SUNDFELD, 2000, p. 34).

Esse modelo de Estado almejava centralizar o poder, de forma suficientemente forte, a ponto de estabelecer a ordem e pudesse, ao mesmo tempo, resistir as eventuais ameaças inimigas. Desta forma, o Estado absolutista foi concebido pelas sociedades europeias como um regime superior de governo, pela capacidade desenvolvida pelos reis em assegurar a ordem e dispor de homens e bens para o engrandecimento do reino (LOPES, 1996, p. 19).

O poder absoluto, centralizado era difundido a população como sendo de origem divina. Segundo esse pensamento, o rei recebia de Deus o poder que a ele era investido. Assim, pode-se dizer que o Estado absolutista, de maneira geral, é

aquela forma de governo em que o detentor do poder exerce este último sem dependência ou controle de qualquer outro poder. Bossuet ensina:

[...] a soberania do príncipe era de uma evidência incontestável, porque ele seria sempre a representação simbólica da paternidade divina. Desse argumento, Bossuet fez derivar a sua teoria do patriarcado. O melhor exemplo histórico que o autor oferece para ancorar sua doutrina numa origem sagrada da realeza encontra-se no livro intitulado *Política Extraída das Sagradas Escrituras*. Orei é pai de seu povo e “... não há nada entre os homens mais sério nem mais grave que o ofício da realeza” (BOSSUET, 1920, p. 141 *apud* LOPES, 2010, p.218).

Segundo a lição de Bonavides (2004, p.41), o modelo absolutista foi marcado pela existência de um mundo de privilégios da feudalidade decadente. O absolutismo cometeu diversos abusos contra a população, o que ocasionou o seu declínio, até culminar na Revolução Francesa em 1789. Após a revolução, o poder foi transferido da monarquia para a burguesia.

A inconsistência desse sistema estatal ocasionou a instituição de um novo modelo de Estado, com demandas diferentes e que conservava como pressuposto não mais a subordinação do servo as vontades do monarca, mas sim a sujeição do cidadão ao governo das leis. Desse modo, no novo modelo estatal houve o estabelecimento das concepções de cunho liberais.

1.2 O ESTADO LIBERAL

A ascensão dos movimentos sociais e o latente crescimento do poder econômico da burguesia podem ser vistos como alguns dos fatores responsáveis pelas mudanças ocorridas. Temas como propriedade privada, liberdade, igualdade e contenção de poder ganharam grande relevância com a Revolução Francesa, fortemente influenciada pelas teorias liberais. Desta maneira, o Estado absolutista era extremamente despótico, estamental e intervencionista, fatores que desagradavam a burguesia que não conseguia ascender socialmente, bem como também não possuía meios de contratar livremente e dispor da propriedade (DALLARI, 2000, p. 276).

O vocábulo *liberalismo* possui muitos sentidos. Nota-se que sua formação e desenvolvimento como doutrina econômica e ideológica se desenvolveu no decorrer

dos séculos XVII a XX, época marcada por grande movimentação social, política e econômica. Nesse ínterim, surgiu a ideia de Estado Nação, ocorreu a ascensão da burguesia, o nascimento do mercado como principal instituição política e econômica e a internacionalização da economia e do comércio (POLANYI, 1957, p. 163 *apud* MORAES, 2014, p.271).

Diante disso, o Estado liberal surge como resultado da separação da ideia de público e privado. Entretanto, determinadas características do Estado absolutista teriam que ser mantidas, como a soberania estatal, mas desta vez diluído em diversas frentes. Assim, com o fim de coibir os desmandos da atuação estatal, surge o princípio da legalidade, como forma criada pela burguesia, de substituir o absolutismo do regime deposto (MARINONI, 2010, p. 25). Em seu magistério, Maluf, ainda, aduz:

O Estado liberal, marcando o advento dos tempos modernos [...] era a realização plena do conceito de direito natural, do humanismo, do igualitarismo político [...] segundo a fórmula conclusiva de que os homens nascem livres e iguais em direitos; a única forma de poder que se reveste de legitimidade é a que for estabelecida pela vontade dos cidadãos (MALUF, 1995, p. 130).

Através do liberalismo, o cidadão passou a ser um sujeito de direitos. O Estado não deve interferir, mas apenas garantir a tutela do livre exercício à propriedade, da liberdade e da iniciativa econômica. Consoante os ensinamentos apresentados por Locke:

A liberdade natural do homem nada mais é que não estar sujeito a qualquer poder terreno, e não submetido à vontade ou à autoridade legislativa do homem, tendo como única regra apenas a lei da natureza. A liberdade do indivíduo na sociedade não deve estar subordinada a qualquer poder legislativo que não aquele estabelecido pelo consentimento na comunidade, nem sob o domínio de qualquer vontade ou restrição de qualquer lei, a não ser aquele promulgado por tal legislativo conforme o crédito que lhe foi confiado.[...] Uma tal liberdade em relação ao poder absoluto e arbitrário é tão necessária à preservação do homem e lhe é tão intimamente ligada, que não é dado ao homem dela se desfazer a não ser que perca juntamente a preservação e a própria vida. Uma vez que o homem não tem poder sobre a própria vida, não tem autoridade, por pacto ou por consentimento, de escravizar-se a quem quer que seja, nem se colocar sob o poder arbitrário absoluto de outrem, que lhe tome a vida a seu bel-prazer. Ninguém pode dar mais poder do que possui; e quem não pode tirar de si a própria vida não pode conceder a outrem qualquer poder sobre ela (LOCKE, 2003, p.36).

A concretização desse sistema e seus preceitos estabelecia que o Estado possuísse uma ordem normativa em razão da qual o próprio poder político estaria limitado, isto é, pleiteou-se que a política fosse o exercício de uma ação normatizada, o que culminou na elaboração da ideia do Estado de direito. Nessa perspectiva, Bobbio traça os contornos desse sistema estatal:

[...] na doutrina liberal, Estado de direito significa não só subordinação dos poderes públicos de qualquer grau às leis gerais do país, limite que é puramente formal, mas também subordinação das leis ao limite material do reconhecimento de alguns direitos fundamentais considerados constitucionalmente, e, portanto em linha de princípio invioláveis (BOBBIO, 1988, p. 57 *apud* BRANDBURY, 2006, p. 4).

Impende destacar o surgimento de uma importante técnica limitadora de poder do Estado, quer seja, a divisão dos poderes. Bonavides ressalta:

Antes, porém, que a realidade contradissesse aquele majestoso sistema de idéias ou pusesse abaixo aquele esboço otimista de organização social, em que a razão humana anunciava, no plano teórico, a obra de perfectibilidade das instituições, tudo levava a crer no triunfo dos esquemas de técnica constitucional do liberalismo. Um desses esquemas foi o da divisão dos poderes (BONAVIDES, 2004, p. 72).

O absentéismo estatal funda-se no princípio da intervenção mínima estatal, sendo o pilar do Estado Liberal, de forma que a seu exercício deveria limitar-se a manter a ordem social e a proteção contra as ameaças externas, não intervindo nas relações econômicas, contratuais e sociais, permitindo, dessa forma, a implantação do capitalismo. Objetivando alcançar esse intento, inseriu na concepção do liberalismo as teses do constitucionalismo e da separação de poderes, que resultaram no enfraquecimento do Estado (DALLARI, 2000, p.277). Ao Estado liberal, caberia o encargo de garantir a segurança e paz, assegurando assim a ordem pública, abstendo-se o máximo possível de intervir na vida econômica e social dos indivíduos (CHAUI, 1997, p. 402).

Entretanto, em virtude da grande desigualdade na distribuição de rendas, ocasionada pela não intervenção estatal, surgiu uma imensa quantidade de miseráveis, a classe proletariada. Dando início, então, a estimulação aos movimentos socialistas, e conseqüentemente, uma descrença no sistema e uma crise de

legitimidade. Pereira descreve os acontecimentos da crise do Liberalismo da seguinte maneira:

A grande crise dos anos 30 originou-se no mal funcionamento do mercado. Conforme Keynes tão bem verificou, o mercado livre levou as economias capitalistas à insuficiência crônica da demanda agregada. Em consequência entrou também em crise o Estado Liberal, dando lugar à emergência do Estado Social Burocrático: social porque assume o papel de garantir os direitos-sociais e o pleno-emprego; burocrático, porque o faz através da contratação direta de burocratas. Reconhecia-se, assim, o papel complementar do Estado no plano econômico e social (PEREIRA, 1997, p.11).

Seguindo o mesmo entendimento, em seu magistério, Bonavides preconiza:

No liberalismo, o valor liberdade, segundo Vierkandt, cinge-se a exaltação do indivíduo e de sua personalidade, com a preconizada ausência e desprezo da coação estatal [...] Leva Vierkandt seu pensamento as últimas consequências ao afirmar que seria correto o conceito de liberdade do liberalismo se os homens fossem dotados de igual capacidade. Mas, como a igualdade a que se arrima o liberalismo é apenas formal, e encobre, na realidade, sob o manto da abstração, um mundo de desigualdades de fato – econômicas, sociais, políticas e pessoais -, termina 'a apregoada liberdade como Bismarck já o notara, numa real liberdade de oprimir os fracos, restando a estes, afinal de contas, a liberdade de morrer de fome (BONAVIDES, 2004, p.61).

Assim, diante da crise no Estado Liberal, começou a ser desenhado através das políticas de base socialistas o Estado Social (DALLARI, 2000, p. 278). Surge, assim, um novo modelo de Estado, almejando garantir através da intervenção estatal, uma justiça social que assevere melhores condições de subsistência aos cidadãos.

1.3 O ESTADO SOCIAL

A insubsistência do sistema liberal fez com que o sistema capitalista em vigor necessitasse de profundas reestruturações. Sendo assim, conforme os ensinamentos de Agra, que aduz:

De um modo geral, no começo do século XX, em decorrência das contradições inerentes ao sistema capitalista, aumentando a riqueza de uns poucos em detrimento da miséria de muitos, houve uma forte mobilização popular pleiteando melhores condições de vida. A classe trabalhadora começou a reivindicar seus direitos e formar partidos políticos que propugnavam uma ruptura com o modelo de sociedade existente. Surgiu a necessidade de uma nova estruturação do Estado, o qual deveria fornecer verdadeiras prestações materiais aos cidadãos, na busca de garantia dos direitos sociais (AGRA, 2018, p.56)

Até a Primeira Guerra Mundial, o ideal liberal dominou a Europa, com a ressalva aos simpatizantes do marxismo e de outros preceitos socialistas. As críticas ao liberalismo se concentravam na compreensão de que ele acabava por assegurar à burguesia um comando quase total dos bens de produção e das riquezas em geral, concomitantemente em que deixava a classe proletária apenas com o mínimo indispensável para uma magra subsistência (LASKI, 1973, p. 172 *apud* MORAES, 2014, p.273).

Diante desse lamentável cenário, no qual grande parte da população representava apenas mão-de-obra barata para o progresso do capitalismo adotado pelo modelo liberal, neste momento, era inaceitável a existência de um Estado que somente assistisse a tudo sem encarregar-se de resolver o problema. Dessa forma, era primordial a presença de um sistema estatal preocupado em garantir direitos à essa parcela da sociedade. Como resultado da enorme desigualdade social, a intervenção do Estado na economia foi de suma importância a fim de torná-la um pouco mais igualitária e manter a sua existência. Muito valioso é o ensinamento de Copetti, que, em complemento, explica:

Instigados faticamente pela contradição entre a liberdade do liberalismo e a escravidão social que viviam, e teoricamente nas doutrinas socialistas utópica e científica de Saint Simon e Marx, a massa proletária ao arrebatado o sufrágio universal, não se contentando apenas com a concessão formal desse direito, mas utilizando-o em seu próprio benefício, deu início ao processo de instituição do Estado Social (COPETTI, 2000, p. 54).

Diante disso, restou latente a inevitabilidade do Estado se readequar frente as questões sociais, uma vez que a nova realidade advinda da Revolução Industrial fez com que o então Estado liberal não mais conseguisse “solucionar os novos problemas

gerados pela transformação do sistema capitalista” (CLARAMUNT, 1999, p.30).De acordo com Bonavides:

Quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado faz ao poder político, confere, no Estado constitucional, ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede o crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que antes pertenciam, em grande parte, à área da iniciativa individual, nesse instante o Estado pode com justiça receber a denominação de Estado social (BONAVIDES, 1980, p.208 *apud* SIMÕES, 2013, p.3).

Ademais, o termo “Estado Social” possui múltiplas facetas. Desde a Alemanha nazista, passando pela França da Quarta República ao Brasil pós-Revolução de 1930, tem-se, em todos os casos, Estados aos quais foi dada a expressão de “social”; demonstração de que tal expressão pode ser aplicada a Estados com regimes políticos bastante diferentes, desde a democracia ao nacional-socialismo (MORAES, 2014, p.274-275). Todavia, percebe-se que os regimes totalitários estão muito distantes do conceito de Estado Social que sucedeu ao liberalismo e que é a raiz do Estado Democrático de Direito.

No período do Estado de Bem-Estar Social, a necessidade da intervenção estatal ficou latente, já que, nessa época, a concepção de “serviço público” se propagou e entranhou-se nas bases jurídicas do Estado, considerando ter sido através da prestação de diversos serviços que o Estado ofertou condições mais dignas para a população. Surgiu uma importante teoria, referente ao Estado de Bem-Estar Social, o ‘*welfare state*’, resultado geral das políticas definidas a partir das grandes guerras, das crises da década de 1930, embora sua formulação constitucional tenha se dado originalmente na segunda década do século XX, na Constituição de Weimar e outros diplomas (STRECK; MORAIS, 2006, p.49). Offe, em seu magistério, define o *Welfare State* da seguinte maneira:

[...] como um conjunto de habilitações legais dos cidadãos para transferir pagamentos dos esquemas de seguro social compulsório para os serviços organizados do Estado (como saúde e educação), em uma grande variedade de casos definidos de necessidades e contingências (OFFE, 1984, p. 40 *apud* ROSA, 2013, p.37).

Nota-se que o Estado Social surge como uma maneira de combater o abstencionismo e o individualismo do Estado liberal que teriam ocasionado imensas injustiças, desvelando a insuficiência das liberdades burguesa (SILVA, 2007, p. 117). Logo, nota-se uma transição do fundamento extremamente individualista de centralidade política para uma concepção de cunho social. Segundo Bonavides (2004, p. 210), desloca-se “a ideia política da polaridade individual para a polaridade social”. Dessa maneira, o Estado de Direito não se apresenta somente sob uma ótica jurídica baseada na hierarquia das leis, ou seja, ele não está limitado apenas a uma concepção formal de ordem jurídica, mas, sobretudo, a um grupo de direitos fundamentais próprios de uma determinada tradição (STRECK; MORAIS 2006, p. 56). Em relação aos direitos fundamentais e à sua vinculação com o Estado de Direito, Moraes expõe:

Verifica-se a inclusão de conteúdos predominantemente programáticos nos textos constitucionais, complementando o constitucionalismo nascido com o Estado Liberal de Direito com as normas relativas aos direitos sociais e econômicos, passando a existir expressamente normas programáticas político-sociais, além do tradicional estatuto político, contendo os princípios e normas sobre a ordenação social, os fundamentos das relações entre pessoas e grupos e as formas de participação da comunidade, inclusive no processo produtivo. Essa evolução foi acompanhada pela consagração de novas formas de exercício da democracia representativa, em especial, com a tendência de universalização do voto e constante legitimação dos detentores do Poder, fazendo surgir a ideia do Estado Democrático (MORAES, 2014, p.45).

Segundo Silva (1999, p.119), o termo “social”, refere-se “à correção do individualismo clássico liberal pela afirmação dos chamados direitos sociais e realização de objetivos de justiça social”. Dessa forma, o Estado almeja conquistar os direitos econômicos e sociais. Nessa ótica, alguns documentos políticos da era moderna se destacam. Ferreira Filho (2004, p. 45) considera como “o principal documento da evolução dos direitos fundamentais para a consagração dos direitos econômicos e sociais: a Constituição francesa de 1848”.

Tal documento reconhecia os direitos e deveres anteriores e superiores às leis positivas, atribuindo ao Estado a tarefa de proteger o cidadão na sua pessoa, sua família, sua propriedade, seu trabalho, ao passo que garante seu direito. Após a primeira guerra mundial, a Alemanha, a qual restava derrotada, com o intuito de reestabelecer os seus alicerces e assim proporcionar melhores condições de vida aos seus cidadãos, promulgou no ano de 1919 a Constituição de Weimar. Esta por sua vez, conforme os ensinamentos de Ritter:

Abriu um novo caminho para o desenvolvimento do Estado Social ao ancorar os direitos sociais do indivíduo, o reconhecimento explícito dos direitos dos sindicatos a coparticipar da configuração das relações econômicas e a aceitação da ideia de comitês (RITTER, 1991, p.143 *apud* SELZLER, 2015, p.34).

Salienta-se que as leis promulgadas na Alemanha podem ser consideradas a primeira intervenção do Estado em prol da classe proletária, ao conceder um seguro obrigatório contra os infortúnios do trabalho (REGONINI, 1983, p. 416). Ressalta-se assim, a importância da Constituição de Weimar, no reconhecimento dos direitos sociais, bem como a essencialidade dos outros Diplomas legais na busca da garantia de direitos.

O modelo do Estado Social não desprezou as conquistas do Estado Liberal. Nessa lógica, verifica-se um Estado Social de Direito como sendo uma segunda fase do constitucionalismo moderno, que engloba a primeira e a ela insere um elemento social. Nesse cenário, o ponto central é vincular os direitos e liberdades individuais com os direitos sociais, de modo a “articular igualdade ‘jurídica’ (à partida) com igualdade social (à chegada) e segurança jurídica com segurança social” (MIRANDA, 1997, p. 96).

É inegável a evolução que o Estado social trouxe para a sociedade. Todavia, o percurso apenas se iniciou. A fragilidade desse tipo de Estado é grande, tendo em vista que ele se incorpora, ou se permite combinar, com regimes políticos ilegítimos ou até totalitários.

2 O MONOPÓLIO JURISDICIONAL PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Nesta parte da pesquisa, será dissertado sobre o monopólio jurisdicional penal, delineando seu conceito e suas características, sendo retratado também o princípio da inafastabilidade da jurisdição e suas implicações no ordenamento vigente, bem como irá ser apresentada a pena, como a *ultima ratio*. Serão analisados, ainda, os institutos da transação penal e composição civil no âmbito da Lei dos Juizados Especiais.

Primeiramente, convém ressaltar que a jurisdição, tal como conhecida atualmente, nasceu no bojo do Estado Moderno, particularmente através da consagração do princípio da separação dos poderes desenvolvido por Montesquieu, que divide as atribuições do governo em três grandes órgãos- executivo, legislativo e judiciário, sendo cada qual especializado em uma função específica, dispondo de determinadas competências e, principalmente, possuindo independência (GARCIA, 2007, p. 21).

Salienta-se que no ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da tripartição dos poderes encontra-se previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 2º: “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Dentre esses poderes, o judiciário é o possuidor da função jurisdicional. Assim, é possível delinear o monopólio Estatal como uma ferramenta constitucional capaz de solucionar os conflitos existentes na sociedade, resguardando direitos e garantias.

Diante desse contexto, a função jurisdicional surge como resultado da manifestação da soberania do Estado. Dessa maneira, como dever do Estado, a jurisdição decorre da obrigação de resposta às pretensões que lhe são direcionadas, acolhendo ou rejeitando os pedidos de natureza contenciosa ou voluntária (VIEIRA, 2010, p.184).

Em linhas gerais, atualmente, o monopólio punitivo, ou seja, o processamento dos casos criminais e a imposição das respectivas sanções cabem exclusivamente ao Estado. Para tanto, primeiramente importante destacar que, o Estado avocou para si a administração da Justiça e o poder de solucionar os conflitos. Concomitantemente, garantiu ferramentas aos cidadãos, ocasionado assim a movimentação da máquina

judiciária. Sabe-se que é através da ação que, no campo penal, é possível a aplicação da pena. Logo, é de se observar que a jurisdição assumiu a forma de exercício da soberania estatal (DERMECIAN; MALULY, 2014, p.230).

Nesse contexto, vislumbra-se que o direito de punir é monopólio do Estado, ficando proibida a Justiça Privada, ou seja, a justiça realizada pelas próprias mãos, que poderá, inclusive, caracterizar o crime de exercício arbitrário das próprias razões. Nesta senda, Marques, em seu sábio ensinamento doutrina:

O direito de punir é o direito que tem o Estado de aplicar a pena cominada no preceito secundário da norma penal incriminadora, contra quem praticou a ação ou omissão descrita no preceito primário causando um dano ou lesão jurídica, de maneira reprovável (MARQUES, 2009, p.25).

Logo, é possível inferir que o Estado é o grande detentor do direito de punir, também conhecido como *jus puniendi*, valendo-se das normas de direito penal para, por meio da criminalização de condutas altamente reprováveis e da cominação de sanções, controlar a sociedade e a si mesmo a fim proteger os bens jurídicos essenciais à convivência social (RIVA; NOVELLI, 2017, p.158). Neste sentido, em seu magistério, Jardim aduz:

*[...] mais uma forma de autolimitação do Estado do que um instrumento destinado à persecução criminal. Pelo princípio *nulla poena sine iudicio*, o Estado há de submeter a sua pretensão punitiva ao crivo do Poder Judiciário, tendo o ônus de alegar e provar determinada prática delituosa, assegurados constitucionalmente a instrução contraditória e o princípio da ampla defesa. [...] Desta forma, o processo penal é fruto do avanço civilizatório da humanidade, resultante da jurisdicização do poder punitivo do Estado. Enquanto o Direito Penal apresenta caráter marcadamente repressivo, o Direito Processual Penal é comprometido com a questão da liberdade (JARDIM, 2007, p.307).*

Dessa forma, o Estado, como detentor exclusivo do *jus puniendi*, possui o processo penal como o único meio legitimador da limitação do direito à liberdade. Logo, funciona como instrumento de cunho repressivo e necessário, uma vez que somente se justifica nos casos de ataque aos bens jurídicos considerados fundamentais ao corpo social.

2.1 O PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO

O termo “jurisdição”, de acordo com o preciso conceito aventado por Carneiro, pode ser entendido como:

O poder (e o dever) de declarar a lei que incidiu e aplicá-la, coativa e contenciosamente, aos casos concretos. Em suma, a jurisdição é a função desempenhada por um poder do Estado – o Poder Judiciário – visando à solução da lide. O membro de esse Poder incumbido de prestar essa tutela jurisdicional é o juiz de direito; só ele pode dizer o Direito no caso concreto e, dessa forma, todo juiz tem jurisdição (CARNEIRO, 2010, p. 4).

Importante destacar que a definição do termo “jurisdição” advém do latim *jurisdictio*, possuindo o prefixo *juris, jus* (direito) e *dicto, dictionis* (ação de dizer, expressão, expressão), isto é, etimologicamente, jurisdição significa a ação de dizer o direito (SANTOLIN, 2010, p.01). Entretanto, ressalta-se que a jurisdição constitui verdadeira garantia fundamental do cidadão, sem a qual não se fala em democracia. Sobre o assunto, Santos ensina:

[...] a função jurisdicional do Estado visa à atuação da lei aos conflitos de interesses ocorrentes, assim compondo-os e resguardando a ordem jurídica. Sua finalidade é manter a paz jurídica, o que se dá com a afirmação da vontade da lei e conseqüente atribuição a cada uma das partes daquilo que é seu. Atuando a lei, a jurisdição faz justiça. Desse modo, tutela a ordem jurídica e, conseqüentemente, o direito subjetivo, quando ameaçado ou violado (SANTOS, 1993, p. 78).

Nota-se que, a atividade estatal da jurisdição corresponde ao direito subjetivo de ação, ou seja, o indivíduo pede ao Estado que lhe faça justiça, e nesse passo, o Estado cumpre o dever de, através de um devido *processo legal*, administrar justiça aos que a solicitaram. Logo, pode-se inferir que a jurisdição figura junto com a administração e com a legislação, uma forma de exercício da soberania estatal (CARNEIRO, 201, p. 3). Nesses termos, Dinamarco, em seu magistério, afirma que:

Assim, a Jurisdição como expressão do poder político. Saindo da extrema abstração consistente em afirmar que ela visa à realização da justiça em cada caso e, mediante prática reiterada, à implantação do clima social de justiça, chega o momento de, com mais precisão indicar os resultados que, mediante o exercício da jurisdição, o Estado

se propõe a produzir na vida da sociedade. (DINAMARCO, 2009, p.188 *apud* DIVAN, 2015, p. 170).

Nesse contexto, importante ressaltar que a jurisdição penal não se diferencia, em sua essência, da jurisdição civil, visto que ambas são funções atribuídas ao Poder Judiciário. Doutra prisma, a distinção que se faz entre jurisdição penal e jurisdição civil assentam-se, única e exclusivamente, na divisão de trabalho. Determinados Órgãos Jurisdicionais são incumbidos de dirimir conflitos intersubjetivos de natureza civil, enquanto outros se encarregam de equacionar os de natureza penal, sendo que, às vezes, exercem cumulativamente tais funções (TOURINHO FILHO, 2010, p.40). Entretanto, Marques aduz:

[...] se *ratione muneris* são idênticas, diversas elas se apresentam *ratione materiae*: a jurisdição penal aplica normas penais, enquanto a jurisdição civil aplica normas extrapenais. Em ambos os casos, há o 'poder jurisdicional', embora incidindo sobre matéria diversa (MARQUES, 1997, p. 174).

Por sua vez, Alonso e Lopez conceituam o termo jurisdição penal enquanto

[...]la función estatal que a través de una estructura heterónoma e imparcial realiza, en forma coactiva, la Justicia, en este caso, penal, mediante la satisfacción de pretensiones fundadas en el Derecho punitivo¹(ALONSO; LOPEZ, 1974, p. 57 *apud* ABRÃO, RIEGER, 2012, p. 01).

De acordo com Mirabete e Fabrinni (2013, p. 60), no ordenamento jurídico brasileiro, a jurisdição se define por ser uma das funções do Estado, ou seja, sendo a prerrogativa que o Estado detém para dirimir os conflitos de interesses trazidos à sua apreciação. No ensinamento de Alvim, a função jurisdicional compreende não apenas a tarefa de dizer o Direito aplicável (o que se faz através do processo de conhecimento), mas de realizá-lo coativamente (ALVIM, 1998, p.43 *apud* TEODORO, 2000, p.150).

¹ A função estatal que através de uma estrutura heterônoma e imparcial exerce, de forma coercitiva, a Justiça, neste caso, penal, através da satisfação de pretensões baseadas na Lei punitiva (ALONSO, Pedro Aragonese. LOPEZ, CarlosPuigcerver. **Curso de Derecho Procesal Penal**. Madrid: 1974, p. 57).

Vale frisar, ainda, que a jurisdição não é meramente uma forma de poder, em que pese ser exercida por um Poder instituído, mas, sobretudo, representa uma garantia de que as punições devem ocorrer de forma racional e segundo as regras democraticamente estabelecidas. Em seu magistério, Coutinho (2000, p. 3), aduz: “a par de ser um poder – e como tal deve ser estudado com proficiência -, é uma garantia constitucional do cidadão, da qual não se pode abrir mão”. Neste sentido, Lopes Júnior, em seu magistério, aduz:

O que se evidencia é a coexistência dos conceitos. Não se nega o caráter de poder-dever, mas, acima de tudo, é um direito fundamental do cidadão. E a ação, como visto, é a invocação necessária para obtenção desse direito fundamental (jurisdição). Essa concepção decorre, ainda, do princípio da necessidade do processo em relação à pena, pois, como visto, não há pena sem processo anterior. Logo, ação, jurisdição e processo formam um núcleo de direitos fundamentais que impedem a aplicação imediata e ilegítima da pena (LOPES JÚNIOR, 2016, p.401).

De acordo com Karam (2005, p.15), a jurisdição possui como finalidade a interpretação e aplicação das leis, almejando dirimir os conflitos existentes, resguardar os direitos legalmente protegidos, bem como reprimir a violação desses. Salienta-se que a jurisdição. Nos ensinamentos de Dinamarco (2009, p.173), a jurisdição é, simultaneamente, uma forma de poder, enquanto emanção de força soberana estatal em impor de modo coercitivo sua decisão, mas também representa uma função e atividade. Pertinente à função, entende-se como a incumbência restrita ao órgão jurisdicional de aplicar a lei aos casos concretos. Já em relação a atividade, é o complexo de atos do magistrado no processo, tendentes a dar a cada um o que é seu por direito. Por sua vez, Coutinho (2000, p.3) afirma que a jurisdição, “ a par de ser um poder – e como tal deve ser estudado com proficiência –, é uma garantia constitucional do cidadão, da qual não se pode abrir mão”.

Em adendo, Oliveira (2002, p.38) conceitua jurisdição como sendo o “poder-dever do juiz de pronunciar concretamente a aplicação do direito objetivo”. Neste sentido, verifica-se a ação como corolário do direito constitucional instituído abstrata e genericamente como forma de invocar a jurisdição (TUCCI, 2004, p. 57). Neste sentido, Silva, em seu magistério, aduz:

[...] a 'ação' processual corresponde ao agir daquele que pede a tutela estatal, que a porá em movimento. Portanto, se o Estado prestou jurisdição é porque alguém exerceu 'ação', ou seja, porque alguém, a quem se dá o nome de autor o provocou para que o mesmo prestasse tutela jurisdicional. De igual modo, se alguém exerceu 'ação', terá necessariamente desencadeado a atividade jurisdicional. Havendo exercício de 'ação', terá havido desempenho de atividade jurisdicional. Até esse ponto, 'ecletistas' e partidários da doutrina do 'direito abstrato de ação' não divergem (SILVA, 2002, p.100).

Tocante especificamente ao estudo da jurisdição no processo penal, objeto do presente capítulo, nota-se que ela possui como objetivo principal o acerto irrevogável dos chamados casos penais, isto é, das situações de dúvida quanto à aplicação ou não da sanção penal (BORGES, 2010, p. 189). De acordo com Lopes Júnior, a definição de jurisdição deve começar pelo abandono da estéril discussão, para o processo penal, entre jurisdição voluntária e contenciosa, uma vez que no processo penal não existe lide. Ainda segundo o magistério de Lopes Júnior,

Assim, com razão Tucci, quando explica que a jurisdição penal deve ser concebida como poder-dever de realização de Justiça Estatal, por órgãos especializados do Estado. Trata-se de decorrência inafastável da incidência do princípio da necessidade, peculiaridade do processo penal, inexistente no processo civil. Para tanto, é uma jurisdição cognitiva, destinada a conhecer da pretensão acusatória (e de seu elemento objetivo, o caso penal) para, em acolhendo-a, exercer o poder de penar que detém o Estado-juiz. Assim, é lugar-comum na doutrina vincular o conceito de jurisdição ao de poder-dever (LOPES JÚNIOR, 2016, p. 400).

Assim, surge o princípio da inafastabilidade da jurisdição, também conhecido como princípio da indeclinabilidade ou princípio do controle jurisdicional. Ora, segundo tal axioma, o juiz não pode subtrair-se da função jurisdicional, devendo assim, proferir decisão mesmo havendo lacuna ou obscuridade na lei. De acordo com os ensinamentos de Wanatabe:

O Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no inc. XXXV, do art 5º, da CF, não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, mas sim o acesso à Justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também o que, certamente, está ainda muito distante de ser concretizado, e, pela falibilidade do ser humano, seguramente jamais o atingiremos em sua intezeza. Mas a permanente manutenção desse ideal na mente e no coração dos operadores do direito é uma necessidade para que o ordenamento jurídico esteja

em contínua evolução (Watanabe, 2010, p.20 *apud* LOPES, 2016, p.03).

Importante destacar a preocupação do legislador ao consagrar o mencionado princípio, conforme destacado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, dispondo que nem mesmo a lei poderia fazer com que fosse excluído da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito. Nesse sentido, Marioni aduz:

Portanto, a norma constitucional que afirma que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (CF, art. 5º, XXXV) significa, de uma só vez, que: i) o autor tem o direito de *afirmar* lesão ou ameaça a direito; ii) o autor tem o direito de ver essa afirmação apreciada pelo juiz quando presentes os requisitos chamados de condições da ação pelo art. 267, VI, do CPC; iii) o autor tem o direito de pedir a apreciação dessa afirmação, ainda que um desses requisitos esteja ausente; iv) a sentença que declara a ausência de uma condição da ação não nega que o direito de pedir a apreciação da afirmação de lesão ou de ameaça foi exercido ou que a ação foi proposta e se desenvolveu ou for exercitada; v) o autor tem o direito de *influir* sobre o convencimento do juízo mediante alegações, provas e, se for o caso, recurso; vi) o autor tem o direito à sentença e ao meio executivo capaz de dar plena efetividade à tutela jurisdicional por ela concedido; vii) o autor tem o direito à antecipação e à segurança da tutela jurisdicional; e viii) o autor tem o direito ao procedimento adequado à situação de direito substancial carente de proteção (MARINONI, 2008, p. 222).

O princípio da inafastabilidade assegura uma tutela jurisdicional adequada à realidade, garantindo o procedimento, a natureza do provimento, bem como os meios executórios adequados às peculiaridades da situação de direito material. Além do mais, verifica-se que representa o berço do princípio da garantia do devido processo legal (FABIANO, 2010, p.4).

Logo, nota-se que, o princípio da inafastabilidade da jurisdição serve como instrumento responsável por assegurar ao cidadão o exame de toda e qualquer questão pelo Poder Judiciário, órgão precipuamente encarregado de exercer a atividade jurisdicional. Tal princípio objetiva a proteção dos direitos subjetivos, possuindo como alicerce a separação dos poderes e garantias da independência e imparcialidade do juiz. Assim, o indivíduo sempre poderá buscar no Poder Judiciário à reparação ou a proteção aos seus direitos, sendo resguardados os seus direitos e suas garantias constitucionais.

2.2 JURISDIÇÃO PENAL COMO *ULTIMA RATIO* NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Em rápidas pinceladas, intitula-se "teoria do delito" a parte da ciência do direito penal que se ocupa de elucidar o que é o delito em geral, isto é, quais são as características que deve ter qualquer delito. Na lição de Zaffaroni e Pierangeli, chama-se teoria do delito:

A parte da ciência do direito penal que se ocupa de explicar o que é o delito em geral, quer dizer, quais são as características que devem ter qualquer delito. Esta explicação não é um mero discorrer sobre o delito com interesse puramente especulativo, senão que atende à função essencialmente prática, consistente na facilitação da averiguação da presença ou ausência de delito em cada caso concreto (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 317).

Atualmente, é possível verificar que a Doutrina Brasileira adotou o conceito analítico de crime, segundo o qual para a configuração de um crime é necessário que haja um fato típico, antijurídico e culpável, o chamado conceito tripartido ou estratificado. De acordo com o escólio de Nucci (2014, p.138), o conceito ora analisado "é a concepção da ciência do direito, que não difere, na essência, do conceito formal. Na realidade, é o conceito formal fragmentado em elementos que propiciam o melhor entendimento da sua abrangência". Por sua vez, discorre Toledo:

Substancialmente, o crime é um fato humano que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos (jurídico-penais) protegidos. Essa definição é, porém, insuficiente para a dogmática penal, que necessita de outra mais analítica, apta a pôr à mostra aspectos essenciais ou os elementos estruturais do conceito de crime. E dentre as várias definições analíticas que têm sido propostas por importantes penalistas, parece-nos mais aceitável a que considera as três notas fundamentais do fato-crime, a saber: ação típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica (ilicitude) e culpável (culpabilidade). O crime, nessa concepção que adotamos, é, pois, ação típica, ilícita e culpável (TOLEDO, 1994, p.80).

Logo, ao transgredir a norma penal através de uma ação humana típica, antijurídica e culpável, desponta para o Estado, garantidor da ordem pública, o "*jus*

puniendi”, isto é, o poder-dever de determinar uma consequência ao indivíduo que a praticou. Nesse sentido, Mirabete aduz:

[...] uma das tarefas essenciais do Estado é regular a conduta dos cidadãos por meio de normas objetivas sem as quais a vida em sociedade seria praticamente impossível. Assim, também segundo o referido autor, são “estabelecidas regras para regulamentar a convivência entre as pessoas e as relações destas com o próprio Estado (MIRABETE, 1994, p. 23).

Nessa lógica, Marques argumenta:

O crime é a violação de um bem juridicamente tutelado que afeta as condições da vida social, pelo que é imperativo do bem comum a restauração da ordem jurídica que com o delito foi atingida. Se o Estado tutela um bem jurídico em função do interesse social, cumpre-lhe reagir contra quem viola esse bem que a ordem jurídica ampara. [...] Surge assim o direito de punir, o qual nada mais traduz que o direito que tem o Estado de aplicar a pena cominada no preceito secundário da norma penal incriminadora, contra quem praticou a ação ou omissão descrita no preceito primário, causando um dano ou lesão jurídica, de maneira reprovável (MARQUES, 1997, p. 23)

Tal direito é a princípio abstrato, todavia, no instante em que é cometida uma conduta típica, antijurídica e culpável, adquire concretude. O poder, até então genérico, converte-se em uma pretensão individualizada, conduzida pela autoridade competente contra determinada pessoa que cometeu o ato reprovável. Logo, entende-se que, com a conduta, o direito abstrato de punir transforma-se em direito concreto de punir. Dessa forma, a pena surge como um efeito e resultado do delito praticado pelo indivíduo.

Destarte, surge o Direito Penal com o propósito de proteger os valores mais importantes de determinada sociedade. O Código Penal é a mais significativa postura estatal no tocante à pretensão punitiva do Estado brasileiro, porém leis extravagantes esparsas complementam esse poder-dever punitivo; o Código Penal, assim como todas as leis penais, procura, em seu âmago, tornar conhecida a vontade da lei em prever os possíveis conflitos para poder resolvê-los. Segundo Mezgers (1946, p.27-28), "Direito Penal é o conjunto de normas jurídicas que regulam o exercício do poder punitivo do Estado, associando ao delito, como pressuposto, a pena como consequência".

Entretanto, o direito de punir não pode ser tido como desculpa para desrespeitar aos preceitos da justiça. O indivíduo deve receber como resposta à sua delinquência unicamente aquilo que for fundamental para reprovação de sua conduta delituosa. Por sua vez, Nilo Batista, justifica sua posição aduzindo:

Em primeiro lugar [...], a pena é condição de existência jurídica do crime - ainda que ao crime, posteriormente, o direito reaja também ou apenas com uma medida de segurança. Pode-se, portanto, afirmar com Mir Puig que a pena 'não apenas é o conceito central de nossa disciplina, mas também que sua presença é sempre o limite daquilo que a ela pertence. Em segundo lugar, porque as medidas de segurança constituem juridicamente sanções com caráter retributivo, e, portanto com indiscutível matiz penal (BATISTA, 2011, p. 48).

Sobre o deslinde, Rogério Greco, em seu magistério, argumenta:

O chamado jus puniendi, no entanto, não se limita à execução da condenação do agente que praticou, por exemplo, o delito. A própria criação da infração penal, atribuída ao legislador, também se amolda a esse conceito. Assim, tanto exerce o jus puniendi o Poder Legislativo, quando cria as figuras típicas, como o Poder Judiciário, quando, depois do devido processo legal, condenado o agente que violou a norma penal, executa sua decisão (GRECO, 2015, p.7).

Logo, percebe-se que, através da pena, o Estado exerce o seu poder-dever de punir. Todavia, importante destacar que ela deve ser utilizada com reservas, uma vez que, sempre será a *ultima ratio*, ou seja, deve ser a última medida a ser adotada pelo aplicador de Direito. Ao coadunar com essa premissa, Gomes *et. al.* (2007, p. 50) lecionam: “O Direito penal, em suma, é a *ultima ratio*, isto é, o último instrumento que deve ter incidência para sancionar o fato desviado (em outras palavras: só deve atuar subsidiariamente)”.

Destaca-se que, a Constituição Brasileira de 1988 instituiu como sistema político o Estado democrático. Então, o Direito Penal no Brasil deve ser concebido e estruturado a partir da concepção democrática do Estado de Direito, ou seja, o Direito Penal deve respeitar os princípios e garantias reconhecidos na Constituição, deve funcionar como instrumento de controle social limitado e legitimado por meio do consenso alcançado entre os cidadãos de uma determinada sociedade

(BITENCOURT, 2012, p. 40). Partilhando do mesmo posicionamento, Copetti preleciona:

Sendo o direito penal o mais violento instrumento normativo de regulação social, particularmente por atingir, pela aplicação das penas privativas de liberdade, o direito de ir e vir dos cidadãos, deve ser ele minimamente utilizado. Numa perspectiva político-jurídica, deve se dar preferência a todos os modos extrapenais de solução de conflitos. A repressão penal deve ser o último instrumento utilizado, quando já não houve mais alternativas disponíveis (COPETTI, 2000, p.86).

Diante todo o exposto, tem-se que o *ius puniendi* do Estado deve ser tratado como uma última medida. Nesse quadro, surge o princípio da intervenção mínima do Estado, como forma de resguardar e garantir o devido respeito aos direitos inerentes ao ser humano. Greco, em uma de suas lições, assevera:

O princípio da intervenção mínima deixa de entrever a necessidade de o Direito Penal ser aplicado de forma subsidiária, tendo em vista a drasticidade de sua resposta, permitindo, assim, ancorado no princípio da dignidade da pessoa humana, que outros ramos do ordenamento jurídico, com primazia, procurem fazer a proteção dos bens jurídicos, somente sendo necessária a interferência do Direito Penal quando esses outros ramos demonstrarem que são ineficazes ou insuficientes à sua proteção (GRECO, 2016, p.77).

Salienta-se que esse pensamento é de crucial para o entendimento do funcionamento do Direito Penal mínimo, haja vista que se as outras áreas do ordenamento jurídico demonstrarem que são fortes e suficiente na proteção de determinados bens, e preferível que tal proteção seja por eles levada a efeito, no lugar da drástica intervenção do Direito Penal. Queiroz, por sua vez, aduz:

O Direito Penal deve ser, enfim, a extrema *ratio* de uma política social orientada para a dignificação do homem. Semelhante intervenção há de pressupor, assim, o insucesso das instancias primárias de prevenção e controle social, família, escola, trabalho etc., e de outras formas de intervenção jurídica, civil, trabalhista, administrativa. Vale dizer: a intervenção penal, quer em legislativo, quando da elaboração das leis, quer em nível judicial, quando da sua aplicação concreta, somente se justifica se e quando seja realmente imprescindível e insubstituível (QUEIROZ, 2001, p.25).

Convém ressaltar que as regras e as normas são de suma importância, ou melhor, indispensáveis, para regular a vida em sociedade que, por sua vez, também necessita de um controle social para viabilizar o cumprimento das determinações positivadas. Tais meios de controle social podem ser externados através de duas modalidades: controle informal e controle formal. O controle informal é composto por órgãos ou agentes (família, igreja) estratégias de atuação ou repressão, modalidades positivas ou negativas de consequência (sanções), dentre outros. Enquanto o controle formal se refere ao Direito Positivo, ao conjunto de dispositivos legais que determinam o cumprimento das regras para que a vida em sociedade possa ser efetuada de modo agradável a todos (VECCHIETTI, 2010, p. 6).

A pena constitui a sanção mais gravosa que o Estado pode impor ao indivíduo. Por essa razão, a sua utilização deve ser dirigida à proteção de bens jurídicos, mas desde que seja feito de modo idôneo e necessário, não podendo provocar mais danos do que benefícios (SCHÜNEMANN, 2005, p. 20 *apud* ALVES, 2012, p. 21). A intervenção penal em um Estado de Direito Democrático deve estar revestida de proporcionalidade, bem como uma relação direta entre o mal causado pelo crime e o mal que se causa através da aplicação da pena (REALE JUNIOR, 2006, p. 30). Neste sentido, é a lição de Bitencourt:

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanções ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e desnecessária. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade (BITENCOURT, 2014, p. 32).

Asseverando o caráter subsidiário do direito penal, Roxin, em seu brilhante magistério, defende:

A proteção de bens jurídicos não se realiza só mediante o Direito Penal, senão que nessa missão cooperam todo o instrumental do ordenamento jurídico. O Direito penal é, inclusive, a última dentre

todas as medidas protetoras que devem ser consideradas, quer dizer que somente se pode intervir quando falhem outros meios de solução social do problema – como a ação civil, os regulamentos de polícia, as sanções não penais etc. Por isso se denomina a pena como a '*ultima ratio* da política social' e se define sua missão como proteção subsidiária de bens jurídicos (ROXIN, 1997, p.65 *apud* BITENCOURT, 2014, p. 40).

A sanção penal atinge, inevitavelmente, direitos fundamentais dos cidadãos, sendo a liberdade um deles, bem tão precioso ao indivíduo. Portanto, a intervenção punitiva estatal deve seguir os limites impostos pela ordem constitucional. De acordo com as precisas lições de Cury:

O Direito Penal é secundário ou subsidiário, porque a pena somente deve ser aplicada quando o ataque ao bem jurídico não pode sancionar-se de maneira apropriada através dos meios de protegê-los de que dispõem os outros ramos do ordenamento jurídico. A pena é, pois, um recurso de *ultima ratio*. Este caráter secundário subsidiário do Direito Penal é uma consequência das tendências político-criminais do presente, inspiradas no princípio da humanidade (CURY, 1982, p. 79, *apud* GRECO, 2016, p. 72).

Entretanto, ainda que seja utilizada com reservas, a pena não pode ser o resultado de arbítrio, tampouco de protecionismo do aplicador da lei no caso concreto. De acordo com os ensinamentos de Greco (2009, p. 102), a pena não pode ir além ou aquém de sua necessidade, devendo, apenas, ser suficiente para a reprovação e prevenção da conduta delituosa. Dessa forma, percebe-se que apesar de muito criticada, a pena de prisão é compatível com o Estado Democrático de Direito, mas claro, se for aplicada de forma criteriosa, proporcional e razoável, ou seja, dentro dos limites e garantias constitucionais.

Nesse cenário, destaca-se que a prisão comporta de acordo com o magistério de Streck:

[...] a tensão produzida por duas pretensões conflitantes: de um lado a pretensão punitiva do Estado, que se manifesta pela atividade dos órgãos responsáveis pela persecução criminal e que pretende, ao final, a imposição de uma pena ao acusado; ao passo que, do outro lado, existe a pretensão do acusado de manter o seu status libertatis, esgrimindo, para tanto, as garantias previstas pela Constituição e pelas leis processuais e que funcionam como limites para o exercício da pretensão punitiva do Estado (STRECK, 2012,p.19).

Dessa forma, nota-se que o Direito Penal figura como um instrumento de controle social que deve atuar de modo excepcional e subsidiário, uma vez que, conforme os ensinamentos de Fragoso (2004, p.55), “só deve o Estado intervir como sanção jurídico-penal quando não existam outros remédios jurídicos, ou seja, quando não bastarem as sanções jurídicas do direito privado. A pena é a *ultima ratio* do sistema”.

Assim sendo, ao dizer que o Direito Penal deve ser utilizado somente como a *ultima ratio*, significa, primordialmente, que é melhor a aplicação de todas as medidas que possam evitar uma alteração da vida em comum e que tenham para o afetado consequências menos negativas, à aplicação das penas. O Direito Penal justifica-se, exclusivamente, segundo a proposta minimalista, quando a convivência pacífica dos cidadãos impescinde de sua intervenção como meio de regulação dos conflitos, a despeito de outras possibilidades, daí seu caráter subsidiário.

2.3 INSTRUMENTOS DE EFETIVAÇÃO DA JURISDIÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE DA TRANSLAÇÃO PENAL E COMPOSIÇÃO CIVIL NA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS

Neste momento da presente pesquisa, objetivou-se analisar, de forma detalhada, as medidas despenalizadoras do âmbito do juizado especial criminal, Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Para tanto, serão estudados os institutos da composição civil dos danos causados por infrações penais, bem como da transação penal no âmbito dos Juizados Especiais Criminais.

De acordo com Tourinho Filho (2009, p.2), a composição civil, bem como a transação penal, institutos previstos no art. 72 e seguintes da Lei do dos Juizados Especiais, possibilitam que seja extinta antecipadamente a punibilidade do agente de forma a evitar os “efeitos estigmatizantes do processo”. Entretanto, antes de adentrar no tema, importante entender o que vem a ser “infração de menor potencial ofensivo”, tratado pela Lei dos Juizados. De acordo com o art. 61 da Lei 9.099/95:

Art. 61- Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que

a lei comine pena máxima não superior a 2(dois) anos, cumulada com multa ou não (BRASIL, 1995).

Logo, pode-se inferir que as infrações penais de menor potencial ofensivo, correspondem as contravenções penais, bem como os crimes com pena máxima não superior a 02 (dois) anos, cumulada ou não com multa, ressalvadas as hipóteses de violência doméstica e familiar contra a mulher. Concernentes as contravenções penais, essas estão previstas no Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, sendo conceituada como uma espécie de infração penal à que a lei comina apenas prisão simples, apenas multa, prisão simples ou multa (alternativamente) ou ambas simultaneamente. Em seu magistério, Nucci leciona:

É infração de menor potencial ofensivo a que possuir pena máxima, em abstrato, não superior a dois anos. O que importa para qualificar uma infração como sendo de menor potencial ofensivo é a pena privativa de liberdade, pouco importando se há multa cumulada ou não. (NUCCI, 2014, p. 449)

Salienta-se que a Constituição Federal de 1988 trouxe grandes inovações ao ordenamento jurídico brasileiro, ao passo que institucionalizou as garantias individuais dos cidadãos e determinou, para a concretização de tais garantias, a criação de Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Sem embargos, o artigo 98, inciso I do Texto Constitucional, prevê a criação pelos Estados e pela União dos aludidos Juizados Especiais formados por juízes togados ou togados e leigos e com competência para a conciliação, julgamento e execução, de infrações penais de menor potencial ofensivo, no âmbito da Justiça Ordinária. Assim, importante trazer o mencionado artigo que diz:

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 sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau (BRASIL, 1998).

Importante pôr em relevo que o surgimento da Lei dos Juizados Especiais Criminais, acabou por ceder espaço para uma jurisdição de consenso, ou seja, através

da qual se objetiva a realização de um acordo entre as partes, a reparação voluntária dos danos sofridos pela vítima, bem como a aplicação de pena não privativa de liberdade, procurando-se evitar, o quanto possível, a instauração de um processo penal. Em seu preciso magistério, Lima, aduz:

Princípios tradicionais da ultrapassada jurisdição conflitiva, como os da inderrogabilidade do processo e da pena (não há pena sem processo), da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública, são colocados em segundo plano, dando lugar a um novo paradigma processual penal, que põe em destaque a oportunidade, a disponibilidade, a discricionariedade regrada e a busca do consenso. Se, antes, só havia espaço para o conflito, com obrigatório e inevitável embate entre o Ministério Público (ou querelante) e o acusado e seu defensor, sem nenhum espaço para um possível acordo, nasce com a Lei nº 9.099/95 uma nova jurisdição, que passa permitir a busca do consenso no âmbito processual penal (LIMA, 2016, p. 1986).

Entretanto, cumpre ressaltar que a Lei nº 9.099/95 não ficou restrita apenas a regular as infrações de menor potencial ofensivo, mas também, introduziu no ordenamento jurídico pátrio medidas despenalizadoras, em que o consenso entre as partes pode evitar a instauração do processo ou, pelo menos, impedir seu prosseguimento. São elas: composição dos danos civis, transação penal, representação nos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas e suspensão condicional do processo (LIMA, 2016, p. 1987).

A despenalização foi considerada por grande parte da doutrina como um marco no direito penal processual brasileiro, introduzindo um novo paradigma na ordem jurídico-penal nacional, ou seja, o da justiça criminal consensual (ARAS, 2015, p. 1 *apud* FERREIRA, 2015, p. 42). De acordo com os ensinamentos de Gomes (2007, p. 23) o termo “despenalização” pode ser conceituado como uma forma de suavizar a resposta penal, evitando-se ou mitigando-se o uso de pena de prisão, mas mantendo-se intacto o caráter de crime da infração”. Na sábia lição de Gomes, o termo “despenalizar” pode ser entendido da seguinte maneira:

[...] em adotar processos substitutivos ou alternativos, de natureza penal ou processual, que visam, sem rejeitar o caráter ilícito do fato, dificultar, evitar, substituir ou restringir a aplicação da pena de prisão ou sua execução ou, ainda, pelo menos, sua redução. Os ‘substitutivos penais’ não se confundem com os processos despenalizadores ‘alternativos’ (penas alternativas), porque enquanto aqueles substituem uma pena de prisão já fixada (ex: penas restritivas de

direito no Código Penal, estes aparecem como 'alternativa impeditiva' da imposição de tal pena. Os processos despenalizadores, por outro lado, podem ser consensuais (conciliação, transação etc. – isso se deu agora com a Lei 9.099/95) ou não consensuais (impostos pelo juiz). (GOMES, 1997 apud PINHO, 1997, p. 24-25)

Todavia, a presente pesquisa abordará apenas sobre a transação penal e composição civil na lei dos juizados especiais. Em relação a transação penal, essa pode ser entendida na discricionariedade do Ministério Público de transacionar a pena a ser aplicada ao autor do fato (MORAES; SMANIO 2006, p. 288). Por sua vez, Mirabete, ensina:

É instituto jurídico novo, que abriu ao Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública, a faculdade de dela dispor, desde que atendidas as condições previstas na Lei, propondo ao autor da infração de menor potencial ofensivo a aplicação, sem denúncia e instauração de processo, de pena não privativa de liberdade (MIRABETE, 2002, p. 25).

Capez (2014, p.554), em seu magistério, aduz que a transação penal consiste em “um acordo celebrado entre o representante do Ministério Público e o autor do fato, pelo qual o primeiro propõe ao segundo uma pena alternativa (não privativa de liberdade), dispensando-se a instauração do processo”. Logo, infere-se que a transação penal, consiste, em um acordo celebrado entre o representante do Ministério Público e o autor do fato, com a propositura de uma pena alternativa, ou seja, que não seja privativa de liberdade e, dispensando-se a instauração da ação penal, desde que atendidas os critérios legais, visando simplificar a justiça penal.

Salienta-se que a doutrina majoritária defende que a concessão da transação penal ocorre, ainda, em uma fase pré-processual, sendo, então, uma ferramenta mitigadora da obrigatoriedade da ação penal pública. Já que, tratando-se de infrações de menor potencial ofensivo, ainda que presentes as condições para o regular exercício da ação penal, o que tornaria obrigatório o oferecimento da denúncia, esta poderá não ser proposta, em prol de uma solução consensual entre o Ministério Público e o autuado.

A transação penal pode ser delineada como sendo um acordo realizado entre o autor do fato e o representante do Ministério Público, tendo como proposta uma pena alternativa, isto é, uma pena que não seja privativa de liberdade, dispensando-

se a instauração da ação penal, mas claro, desde que preenchidos os requisitos legais, almejando assim, simplificar a justiça penal (OLIVEIRA; ALBUQUERQUE, 2015, p. 23).

Assim, para que a transação penal seja proposta, se torna necessário o cumprimento dos critérios de admissibilidade, objetivos e subjetivos. Neste sentido, o primeiro requisito objetivo a ser observado é o *quantum* penal máximo previsto *in abstracto* na tipificação penal, em outras palavras, é indispensável que seja uma infração penal de menor potencial ofensivo (GOMES, 2007, p. 20).

Outro indispensável requisito encontra-se previsto no art. 76, §2º, I da Lei do Juizado Criminal, segundo o qual, autor do fato não pode ter sido condenado anteriormente pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva. O terceiro, e último requisito objetivo, refere-se à impossibilidade de nova transação penal se, entre a homologação da primeira proposta e a data do cometimento do novo fato, tiver transcorrido período de tempo inferior a 05 anos, de acordo com o que preleciona o art. 76, §2º, II da Lei 9099/95.

Em relação aos requisitos subjetivos, é possível enumerar algumas circunstâncias judiciais favoráveis, sendo elas: os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias que devem demonstrar a necessidade e suficiência da medida (FERREIRA, 2015, p. 32). Nesse caminho, importante ressaltar que o magistrado irá homologar o acordo realizado entre as partes, o autor do fato e o Ministério Público. Tal homologação, de acordo com o preciso ensinamento de Bitencourt:

A essência do ato em que o Ministério Público propõe a aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, quando é aceita pelo autor e seu defensor, caracteriza uma conciliação, um acordo, uma “transação penal”, como o próprio texto constitucional (art.98) sugere. E na tradição do direito brasileiro, sempre que as partes transigem, pondo fim à relação processual, a decisão que legitima jurisdicionalmente essa convergência de vontades, tem caráter homologatório, não condenatório. Por isso, ao nosso juízo, essa sentença declaratória constitutiva. (BITENCOURT, 2014, p.102).

Entretanto, cumpre destacar que a transação penal não será admitida quando ocorrer alguma das situações dispostas no art. 76, § 2º, incisos I a III, da Lei 9.099/95, *in verbis*:

Art. 76. [...] § 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:
I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;
II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;
III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida (BRASIL, 1995).

Logo, nota-se que a transação penal não será aplicada caso o indivíduo já tenha sido beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, com o instituto, não podendo ser utilizada também, pelos indivíduos que já foram condenados, com pena privativa de liberdade, em sentenças condenatórias irrecorríveis, bem como quando as circunstâncias pessoais (conduta social, antecedentes, personalidade) forem negativas.

É de se observar que a despenalização surgiu em resposta pela busca de evitar a privação da liberdade do indivíduo. Dessa maneira, o instituto da transação penal impede o início da ação penal, através da aplicação de uma pena não privativa da liberdade ou de multa, com a grande possuindo como vantagem o fato de gerar reincidência, registrando-se apenas para impedir nova transação no prazo de cinco anos, e de não constar da folha de antecedentes criminais.

Outra medida despenalizadora presente na Lei do Juizado Especial Criminal é a composição civil, que em linhas gerais, quando efetivada nos crimes de ação penal de iniciativa privada ou pública condicionada à representação, extingue-se a punibilidade da conduta do agente. Entretanto, em relação aos crimes processados mediante ação penal pública incondicionada, a celebração do acordo serve apenas para antecipar a liquidez do valor a ser indenizado, que pode ser executado de imediato no Juízo cível (LIMA, 2012, p. 557).

Verifica-se que a composição civil abarca tanto os danos materiais quanto os danos morais, ou mesmo, somente os danos materiais decorrentes das infrações de menor potencial ofensivo. Assim de um lado tem se a ofensa a um bem ou interesse tutelado pela tipificação penal que é de natureza penal e de outro a lesão que a conduta típica pode produzir na vítima e que pode causar-lhe danos morais ou materiais ou ambos que é de natureza civil (FERREIRA, 2015, p. 23). Mirabete, em seu magistério, aduz:

A infração penal, além de ofender o interesse público, pode gerar a responsabilidade civil, cujo fundamento legal é o art. 159 do Código Civil [de 1.916, art. 186 no Novo Código Civil de 2.002]. Uma das proposições da Lei n° 9.099/95 é facilitar a reparação imediata dos danos sofridos pelo ofendido em decorrência do ilícito penal, preocupação dos mais recentes estudos da vitimologia e outras ciências do ordenamento jurídico (MIRABETE, 1997, p. 77).

No referido instituto despenalizador haverá a possibilidade de acordo entre o autor do fato e a vítima nas ações penal pública condicionada, bem como nas ações penais privadas, podendo-se afirmar que é verdadeiramente a audiência de conciliação prevista no rito dos crimes contra a honra, mas, de forma mais sólida, com a possibilidade de haver a composição dos danos, sejam materiais ou morais (FERREIRA, 2015, p. 25).

O instituto da composição civil inovou no campo do direito processual penal, uma vez que possibilitou que no próprio procedimento penal, ou seja, ainda na fase pré-processual, ocorresse a apuração e repressão das infrações penais de menor potencial ofensivo. Dessa maneira, permitiu o autor do fato e a vítima celebrarem acordo objetivando a satisfação dos danos materiais e morais causados em decorrência da infração penal, seja através do ressarcimento em pecúnia ou mesmo da reparação *in natura*, dos danos civis (HARDMAN, 2014, p.3). Saliencia-se que depois de homologado pelo magistrado, mediante sentença irrecorrível, tal acordo adquire eficácia de título executivo judicial, podendo ser executado no juízo cível competente, conforme prevê o art. 74, da Lei n.º 9.099/95:

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 civil 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 (BRASIL, 1995).

Conforme visto anteriormente, depois de realizada a conciliação e efetuado o acordo, o juiz homologará a sentença. Nessa lógica, conforme Biléssimo aduz:

O magistrado deverá explicar que: Na hipótese de ação penal privada e de ação penal pública condicionada a representação, a composição dos danos acarretará a renúncia por parte da vítima ao direito de representação contra o autor do fato, gerando assim a extinção da

punibilidade deste; · na hipótese de ação penal pública incondicionada, a composição dos danos não impedirá a proposta de transação penal e conseqüentemente se esta não ocorrer, não impedirá o prosseguimento da ação penal em seus moldes normais; · com a homologação da transação, não ocorrerá a instauração da ação penal, o que levará o autor do fato a ser submetido automaticamente à pena restritiva de direitos ou multa, que será proposta pelo Ministério Público (BILÉSSIMO, 2003, p. 4 *apud* FERREIRA, 2015, p. 41).

Entretanto, cumpre ressaltar que não sendo possível a realização da composição civil, ou mesmo, se tratando de crime de ação penal pública incondicionada, poderá ocorrer entre o autor do fato e o Ministério Público a transação penal, consistente na propositura antecipada de pena não privativa de liberdade. No caso de ação incondicionada, o Ministério Público é o titular exclusivo da ação, dessa maneira, o acordo realizado entre o autor do fato e a vítima, e homologado pelo Juiz, não terá nenhum efeito despenalizante. De forma diferente, na ação penal pública condicionada e na privativa, a homologação do acordo acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

A composição civil, em relação à sua natureza jurídica e à luz de sua previsibilidade, bem como seus efeitos legais, é um instrumento advindo do direito civil, conforme prevê no seu artigo 927, o qual preleciona que aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo (PINHEIRO, 2013, p.10).

Conforme leciona Dias (2011, p. 36), com o advento da Lei nº 9.099/95, criou-se, já na fase preliminar, dois novos institutos que buscam evitar o processo judicial e resolver o litígio penal sem a necessidade da tutela jurisdicional penal, quais sejam: a possibilidade de composição civil e a transação penal. No entendimento apresentado por Capez:

A oportunidade, a discricionariedade, a informalidade, a oralidade, a simplicidade, a economia processual, a celeridade e a disponibilidade suplantam o caráter obrigatório e conflituoso do processo. Da mesma forma, o devido processo legal passa a ser também aquele em que se harmonizam os interesses de todos, mediante concessões recíprocas (CAPEZ, 2013, p.428).

Nota-se, que após a criação do Juizado Especial Criminal, a Justiça conseguiu ser mais célere, eficaz e simples, viabilizando assim, a socialização do autor e evitando muitas vezes sua reincidência. Tais medidas possuem fundamento constitucional no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988, e possuem,

como principal objetivo, o de simplificar os trâmites processuais, evitando assim, à aplicação das penas privativas de liberdade para os delitos de menor potencial ofensivo, visando dessa maneira, evitar o crescimento desmedido da superlotação carcerária. Outrossim, tais medidas possuem como escopo “desafogar” o poder judiciário, evitando os efeitos criminais da prisão, embasando-se em um moderno modelo de justiça participativa e resolutiva.

3 O INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA NA JURISDIÇÃO PENAL BRASILEIRA: MEANDROS E DISRUPTURAS

A infração penal, que conforme a doutrina dualista, abrange tanto os crimes quanto as contravenções penais; pode ser esmiuçada como evento social, e definida, em termos gerais, como sendo a violação de ordem moral, ética ou religiosa, está presente na sociedade desde o seu nascimento. A delação premiada teve como escopo a dificuldade dos agentes do Estado em desvendar crimes de grande complexidade e praticados em concurso de agentes, tendo aparecido em meados da Idade Média, angariando lugar de destaque com o aumento, também, da chamada “sofisticação” da criminalidade, diante das inúmeras organizações criminosas existentes no país (PARANAGUÁ, 2013, p. 3 *apud* SANTOS; VIEIRA, 2017, p. 4).

Diante desse cenário e influenciado pelo Direito comparado, o Brasil, na procura de meios para combater o crime organizado, institucionalizou a delação premiada, ao lado de outras importantes ferramentas, como uma técnica especial de investigação. Em rápidas pinceladas, a delação premiada pode ser entendida como um instrumento de auxílio ao Estado no combate à criminalidade, uma vez que se respalda na cooperação do coautor ou partícipe da ação delituosa (FONTE?). Assim, o indivíduo, delator, concederá ao Estado às informações capazes de assessorá-lo na repressão de crimes complexos. Em contrapartida, fornecerá ao colaborador alguns benefícios, tal como a redução da pena ou, em alguns casos, o perdão judicial pela prática criminosa.

Dessa forma, antes de se aprofundar no objeto principal da presente pesquisa, especificamente a análise da delação premiada no caso de Alberto Youssef, importante delinear os contornos conceituais desse instrumento. Neste sentido, convém pôr em relevo que o termo “delação” advém do latim *delatione*, cujo significado é denunciar ou revelar, possuindo os dois sentidos no direito penal. O primeiro, no sentido de *delatio criminis*, que se refere ao conhecimento de um fato criminoso por parte da autoridade policial, sendo o delator, regra geral, uma pessoa sem relação com o evento criminoso. O segundo sentido, por outro lado, refere-se a relatar uma conduta daquele que tenha participado de um ou mais delitos, de modo a auxiliar no deslinde criminal, figurando como colaborador ou, do Direito Italiano, arrependido (BITTAR; PEREIRA, 2011, p. 25). Jesus, em seu magistério, aduz:

Delação é a incriminação de terceiro, realizada por um suspeito, investigado, indiciado ou réu, no bojo do seu interrogatório (ou em outro ato). 'Delação premiada' configura aquela incentivada pelo legislador, que premia o delator, concedendo-lhe benefícios (redução da pena, perdão judicial, aplicação de regime penitenciário brando etc.) (JESUS, 2005, p. 4).

Salienta-se que a palavra “prêmio” acarreta certa controvérsia no estudo do instituto, uma vez que acaba, por vezes, mostrando-se contraditória. Afinal, não externa, em um primeiro momento, necessariamente um benefício positivo, mas a imposição de um mal menor ao indivíduo que cometeu o crime e depois colaborou para sua investigação. Dessa maneira, o termo prêmio deve ser visto como um incentivo, ocorrendo este tanto em aspecto geral, quanto especial (AIRES; FERNANDES, 2017, p.264). Neste mesmo sentido, Lima define a delação premiada como sendo uma técnica especial de investigação, que conforme o autor:

[...] da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal (LIMA, 2014, 728).

Avena (2017, p. 548), em seu magistério, conceitua a delação premiada como sendo: “o benefício concedido ao criminoso que denuncia outros envolvidos na prática do mesmo crime que lhe está sendo imputado, em troca de redução ou até mesmo isenção da pena imposta”. Nessa esteira, Fonseca ensina:

Delação tem origem etimológica do latim: *delatio*, *ónis*, denúncia, acusação. Premiada decorre de prêmio, a recompensa oferecida. Pela interpretação gramatical, conclui-se que a expressão delação premiada significa uma denúncia ou acusação que resulta positivamente em uma recompensa para quem a fez. No âmbito jurídico, a delação premiada não foge dessa conclusão (FONSECA, 2008, p.248).

Tecendo comentários acerca do tema, Tourinho Filho (2005, p. 282) ressalta que a delação, também denominada “chamada de co-réu” ou “chamamento de cúmplice, ocorre quando no interrogatório, o réu, além de reconhecer sua

responsabilidade, incrimina outro, atribuindo-lhe participação. De acordo com o magistério de Gomes e Silva (2015, p. 2017), a colaboração premiada está inserida na categoria de justiça colaborativa, sendo esta subespécie da justiça negociada, que por sua vez, se faz como subespécie da justiça consensual. Kobren, em seu magistério, ensina:

[...] a delação não é confissão *strictu sensu*, pois para sua configuração o fato é tão somente dirigido a quem depõe. Ela também não se configura como mero testemunho, porque quem o presta mantém-se equidistante das partes. Trata-se de um estímulo à verdade processual, semelhantemente à previsão da confissão espontânea, sendo, portanto, instrumento que ajuda na investigação e repressão de crimes (KOBREN, 2006, p. 08).

De acordo com os ensinamentos de Azevedo (2016, p.5), a delação premiada é uma técnica especial de investigação “por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei”. Carvalho, em seu ensinamento, conceitua o instituto como:

A delação ou chamada de co-réu consiste na confissão, por parte do imputado, da prática criminosa que é lhe irrogada, seja por ocasião da sua oitiva na fase policial ou do seu interrogatório judicial, seguida da atribuição de conduta criminosa a um terceiro, pouco importando se já identificado ou não pelos órgãos da persecução (CARVALHO, 2009, p.99).

Delação premiada, desta feita, refere-se à acusação proveniente de uma pessoa que praticou um crime e revela os demais sujeitos ativos dessa mesma infração penal ou evidencia o local em que se encontram bens, direitos ou valores objetos da infração pena. Por essa delação, o delator recebe um prêmio, podendo ser a redução de pena, o perdão judicial, o cumprimento da pena em regime penitenciário mais brando entre outras benesses (PENTEADO, 2006, p.720). Nesse sentido, oportuna a transcrição do informativo nº 796 do STF:

O Plenário considerou que a colaboração premiada seria meio de obtenção de prova, destinado à aquisição de elementos dotados de capacidade probatória. Não constituiria meio de prova propriamente

dito. Outrossim, o acordo de colaboração não se confundiria com os depoimentos prestados pelo agente colaborador. Estes seriam, efetivamente, meio de prova, que somente se mostraria hábil à formação do convencimento judicial se viesse a ser corroborado por outros meios idôneos de prova (BRASIL, 2015).

Nas precisas palavras apresentadas por Nucci, o instituto da delação premiada refere-se sobre:

[...] a possibilidade de se reduzir a pena do criminoso que entregar o (s) comparsa (s). É o 'dedurismo' oficializado, que, apesar de moralmente criticável, deve ser incentivado em face do aumento contínuo do crime organizado. É um mal necessário, pois trata-se da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas, permitindo que um de seus membros possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionando ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade (NUCCI, 2007, p.213).

De acordo, ainda, com Távora:

É possível que no transcorrer do interrogatório, além de confessar a infração, o interrogado decline o nome de outros comparsas. Esta é a delação, que serve validamente como prova, notadamente quando corroborada pelos demais elementos colhidos na instrução. A delação pode levar, ainda, a obtenção de benefícios por parte do delator, que se veria estimulado a entregar os demais comparsas, prestando esclarecimentos para desvendar o delito. É a delação premiada ou benéfica, prevista esparsamente na legislação (TÁVORA, 2008, p. 415)

No ordenamento jurídico brasileiro, os primeiros registros da delação premiada podem ser verificados nas Ordenações Filipinas (1603-1867), que trazia um livro específico sobre delação premiada, em se tratando de crimes de falsificação de moeda (PARANAGUÁ, 2013, p.5). Sobre o assunto, Oliveira, Gonçalves e Mesquita complementam:

Era corriqueiro o afixar de cartazes propondo recompensas para quem desse informações que levassem à captura de criminosos procurados e, por volta do século XIX, já era costumeira a prática para se proceder à localização e captura de escravos fugidos. Avançando ainda mais em um retrocesso histórico, é possível afirmar que, embora sem a alcunha que presentemente lhe reveste, a Delação Premiada já se encontra infiltrada no seio da humanidade desde seus primórdios (OLIVEIRA; GONÇALVES; MESQUITA, 2017, p.43).

Convém ressaltar, ainda, a presença do instituto em diversos movimentos histórico- políticos, como a Conjuração Mineira de 1789, em que o Coronel Joaquim Silvério dos Reis obteve o perdão de uma dívida ao delatar colegas e, diante disso, foram condenados e enforcados (WERNECK, 2017, p. 20). Desse modo, depreende-se que a delação premiada, ainda que não associada a esse termo, encontrava-se presente no ordenamento jurídico brasileiro como um instituto de premiar aquele que traísse seus comparsas e informasse questões atinentes às condutas tidas como delituosas (DIAS, 2017, p.24).

Salienta-se que o instituto da delação premiada, como é conhecido atualmente, foi estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro através da promulgação da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, também denominada Lei de Crimes Hediondos. Esta lei dedicou-se em ostentar um estímulo para aqueles que possibilitassem a exterminação das organizações criminosas, consistente na redução da pena, inaugurando, mesmo que de forma tímida, o instituto. Conforme o seu artigo 8º, parágrafo único, *in verbis*:

Art. 8º. Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo. Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços (BRASIL, 1990).

Cinco anos mais tarde foi sancionada a Lei nº 9.080/95, que acrescentou dispositivos à Lei nº 7.492 de 1986, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional; e à Lei nº 8.137 de 1990, que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. Com essa alteração, ambas as leis ganharam previsão legal para aplicação da colaboração premiada, mediante redução da pena de um a dois terços (ZAVARIZE, 2016, p.22).

Percebe-se que, após o advento da Lei nº 8.072, outros diplomas normativos passaram a consagrar o instrumento da delação premiada. Além dos acima citados, é possível verificar a ocorrência do instituto em nos seguintes dispositivos legais: art. 4º ao art. 7º da Lei do Crime Organizado (Lei nº 12.850/13); art. 1º, §5º da Lei de Lavagem de Capitais (Lei nº 9.613/98); art. 14 da Lei de Proteção às Vítimas e

Testemunhas (Lei nº 9.807/99); e art. 41 da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06) (DIPP, 2015, p. 15-17).

Nesse passo, a Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999 que, dentre outros, dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal, foi a responsável por introduzir no Direito Brasileiro a colaboração premiada de forma mais ampla, aplicável a todos os crimes, desde que atendidos os requisitos legais (VIEIRA, 2018, p. 10). Sobre a importância da Lei nº 9.807/99, Nascimento aduz:

Importante mencionar que essa evolução legislativa é um reflexo da crescente preocupação com o avanço da criminalidade considerada mais lesiva, o que leva a crer que a delação prevista na Lei nº 9.807/1999 não se aplica a todos os delitos, mas só aqueles considerados mais graves. É esse o entendimento que deve prevalecer, considerando que, apesar de tal previsão não especificar os delitos abrangidos, o artigo 13, parágrafo único, traz em seu bojo a necessária consideração da gravidade do fato criminoso para a concessão da figura premia (NASCIMENTO, 2016, p. 10).

Importante salientar que, antes dessa normatização, a colaboração premiada só tinha serventia nos crimes cujas leis que os regulamentavam também a previam. Com a entrada em vigor da Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas, no entanto, a possibilidade de emprego deste instituto passou a ser difundido.

Nota-se que surgimento do instituto da delação premiada é fruto de uma progressiva formalização pelos magistrados no trato da criminalidade organizada, tanto na área federal quanto na justiça estadual com inspiração no direito comparado. Dessa maneira, para alcançar esse resultado, os juízes foram desenvolvendo conceitos e procedimentos a partir das necessidades da prática processual, que permitissem a adoção de colaboração negociada entre acusação e defesa (DIPP, 2015, p. 9).

Nesse viés, tem-se que o instituto da colaboração premiada deve fornecer ao órgão investigador elementos capazes de facilitar a persecução penal, assim entendido como aqueles dos quais o Estado não possuía prévio conhecimento e que, sem o amparo do colaborador, seriam de difícil acesso. De acordo com o Procurador Dallagnol:

[...] os acordos não são um ponto de chegada da apuração, pois jamais servem sozinhos para acusar alguém. Entretanto, são um excelente

ponto de partida, em especial em investigações difíceis como aquelas sobre corrupção, pois eles apontam o caminho por meio do qual provas independentes poderão ser encontradas. São essas provas que serão usadas, a depender de sua força, para uma acusação ou condenação criminal (DALL'AGNOL, 2015, p.3).

A Lei nº 12.850/13 foi elaborada com o intuito de cobrir a lacuna legislativa até então existente no que se refere ao procedimento para consecução da colaboração premiada, seus efeitos e aplicabilidade. Nesse contexto, Lima discute a importância dessa normatização alegando o seguinte:

Apesar de a colaboração premiada estar prevista no ordenamento pátrio desde a década de 90, quando entrou em vigor a Lei nº 8.072/90, não havia, até bem pouco tempo, um regramento específico e um roteiro mais detalhado que proporcionasse a eficácia dessa importante técnica especial de investigação. [...] Daí a importância da nova Lei das Organizações Criminosas: sem descuidar da proteção dos direitos e garantias fundamentais do colaborador [...], a Lei nº 12.850/12 passa a conferir mais eficácia à medida sob comento, seja por regulamentar expressamente a celebração do acordo de colaboração premiada, dispondo sobre a legitimidade para a proposta, conteúdo do acordo e necessária homologação judicial, seja por prever expressamente que nenhuma sentença condenatória poderá ser proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador (LIMA, 2016, p.737).

No Brasil, o instituto da delação premiada ganhou força há pouco mais de 07 anos, ou seja, uma visibilidade recente, em decorrência de grandes operações impetradas pela Polícia Federal e Ministério Público Federal, que são frequentemente veiculadas pela mídia e todos os demais meios de comunicação (DIAS, 2017, p. 6). Entretanto, conforme exposto, esse instituto já está presente no ordenamento jurídico nacional desde 1990.

Diante o exposto, ao analisar as legislações que preveem a delação premiada, bem como os requisitos para sua concessão, é possível verificar que não há uma unificação quanto a sua regulamentação, sendo diversos os dispositivos legais que a tratam. Por esse motivo, alguns juristas defendem que a Lei das Organizações Criminosas, por ser mais ampla, deve ser usada como parâmetro na concessão da delação premiada.

3.1 O INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA: UMA ABORDAGEM COMPARATIVA (ESPANHA, ITÁLIA E ALEMANHA)

O instituto da delação premiada foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro na década de 1990, através da edição da Lei de Crimes Hediondos. Inspirada no direito italiano, espanhol e alemão merece destaque o estudo do direito comparado percorrendo brevemente as respectivas legislações das mencionadas fontes de inspiração premial.

Dessa forma, primeiramente, a presente pesquisa irá realizar, em rápidas pinceladas, o estudo da política criminal italiana e a utilização do instituto da delação premiada. Sobre o tema, Silva, em seu magistério aduz:

No direito italiano, as origens históricas do fenômeno dos “colaboradores da justiça” é de difícil identificação; porém sua adoção foi incentivada nos anos 70 para o combate dos atos de terrorismo, sobretudo a extorsão mediante sequestro, culminando por atingir seu estágio atual de prestígio nos anos 80, quando se mostrou extremamente eficaz nos processos instaurados para a apuração da criminalidade mafiosa. O denominado pentitismo do tipo mafioso permitiu as autoridades uma visão concreta sobre a capacidade operativa das máfias, determinando a ampliação de sua previsão legislativa e a criação de uma estrutura administrativa para a sua gestão operativa e logística (SILVA, 2003, p. 79 *apud* BRAGANÇA, 2011, p.19).

Entre as décadas de 70 a 80, a delação premiada ganhou destaque na Itália ao ser empregada como um artifício legal para derruir a Cosa Nostra, a Máfia Italiana (GHIRELLO, 2010, p. 3). Foi a partir das informações reveladas por Tommaso Buscetta, integrante da máfia italiana, preso em São Paulo nos anos 80, que o juiz italiano Giovanni Falcone colheu provas capazes de encerrar a impunidade que a organização criminosa Cosa Nostra exibia. Assim, ao quebrar a Lei do Silêncio (*omertà*) existente entre os mafiosos, Tommaso possibilitou a prisão de diversos integrantes da máfia, incluindo aqueles que possuíam cargo de direção (CHRISTINO, 2016, 59-60).

Dessa maneira, ao colaborar com as investigações, Tommaso Buscetta consagrou-se como um dos mais famosos casos de “*pentiti*”. Salienta-se que, no sistema jurídico italiano, os acusados que se tornam auxiliares da justiça são divididos

em arrependidos (“*pentiti*”), dissociados (“*dissociati*”) e colaboradores, conforme os apontamentos de Grinover:

Regime jurídico do ‘arrepentido’, ou seja, do concorrente que, antes da sentença condenatória, dissolve ou determina a dissolução da organização criminosa; retira-se da organização, se entrega sem opor resistência ou abandona as armas, fornecendo, em qualquer caso, todas as informações sobre a estrutura e organização da sociedade celeris; impede a execução dos crimes para os quais a organização se formou. [...] Regime jurídico do ‘dissociado’, ou seja, do concorrente que, antes da sentença condenatória, se empenha com eficácia para elidir ou diminuir as consequências danosas ou perigosas do crime ou para impedir a prática de crimes conexos e confessa todos os crimes cometidos. [...] Regime jurídico do ‘colaborador’, ou seja, do concorrente que, antes da sentença condenatória, além dos comportamentos acima previstos, ajuda as autoridades policiais e judiciárias na colheita de provas decisivas para a individualização e captura de um ou mais autores dos crimes ou fornece elementos de provas relevantes para a exata reconstituição dos fatos e a descoberta dos autores [...] (GRINOVER, 1995, p.15).

De acordo com Silva (1999, p.10), os *pentitos* são criminosos que, antes da sentença condenatória, retiram-se da associação e fornecem informações acerca da estrutura da organização à Justiça. Quando a veracidade de suas denúncias é comprovada, logram a extinção da punibilidade. Ainda de acordo com o autor, em relação ao *dissociati* cabe destacar que:

[...] quanto ao dissociado, o registro de seu surgimento remonta à Lei nº 34/87 e teria como alvo as organizações terroristas ou aquelas consideradas subversivas da ordem estatal, aqui, exigiam-se do dissociado, além de informações sobre o grupo organizado, também a ruptura da ideologia política que originava o seu comportamento delituoso; e, quanto ao colaborador, previsto na Lei nº 82/91, para o enquadramento como tal bastava a prestação de informações úteis às autoridades investigativas, não havendo qualquer vínculo do indivíduo com a prática delitiva (SILVA, 1999, p. 15).

Na Itália o instituto da delação premiada possui a denominação de *patteggiamento*, refere-se um acordo estabelecido entre o Ministério Público e o réu em torno da pena (DIAS; SILVA, 2013, p.2). O acusado concorda que lhe seja aplicada uma pena restritiva de direitos ou pecuniária, reduzida de até um terço, ou mesmo uma reprimenda privativa de liberdade, desde que, minorada também de até um terço, não ultrapassando cinco anos de detenção, cumulativamente ou não com sanção

pecuniária. Observa-se, aqui, que a decisão pela qual se acolhe o *patteggiamento* equipara-se a uma sentença penal condenatória, uma vez que como fruto desse acordo tem-se uma sanção penal imposta ao acusado. (CUNHA, 2017, p. 14).

Conforme os preciso apontamentos de Bittar (2011, p.15), diferentemente da forma que ocorre no ordenamento jurídico brasileiro, o instituto em análise no Direito Italiano possui regramento completo sobre o tema, que parte do direito material até o direito penitenciário, sendo esta a razão de sua eficácia no combate ao crime organizado. O sistema jurídico espanhol, por sua vez, o instituto em comento é denominado *arrepentimiento*. A introdução desse instrumento no Direito Espanhol se deu através da Lei Orgânica nº 3, de 25 de maio de 1988, que previu a redução parcial ou a extinção da pena no caso da ocorrência da colaboração de participantes do crime de terrorismo com a justiça (COSTA, 2013, p.28). De acordo com o entendimento de Dias:

Restará a colaboração configurada quando o agente abandonar voluntariamente suas atividades delitivas e se apresentar as autoridades confessando os fatos em que tenha participado. Ainda, quando colaborar ativamente para impedir a produção do delito ou cooperar eficazmente na obtenção de provas decisivas para a identificação ou captura de outros responsáveis ou para impedir a atuação ou o desenvolvimento de organizações ou grupos terroristas aos que tenha pertencido ou com os que haja colaborado (DIAS, 2017, p. 11).

Concernente ao sistema jurídico alemão, o instituto é conhecido como “Testemunho da Coroa”, em alemão, *Kronzeuge*, bem como ainda como “Regras do Testemunho Principal ou da Coroa”, *Kronzeugenregelung* (DIAS, 2017, p. 19). Quezado, por sua vez, assevera:

Na Alemanha existe a *Kronzeugenregelung*, segundo a qual em cooperando o acusado com a Justiça, depondo ele contra co-participante de ações terroristas, o mesmo é agraciado com a atenuação da pena, sendo possível, inclusive, até prescindir da mesma. Ademais, a Lei de 9 de junho de 1989 prevê a faculdade de o Estado abrir mão da persecução penal e arquivar o procedimento apuratório, na hipótese deste ter iniciado, ou, ainda, atenuar ou deixar de aplicar a pena nos crimes de terrorismo e conexos com este, todas as vezes que a colaboração do imputado evitar a prática de atos delitivos ou a prisão de co-réus (QUEZADO, 2005, p.6 *apud* BARRETO, 2014, p. 14).

De acordo com os ensinamentos de Guidi (2006, p. 110), cabe ao juiz aplicar ou não o instituto, não sendo assim uma opção exclusiva do órgão acusatório. Ainda, caso não seja obtido o resultado desejoso em razão de circunstâncias alheias à vontade do colaborador, a ele deve ser aplicada as normas referentes à delação. Nota-se, assim, que a utilização da delação premiada na Itália, para combater crimes de terrorismo e a máfia, Espanha e Alemanha, foi frutífera, servindo como inspiração para o ordenamento jurídico brasileiro, sendo, então, recepcionado pela primeira vez pela Lei nº 8.072/90.

3.2 A DELAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO: EXAME DA LEI DE CRIMES ORGANIZADOS

Inicialmente, convém ressaltar que a origem do crime organizado é desconhecida, uma vez que essa maneira de delinquir evoluiu conforme a civilização progredia, mostrando-se atuante de diversos modos com o decorrer do tempo e presente até a atualidade. Nesse passo, Lima aduz:

[...] observa-se que o crime organizado não se trata de um fenômeno recente. Contudo, é atualmente um dos grandes inimigos da sociedade e do Estado Democrático de Direito, devido à extensão e poder que suas atividades produzem e, também, pelo grau de influência que essas organizações criminosas têm em todas as classes sociais e dentro do próprio Estado (LIMA, 2018, p.13).

Entretanto, apesar de não ser possível precisar o momento do seu surgimento, pesquisadores como Silva e Almeida sustentam que a noção de crime organizado está atrelada ao surgimento das organizações mafiosas, na Itália do século XVI; nas Tríades chinesas, no século XVII; e na Yakuza, no Japão, também no século XVII (OLVEIRA, 2005, p. 26).

Conforme os apontamentos feitos por Pacheco (2011 *apud* OLIVEIRA, 2015), as Tríades Chinesas representam uma das mais antigas organizações do mundo, surgiram no ano de 1644. Primordialmente, a mencionada organização almejava a restauração da dinastia Ming, expulsando todos os invasores do império. Entretanto, com o decorrer do tempo, a proximidade com crime e das atividades criminosas com

fins lucrativos acabou contaminando o movimento social com motivação política. Dessa forma, por volta de 1911, nasceu a organização criminosa propriamente dita (PACHECO, 2011, p.22 *apud* OLIVEIRA, 2015, p. 3).

Em relação a máfia “Yakuza”, percebe-se que durante a Era Tokugawa, ditadura feudal instaurada por Tokugawa Ieyasu, o Imperador utilizava um exército extenso de samurais. O Japão, nesse período, porém, vivia um momento de intensa tranquilidade, de modo que o serviço dos samurais ao Imperador, em grande número, mostrou-se desnecessário. Assim, muitos desses samurais recorreram aos trabalhos oferecidos por delinquentes e criminosos, o que deu origem à máfia japonesa (ZAVARIZE, 2016, p.30).

Por seu turno, conforme o ensinamento de Silva (2019, p. 23), a Máfia Italiana originou-se na região da Sicília, num momento histórico em que a cidade foi objeto de invasão por vários povos. Nesse contexto, nobres e proprietários de terras criaram organismos protecionistas – uma espécie de milícia privada – que passaram a cobrar para proteger os senhores de terras de tais invasões. Essas organizações evoluíram para buscarem o mesmo propósito e passaram a corromper membros do Poder Público (FONTE?).

Antes de continuar discutindo sobre o tema, importante atentar ao conceito da expressão organização criminosa. Neste sentido, oportuna a transcrição do artigo 1º, da Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013, que traz o conceito, *in verbis*:

Art. 1º- Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado. § 1o Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional (BRASIL, 2013).

Conforme os ensinamentos de Dipp (2015, p.11), a organização criminosa, de modo geral, se revela por dotar-se de aparato operacional, ou seja, é uma instituição orgânica com atuação desviada, podendo ser informal ou até formal, mas clandestina e ilícita em seus objetivos, bem como identificável como tal pelas marcas correspondentes. Salienta-se ser primordial que haja afinidade associativa entre as pessoas, ainda que cada uma tenha para si uma pretensão com motivação e objetos

distintos das demais e justificativas individuais, todavia logicamente reunidas por intenção e vontade comum nos resultados. Nucci, em seu magistério, conceitua:

[...] a organização criminosa é a associação de agentes, com caráter estável e duradouro, para o fim de praticar infrações penais, devidamente estruturada em organismo preestabelecido, com divisão de tarefas, embora visando ao objetivo comum de alcançar qualquer vantagem ilícita, a ser partilhada entre os seus integrantes (NUCCI, 2007, p. 214).

A expressão *organized crime* (crime organizado) tem origem na criminologia estadunidense, em 1919. Nasceu, a princípio, como uma tentativa de resumir as atividades de empresas aparentemente legais que agiam, principalmente, no contrabando de bebidas alcoólicas, no período em que vigeu a 18ª emenda à Constituição americana, popularmente conhecida nos EUA como *Volstead act* e, no Brasil, como lei seca norte-americana (REIS, 2011, p.32).

Segundo Mendroni (2009, p.20), “organização criminosa pode ser concebida como um organismo ou empresa, cujo objetivo seja a prática de crimes de qualquer natureza”. Nesta senda, por sua vez, Mingardi, conceitua como sendo um:

Grupo de pessoas voltadas para atividades ilícitas e clandestinas que possui uma hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, que compreende a divisão do trabalho e o planejamento de lucros. Suas atividades se baseiam no uso da violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros a venda de mercadorias ou serviços ilícitos, no que é protegido por setores do Estado. Tem como características distintas de qualquer outro grupo criminoso um sistema de clientela, a imposição da Lei do Silêncio aos membros ou pessoas próximas e o controle pela força de determinada porção de território (MINGARDI, 1998, p. 82 *apud* RODRIGUES, 2012, p.11).

Após essa breve passagem pelos contornos conceituais da expressão “organização criminosa”, importante trazer a lume o estudo do instituto da delação premiada sob égide da Lei 12.850/2013, Lei dos Crimes Organizados. Para tanto, convém lembrar que, o instituto ora em comento foi reinserido no ordenamento pátrio através da referida Lei.

Nesta esteira, convém pôr em relevo que a Lei 12.850/13 trouxe inúmeros benefícios em relação às demais normas que se propuseram a regular os meios de coibição ao crime organizado. Sobre o deslinde, Dipp aduz:

Como se pode observar, a preocupação do legislador evoluiu de modo progressivo no tratamento dessa forma de colaboração com o processo penal, e culminou com a disciplina bem mais elaborada e sistematizada na lei de proteção à testemunha cuja disciplina muito se assemelha e agora na lei em exame. A principal marca da disciplina legal relativa a essa forma de colaboração nos diferentes regramentos é que ela se refere sempre a crimes praticados por mais de um agente em forma de coautoria ou coparticipação, ou de organização criminosa ou quadrilha ou bando, de modo a deixar assente que a delação ou colaboração não se aplica aos casos de crimes individuais ou sem a característica de grupo, bando, quadrilha ou organização voltada para o crime. Na presente Lei nº 12.850/2013, que manteve de modo geral a normativa específica – a qual, por isso, pode servir como paradigma hermenêutico para a aplicação de outras regras assemelhadas – levou em conta especialmente a organização criminosa como pressuposto imprescindível de aplicação desse regime de “delação”. De tudo pode ser extraída a conclusão preliminar geral de que a delação ou colaboração premiada, agora disciplinada pela lei nova, pode ser aplicada em todas as situações das leis anteriores, observados os seus respectivos pressupostos, para cada qual delito e regime de colaboração, mas tendo presente a disciplina da lei atual quando mais benéfica e mais compatível com os princípios constitucionais de ampla defesa, contraditório e devido processo legal (DIPP, 2015, p.19).

Cumprido ressaltar que a Lei 12.850/2013 permite a aplicação do instituto da delação premiada em qualquer fase da persecução penal. Outrossim, Nucci elenca as vantagens apresentadas pela Lei de Crime Organizado da seguinte forma:

a) estabelece-se um conceito de organização criminosa, que será útil para a composição de tipo penal incriminador e também para medidas cautelares de processo penal; b) fixa-se a viabilidade de aplicação dos institutos da recém-editada lei a delitos previstos em tratados e convenções, quando tiverem início no Brasil e término no exterior ou reciprocamente; c) possibilita-se a aplicação de medidas cautelares processuais penais às organizações terroristas internacionais; d) cria-se o tipo penal incriminador da organização criminosa, com pena de reclusão, de três a oito anos, e multa; e) fortalece-se a posição da Corregedoria da Polícia na averiguação dos crimes cometidos por policiais, quando envolvidos em organização criminosa; f) disciplinam-se novos meios de provas para o combate ao crime organizado, tais como a colaboração premiada, a captação ambiental, a ação controlada, o acesso a dados cadastrais, a infiltração de agentes policiais e a cooperação entre órgãos governamentais; g) ratifica-se a importância da interceptação telefônica e da quebra dos sigilos financeiro, bancário e fiscal; h) a delação premiada é minuciosamente prevista, com requisitos, benefícios e direitos do colaborador, bem como todo o procedimento para que apresente resultado positivo; i) a ação controlada, permitindo a postergação da atividade policial, seja para o flagrante ou para qualquer outra medida, é disciplinada e

regulada; j) a infiltração de agentes policiais, sob controle judicial, é autorizada e detalhadamente regulamentada, contendo, inclusive, os direitos do agente infiltrado; k) novas figuras típicas incriminadoras foram criadas visando à tutela da investigação e obtenção de prova nos feitos envolvendo organização criminosa; l) adota-se o procedimento ordinário para os processos que apuram delitos de organização criminosa e crimes conexos, mas com modificações referentes ao tempo de instrução do réu preso (NUCCI, 2015, p.07).

Nesse cenário, torna-se de grande relevância analisar a natureza jurídica atribuída ao instituto, uma vez que, como meio de prova, a delação é uma variante do gênero confissão, sendo certo que o bônus ao acusado só se justifica pela soma de sua confissão com as informações úteis prestadas às autoridades competentes (MASSOM; MARÇAL, 2017, p. 121). Sobre o assunto, impende destacar o teor da Lei 12. 850/2013:

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 (BRASIL, 2013).

Como se pode verificar, a delação premiada se destinada a propiciar à instrução criminal elementos consistentes para a produção da prova da materialidade e autoria dos crimes praticados por organização criminosa, constituindo, assim, um acordo realizado entre a acusação e defesa, através do qual, colaborador investigado se compromete a revelar, de modo voluntario e efetivo a identificação dos demais autores ou partícipes, a divisão de tarefas, bem como outras informações a respeito do crime (DIPP, 2015, p.,.26).

De acordo com Dias (2017, p.43), a eficiência da delação será calculada a partir do preenchimento dos incisos do artigo 4º, e, por sua vez, a voluntariedade, está atrelada à ausência de coação moral ou física. Ademais, exige-se concordância entre as informações prestadas em fase investigativa e a judicial, em outras palavras, o

dispositivo usa-se da cumulatividade, de modo que se houver retratação em juízo, o benefício não será observado.

Por fim, deve-se levar em conta, ainda, o disposto no art. 4º, §1º, da Lei em comento, *in verbis*: “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” (BRASIL, 2013). Nota-se assim, que esse dispositivo, na verdade, refere-se tanto a um requisito para a celebração do acordo quanto de condição para a sua homologação pelo magistrado competente, bem como para determinação do benefício legal a ser concedido ao colaborador da Justiça.

3.3 MEANDROS E DISRUPTURAS: A ANÁLISE DA DELAÇÃO PREMIADA NO CASO DE ALBERTO YOUSSEF

O presente momento da pesquisa objetiva analisar a delação do réu Alberto Youssef na “Operação Lava Jato”, presidida pelo Ministério Público Federal em parceria com a Polícia Federal e a Receita Federal, que investiga corrupção e lavagem de dinheiro na Petrobrás. Salienta-se que, trata-se de um dos primeiros acordos de colaboração premiada firmados no âmbito da Operação. Sobre o deslinde, Canotilho e Brandão apregoam:

Constitui fato público notório que, inicialmente, as pedras basilares da investigação Lava Jato foram acordos firmados Ministério Público Federal, de um lado, e Paulo Costa e Alberto Youssef, do outro, no âmbito de várias ações penais da Operação Lava Jato que os mesmos figuram como réus (CANOTILHO; BRANDÃO, 2016, p.17).

Conforme amplamente explanado anteriormente, entende-se que a delação premiada surge como um paliativo da incapacidade estatal de evitar a formação das organizações criminosas, dispensando os valores éticos, em troca de sanar um problema maior, qual seja, a criminalidade crescente. No instituto em comento, o colaborador se vê prejudicado pelos demais partícipes, motivo pelo qual opta por delatar seus comparsas, na finalidade de obtenção de meio de provas que desmantelem o sistema criminoso em que operam tais indivíduos. Não se trata,

portanto, de recuperar valores morais ou arrependimento do delator, apenas uma motivação egocêntrica da qual o Estado se beneficia com a oferta de delação premiada (MARCÃO, 2007, p. 132).

Em relação ao caso do Youssef, impende destacar que, o acordo firmado entre ele e o Ministério Público Federal encontra-se eivado de erros grotescos, uma vez, que recebeu diversos benefícios não previstos em lei. Dessa maneira, o primeiro ponto do acordo a ser analisados refere-se a previsão dos tipos de regimes a serem cumpridos, ou seja, a forma que ocorrerá a progressão do regime. Assim, para melhor elucidação, primordial a transcrição do trecho do referido acordo:

Cláusula 5ª:[...] III. o cumprimento pelo COLABORADOR de pena privativa de liberdade em regime fechado por lapso não superior a 5 (cinco) anos e não inferior a 3 (três) anos, iniciando-se a partir da assinatura do presente acordo e detraindo-se o período já cumprido pelo COLABORADOR a título de prisão provisória após a deflagração da "Operação lava Jato"; (...) V. após o integral cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado nos termos do inciso III da presente cláusula, a progressão do COLABORADOR diretamente para o regime aberto, mesmo que sem o preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 4º, §5º, da lei nº 12.850/2013 (BRASIL, 2014, p. 3)

Conforme se pode deduzir através da leitura da transcrição acima, há a ocorrência da progressão direta do regime fechado para o regime aberto, bem como um período de progressão inferior a 1/6, qual seja, entre 3 (três) a 5 (cinco) anos. Sobre o deslinde, importante destacar o artigo 112, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, conhecida como Lei de Execuções Penais:

A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão (BRASIL, 1984).

Nesta senda, o Código Penal Brasileiro, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940, também consagrou o sistema penitenciário progressivo, conforme é possível verificar em seu artigo 33, § 2º:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto (BRASIL, 1940).

Logo, nota-se que o ordenamento jurídico brasileiro prevê a chamada progressão de regime. Entretanto, conforme o próprio nome já adianta, deverá ocorrer de forma progressiva. Greco, em seu magistério, aduz:

A progressão é um misto de tempo mínimo de cumprimento de pena (critério objetivo) com o mérito do condenado (critério subjetivo). A progressão é uma medida de política criminal que serve de estímulo ao condenado durante o cumprimento de sua pena. A possibilidade de ir galgando regimes menos rigorosos faz com que os condenados tenham a esperança de retorno paulatino ao convívio social (GRECO, 2009, p.290).

Sobre o tema, nas preciosas lições de Prado:

A progressão atualmente encontra-se subordinada ao cumprimento de pelo menos um sexto da pena no regime anterior e a necessidade do preso de ter mérito, aferido pelo bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão (art. 112, caput, LEP), além de outros elementos julgados relevantes no caso concreto. (PRADO, 2013, p. 648)

Dessa forma, além dos critérios objetivos, o condenado também terá que preencher os critérios subjetivos para conseguir progredir de regime. Ademais, salienta-se a proibição da chamada progressão de regime “*per saltum*”, que nada mais é do que a possibilidade de o apenado que esteja no regime fechado ser transferido diretamente para o regime aberto, sem a necessidade de passar pelo semiaberto. Essa vedação também é amparada pela Súmula 491, do Superior Tribunal de Justiça,

cuja proibição se encontra de maneira expressa, *in verbis*: É inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional (BRASIL, 2012).

A progressão de regime enaltece um dos requisitos da pena, a ressocialização, pois estabelece uma forma de reeducação humana e de oportunidade do sentenciado de melhorar sua situação no decorrer do cumprimento da sentença, proporcionando uma esperança de voltar a ter um convívio social antes do esperado (NUCCI, 2010, p. 256). Conforme o estabelecido na delação premiada, Alberto Youssef cumprirá no máximo cinco anos, e no mínimo três anos das penas em regime fechado, mesmo que com as outras condenações sobrevenha, através da unificação, maiores penas.

De acordo com os sábios ensinamentos de Canotilho e Brandão (2016, p. 32), o Ministério Público não é habilitado, ainda na fase pré sentencial, a propor a um réu, em contrapartida da sua colaboração, qualquer regime de progressão de pena. Diante do exposto, nota-se a ilegalidade da progressão de regime acordada na delação do Youssef, uma vez que se vislumbra a existência constante de descumprimentos à norma legal. Neste sentido, pode-se elencar, primeiramente, a fixação da pena, visto que ocorre de forma discricionária e sem um respaldo mínimo na legislação, bem como a maneira de fixação do regime de cumprimento da pena e a sua progressão, sendo constantemente inobservados o período mínimo de 1/6, a vedação da progressão *per saltum* e os prazos fixados no artigo 33 do Código Penal Brasileiro.

Outrossim, convém ressaltar o acordado na cláusula 5ª, I e II, da Delação Premiada em comento, *in verbis*:

Cláusula 5ª. Considerando os antecedentes e a personalidade do COLABORADOR, bem como a gravidade dos fatos por ele praticados e a repercussão social do fato criminoso, uma vez cumpridas integralmente as condições impostas neste acordo para o recebimento dos benefícios e desde que efetivamente sejam obtidos os resultados previstos nos incisos I, II, III, e IV do art. 4º, da Lei Federal nº 12.850/2013, o Ministério Público Federal (MPF) propõe ao acusado, nos feitos acima especificados e naqueles que serão instaurados em decorrência dos fatos revelados por intermédio da presente colaboração, os seguintes benefícios legais, cumulativamente:

I. A aplicação ao colaborador de penas privativas de liberdade, nos feitos acima especificados e naqueles que serão instaurados em decorrência dos fatos revelados por intermédio da presente colaboração, as quais depois de unificadas resultem em, no mínimo, 30 (trinta) anos de reclusão;

II. Logo após o transito em julgado das sentenças condenatórias que somem o montante mínimo de 30 anos de prisão a que se refere

a alínea anterior, a suspensão em relação exclusivamente ao colaborador de todos os processos e inquéritos policiais em tramitação perante a 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba, assim, como daqueles que serão instaurados, inclusive perante outros juízes, em decorrência dos fatos revelados a partir da presente colaboração, com a respectiva suspensão de todos os prazos prescricionais. (BRASIL, 2014, p.2).

Logo, é possível, em decorrência do acordo celebrado, perceber a aplicabilidade da suspensão do processo, o cômputo da pena de, no mínimo, 30 (trinta) anos, sem nem ao menos especificar os crimes pelos quais o colaborador cumpriria a pena, bem como ainda, a falta da realização da dosimetria da pena, conforme estabelece o art. 68 do Código Penal Brasileiro.

Ainda na delação premiada em comento, importante destacar outra cláusula repleta de legalidades, uma vez que admite a manutenção de bens originários das atividades ilícitas em poder do acusado ou de seus familiares. *in verbis*:

Cláusula 7ª. O COLABORADOR confirma serem de sua propriedade e desde já renuncia em favor da Justiça, de forma irrevogável e irretratável, por se tratarem de produtos e/ou proveitos de crimes, os seguintes bens móveis e imóveis: [...]

h) do veículo Volvo XC60, blindado, placas BBB 6244, ano 2011; [...]

j) veículo VW Tiguan 2.0 TSI, blindado, placas FLR 4044, ano 2013/2014;

[...] § 3º. Os veículos mencionados nos incisos “h” e “j”, blindados serão depositados judicialmente em nome de [...] e [...], filhas do COLABORADOR, para que elas possam utilizá-los como medida de segurança durante o período em que o COLABORADOR estiver preso em regime fechado, nos termos da cláusula 5ª, inciso III, do presente acordo, sendo que após a progressão de seu regime de cumprimento de pena, ou desinteresse de uso pelas filhas, tais bens serão objeto de imediata alienação judicial ou destinação para uso pelos órgãos de persecução penal.

§ 4º. O imóvel formado pelos prédios de sobrado nº 29, 31, 56 e 62, e pelo terreno em que se situava o prédio de nº 58, no Campo de São Cristovão, no município do Rio de Janeiro/RJ, é destinado, de forma irretratável e irrevogável, pelo COLABORADOR ao juízo a título de multa compensatória pelas infrações penais por ele praticadas nos seguintes termos:

§ 5º. Será liberado em favor de [...], ex-mulher do COLABORADOR, o imóvel situado na Rua Afonso Bras, 747, 11º Andar, Ap. 101-A, no bairro Vila Nova, São Paulo/SP, desde que ela renuncie mediante instrumento separado, em 30 (trinta) dias, a qualquer medida impugnativa em relação ao perdimento ou alienação dos bens indicados neste acordo ou qualquer outro bem que venha a ser apreendido como de propriedade do COLABORADOR.

§ 6º. Será liberado em favor de [...], [...] e [...], filhas do COLABORADOR, o imóvel situado na Rua Elias César, 155, Ap. 601, em Londrina – PR (BRASIL, 2014, p.6-7).

De acordo com análise feita por Bottino, a delação premiada firmada entre o Ministério Público Federal e o Alberto Youssef concede diversos tipos de benesses que não se encontram elencados na Lei nº 12.850/2013 ou em qualquer outro diploma legal. Segundo o ensinamento do referido autor, esses benefícios são:

- I) Fixação do tempo máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade, independente das penas cominadas em sentença, em no mínimo 3 (três) e no máximo 5 (cinco) anos, a ser cumprida em regime fechado, com progressão automática para o regime aberto, mesmo que não estejam presentes os requisitos legais (Cláusula 5ª, III e V);
- II) A permissão de utilização, pelas filhas do colaborador, de bens que são, declaradamente, produto de crime, durante o tempo em que ele estiver preso em regime fechado (Cláusula 7ª, h e j e § 3º);
- III) A liberação de quatro imóveis e um terreno, que seriam destinados ao juízo a título de multa compensatória, caso os valores recuperados com o auxílio do colaborador superem em 50 vezes o valor dos imóveis (Cláusula 7ª, § 4º);
- IV) A liberação de um imóvel em favor da ex-mulher do colaborador e de outro imóvel em favor das filhas do colaborador, sem que esteja claro se tais imóveis são oriundos de crime ou não (Cláusula 7ª, §§5º e 6º). (BOTTINO, 2016, p. 8-9)

Diante o exposto, percebe-se uma expansão dos benefícios concedidos na delação premiada do Alberto Youssef, o que destoava do regramento normativo da Lei nº 12.850/2013. As cláusulas acima estudadas estão eivadas de vícios, dessa forma, não deveriam ter sido homologadas pelo Supremo Tribunal Federal. Neste sentido, convém pôr em relevo, o preciso ensinamento de Canotilho e Brandão:

[...] os acordos de colaboração analisados e os atos homologatórios que sobre eles incidiram padecem de tantas e tão ostensivas ilegalidades e inconstitucionalidades que de forma alguma pode admitir-se o uso e a valoração de meios de prova através deles conseguidos. Estamos em crer que os pactos de colaboração aqui considerados emergem mesmo como exemplos paradigmáticos de métodos proibidos de obtenção de prova no âmbito da delação premiada (CANOTILHO; BRANDÃO, 2016, p. 133).

Diante do questionamento da indevida homologação da delação premiada, o ministro Dias Toffoli sustenta:

[...] se houve algum equívoco na hora de aceitar o acordo, a responsabilidade é do Ministério Público, porque se o Estado acordou com o colaborador, então deve cumprir o acordo. O Estado não pode dar com uma mão e tirar com a outra.

Dessa forma, infere-se que a criação de leis, o desenvolvimento e a aplicação das leis, por vezes, possuem um viés de parcialidade, uma vez que atinge interesses específicos e demandas de certos grupos. No caso em estudo, os vícios e as nulidades são facilmente perceptíveis através da leitura do acordo firmado entre Alberto Youssef e o Ministério Público Federal.

CONCLUSÃO

A edição da Lei nº 12.850/13 representou um avanço no combate ao crime organizado, somado a isso, nota-se que a preocupação em regular de forma aprofundada os meios extraordinários de investigação penal, neles incluído a delação premiada, instituídos como artifícios diferenciados para fazer frente às particularidades apresentadas pelas organizações criminosas.

Na referida lei, disciplinaram-se os aspectos processuais da colaboração premiada, as funções das partes envolvidas (Ministério Público, Delegado de polícia, Juiz, colaborador e Defensor), o procedimento para a formalização da avença, bem como os direitos e garantias do colaborador, de forma que, atualmente, em razão do diálogo das fontes, entende-se que os contornos gerais ali positivados para o aperfeiçoamento da colaboração premiada devem ser estendidos às demais leis que a preverem.

A colaboração premiada, nesta conjuntura, exurgiu-se como uma ferramenta frutífera na luta contra as organizações criminosas, haja vista que possibilita ao Estado angariar informações significativas para a persecução penal, que, sem o auxílio desses agentes, se mostrariam de difícil acesso. Entretanto, a utilização desse método especial de investigação vem acoplada de críticas polêmicas, principalmente no que ao seu modo de aplicação, bem como quanto a sua moralidade e eticidade social.

No ordenamento jurídico brasileiro, a delação premiada ganhou destaque através da deflagração da “Operação Lava Jato”, presidida pelo Ministério Público Federal em parceria com a Polícia Federal e a Receita Federal, que investigou corrupção e lavagem de dinheiro na Petrobrás. Diante dessas considerações, foi possível observar, que a delação premiada, encontra-se presente no Direito Brasileiro desde as Ordenações Filipinas, no Brasil Colonial, mas que apenas com a edição da Lei nº 12.850/13 o instituto foi regulado de maneira precisa, espelhando-se, para tanto, no Direito Comparado.

O presente trabalho esmiuçou o acordo de delação premiada estabelecido entre o doleiro Alberto Youssef e o Ministério Público Federal. Dessa maneira, através desse estudo aprofundado, conclui-se, que a legislação acerca da delação premiada

precisa ser aperfeiçoada, objetivando não favorecer além do permitido, aqueles que cometeram crimes.

Observou-se no caso do doleiro, o desrespeito latente as normas, uma vez que várias das cláusulas pactuadas em sua delação premiada foram realizadas com base em benesses ilegais, ou seja, não previstas em qualquer diploma legal. Dessa maneira, reafirma-se a necessidade do aperfeiçoamento do instituto e, principalmente, de observância da lei.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1994.

ABRÃO, Guilherme Rodrigues; RIEGER, Renata Jardim da Cunha. **A competência em matéria penal: a jurisdição e seus princípios**. Regras gerais do Código de Processo Penal e do Projeto 156/2012. Disponível em: <<https://docplayer.com.br/2782085-A-competencia-em-materia-penal-a-jurisdicao-e-seus-principios-regras-gerais-do-codigo-de-processo-penal-e-do-projeto-156.html>>. Acesso em 19 jun. 2019.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

AIRES, Murilo Thomas; FERNANDES, Fernando Andrade. **A Colaboração premiada como instrumento de política criminal: A tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador**. São Paulo: Revista Brasileira de Direito Processual Penal, 2017.

ALONSO, Pedro Aragoneses. LOPEZ, Carlos Puigcerver. **Curso de Derecho Procesal Penal**. Madrid: Prensa Castellana, 1974.

ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. Sobre os fins do Direito Penal: deve o estado ocupar-se da proteção de bens jurídicos? *In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, Uberlândia, n. 37, 2010. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18338>> Acesso em: mai. 2019.

ARAS, Vladimir. Transação Penal Nos Juizados Especiais Criminais. *In: Revista Jus Navigandi*. Teresina, a. 7, n. 60, 1 nov.2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3361/transacao-penal-nos-juizados-especiais-criminais>>. Acesso em: mai. 2019.

AVENA. Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BEDIN, Gilmar Antonio. **A Idade Média e o nascimento do Estado Moderno**. 2. ed. Ijuí: UNIJUI, 2013.

BILÉSSIMO, Janaína. **A Transação Penal Nos Juizados Especiais Criminais**. 50f. Monografia (Especialização *Lato Sensu* em Direito) - Universidade do Extremo Sul Catarinense. Criciúma, 2003. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/37872022-A-transacao-penal-nos-juizados-especiais-criminais.html>>. Acesso em 19 jun. 2019.

BITTAR, Walter Barbosa; PEREIRA, Alexandre Hagiwara (Col.). **Delação Premiada:** direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal:** parte geral. v. 1. 18. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Lições De Direito Penal:** parte geral. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRAGANÇA, Thiago Domingos de. **As vantagens da delação premiada no combate ao crime organizado e seu papel na busca pela verdade real.** 48f. Monografia (Especialista *Lato Sensu* em Direito Processual Penal) – Universidade Federal de Juiz de Fora, 2011. Disponível em: <<https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/5228/1/thiagodomingosdebraganca.pdf>> . Acesso em: mai. 2019.

BRASIL. STF. **Informativo nº 796 do STF**, de 24 a 28 de agosto de 2015. HC127483/PR, rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, julgado em 27 de agosto de 2015, publicado no DJe do dia 04 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo796.htm>. Acesso em: maio. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999.** Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção das vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>. Acesso em: mai. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: mai. 2019.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Colaboração Alberto Youssef.** 2014. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/01/acordodela%C3%A7%C3%A3oyoussef.pdf>> Acesso em: mai.2019.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia:** uma defesa das regras do jogo. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

BOBBIO, Norberto. **A Era Dos Direitos.** 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade. Para Uma Teoria Geral Da Política.** NOGUEIRA, Marco Aurélio (trad.). São Paulo: Paz e Terra, 2011.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia.** NOGUEIRA, Marco Aurélio (trad.). 2 ed. São Paulo: Brasiliense, 1988.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social.** 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORGES, Clara Roman. **Jurisdição Penal e Normalização.** Florianópolis: Conceito, 2010.

BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. *In:* Encontro Internacional do CONPEDI, **ANAIS...**, Montevideu: URU, 2016. Disponível em:
<<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/9105o6b2/4zy4fsi0/9Une3MxT08n88j6l.pdf>>. Acesso em jun.2019.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição E Competência:** exposição didática- área do Direito Processual Civil. 1 7.ed.São Paulo : Saraiva, 2010 .

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; Nuno BRANDÃO. **Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal:** a ordem pública como obstáculo à cooperação com a Operação Lava Jato. Revista de Legislação e de Jurisprudência, São Paulo: Ed. RT, 2016.

CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada No Brasil.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal:** Legislação Penal Especial. v. 4. 8.ed . São Paulo: Saraiva, 2013.

CHAUÍ, Marilena de Souza. **Convite à Filosofia.** 6. ed. São Paulo: Ática, 1997.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Ativismo Judicial ou criação judicial do Direito.** Editora Jus Podvim. Bahia, 2011.

COPETTI, André. **Direito Penal e Estado Democrático de Direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

CORVISIER, André. **História Moderna.** São Paulo: Difel, 1980.

COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. **O Estado de Direito:** História, Teoria, Crítica. DASTOLI, Cario Alberto (trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2006.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro. *In: Separata do Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais*, Porto Alegre, 2000. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/SRC%2001_26.pdf>. Acesso em: mai. 2019.

CUNHA, Stella Brandão da. **A aplicabilidade estratégica da colaboração premiada no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. 60f. – Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<http://www.unirio.br/unirio/ccjp/arquivos/tcc/2017-1-tcc-stella-brandao-da-cunha>>. Acesso em 19 jun. 2019.

CURY URZUA, Henrique. **Derecho Penal: Parte General**. t. 1. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1982.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DALLAGNOL, Deltan. Lava Jato não usa prisões para obter colaboração de réus. *In: UOL Notícias*, portal eletrônico de informações, 17 nov. 2015. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/opiniaocoluna/2015/11/17/lava-jato-nao-usa-prisoas-para-obter-colaboracao-de-reus.htm>>. Acesso em: jun. 2019

DIAS, Wilson. **Direito Processual Penal**. Goiânia: ESMEG, 2011. Disponível em: <http://www.esmeg.org.br/pdfMural/dir._proc._penal_-_dr._wilson_dias_12-09-2011_parte_ii.pdf>. Acesso em: mai. 2019.

DIAS, Ana Paula Barcelos. **Análise histórica-legislativa acerca da delação premiada e breves apontamentos críticos**. 68f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2017. Disponível em: <<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/20234/3/AnaliseHistoricaLegislativa.pdf>>. Acesso em: mai. 2019.

DIPP, Gilson. A delação ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei. *In: Instituto Brasiliense de Direito Público*, Brasília, 2015. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1744/A_Dela%C3%A7%C3%A3o_ou_Colabora%C3%A7%C3%A3o_Premiada.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: mai. 2019.

DIVAN, Gabriel Antinolfi. **Processo Penal e política criminal: uma reconfiguração da justa causa para a ação penal**. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2015.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: **Teoria do Garantismo Penal**. 3. ed., rev. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de Direito e Constituição**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERREIRA, Édyja Fábria Rodrigues. **A despenalização através da transação penal**. 46f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Associação Caruarense de Ensino Superior, Caruaru, 2015. Disponível em:

<<http://repositorio.asces.edu.br/bitstream/123456789/251/1/Monografia%20Edyja%20Corrigida%20pra%20colocar%20no%20DVD.pdf>>. Acesso em 19 jun. 2019.

FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições do Direito Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FRIEDE, Reis. **Curso analítico de Direito Constitucional e de Teoria Geral do Estado**. 4.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. A Delação Premiada. *In: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, 2008.

Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/handle/123456789/201>>. Acesso em: mai. 2019.

GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira Garcia. **Limites Espaciais da Jurisdição Penal Brasileira**. 186f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em:

<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp062487.pdf>> Acesso em mai. 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 17 ed, Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2015.

GRECO, Rogério. **Direito Penal Do Equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal**. Niterói: Impetus, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O crime organizado no Sistema Italiano. *In:*

PENTEADO, J. de C. (Coord.) **Justiça Penas: críticas e sugestões, o crime organizado (Itália e Brasil): a modernização da lei penal**. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos; BIANCHINI, Alice. **Direito Penal – Introdução e Princípios Fundamentais**. São Paulo: RT. 2007.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Organizações Criminosas e técnicas especiais de investigação**. Salvador: JusPODIVM, 2015.

HARDMAM, Milena Fernandes Garcia. Comentários acerca do instituto da composição dos danos, previsto na Lei 9.099/95. *In: Conteúdo Jurídico*, Brasília, 25 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,comentarios->

acerca-do-instituto-da-composicao-dos-danos-previsto-na-lei-no-90991995,51780.html>. Acesso em mai.2019.

HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou, matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. São Paulo: Martin Claire, 2009.

JARDIM, Afrânio Silva. Bases Constitucionais para um processo penal democrático. *In: Direito Processual Penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

JESUS, Damásio E. de. Estágio Atual Da “Delação Premiada” No Direito Penal Brasileiro. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 10, n. 854, 4 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7551/estagio-atual-da-delacao-premiada-no-direito-penal-brasileiro#ixzz3piU7Pmj8>>. Acesso em: mai. 2019.

KARAM, Maria Lúcia. **Competência no Processo Penal**. 4.ed. rev. e. atual. e. ampli. São Paulo: 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito. Introdução à problemática científica do Direito**. CRETELLA JÚNIOR, J.; CRETELLA, Agnes (trad.). 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LASKI, Harold J. **O Liberalismo Europeu**. São Paulo: Mestre Jou, 1973.

LIMA, Renato Brasileiro De. **Manual de Processo Penal**: v. único. 4. ed. rev., ampli. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. v. único. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

LIMA, Bruna Fukasse. **Agente Infiltrado**: método de investigação de prova em organizações criminosas. 41f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Cuiabá, Cuiabá, 2018. Disponível em: <<https://repositorio.pgsskroton.com.br/bitstream/123456789/20011/1/BRUNA%20FUKASSE%20LIMA.pdf>>. Acesso em 19 jun. 2019.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo**. 1. ed. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES, Marcos Antônio. **O Absolutismo**. São Paulo: Brasiliense, 1996.

LOPES, Marcos Antônio. **De Deus Ao Rei**: O direito sagrado do mando- implicações teológico-religiosas na Teoria Política Moderna. Rev. Filosofia. Belo Horizonte: Síntese. 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil**. v. 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MASSON, Cleber e MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. 3. ed. São Paulo: MÉTODO, 2017.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. v. 1. 3. ed. São Paulo: Millennium, 2009.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 23.ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. BINI, Edson (trad). São Paulo: Martins Claret, 2006.

MEROLLI, Guilherme. A interpretação do pensamento político de Thomas Hobbes. *In*: FONSECA, Ricardo Marcelo (org). **Repensando a Teoria do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Aspectos Gerais e Mecanismos Legais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MINGARDI, Guaracy. **O Estado e o Crime Organizado**. São Paulo: IBCCrim, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 1998.

MORAES, Ricardo Quarti de. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. *In*: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 204, 2014.

MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Legislação Penal Especial**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato. **Código Penal Interpretado**. 8. ed. São Paulo. Ed. Atlas. 2013

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 1994.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Juizados Especiais Criminais: Comentários, Jurisprudência e Legislação**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 5.ed. Salvador: Jus Podvim, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual De Direito Penal: Parte Especial**. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OFFE, Claus. **Problemas Estruturais do Estado Capitalista**. FREITAG, Bárbara (trad.). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

OLIVEIRA, Roberto da Silva. **Competência Criminal da Justiça Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA, Francisco Edson; ALBUQUERQUE, Márcio Vitor Meyer. **Aspectos legais da transação penal nas infrações de menor potencial ofensivo**. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/edf_2010/artigos>. Acesso em mai. 2019.

OLIVEIRA, Adriana Costa Prado de; GONÇALVES, Eduardo da Silva; MESQUITA, Jhonathan. A Questão da Delação Premiada: exposição e crítica. *In: Revista do Curso de Direito da UNIFOR*, Fortaleza, v. 3, n. 1, 2017. Disponível em: <<https://periodicos.uniformg.edu.br:21011/periodicos/index.php/cursodireitouniformg/article/view/119>>. Acesso em 19 jun. 2019.

OLIVEIRA, Paulo Cezar de. **O Crime Organizado no Brasil**. 47f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Educação e Ciências Humanas de Anicuns, Anicuns, 2005. Disponível em: <<https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/60/crime%20organizado%20no%20brasil.pdf>>. Acesso em 19 jun. 2019.

PARANAGUÁ, Rafael Silva Nogueira. Origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro. *In: Jus Brasil*, portal eletrônico de informações, 2013. Disponível em: <<https://rafaelparanagua.jusbrasil.com.br/artigos/112140126/origem-da-delacao-premiada-e-suas-influencias-noordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 26 mai. 2019.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **A reforma do Estado nos anos 90: lógica e mecanismo de controle**. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997.

PENTEADO, Jaques de Camargo. Delação premiada. *In: Revista dos Tribunais*, Brasília, a. 95, v. 848, p. 711-736, jun. 2006.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A introdução do instituto da transação penal no direito brasileiro e as questões daí decorrentes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

PINHEIRO, Roberta Azzam Gadelha. **As Medidas Despenalizadoras dos Juizados Especiais Criminais**. 28f. Monografia (Especialista *Lato Sensu*) –Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/RobertaAzzamGadelhaPinheiro.pdf>. Acesso em 19 jun. 2019.

PRADO, Luiz Régis. **Curso De Direito Penal Brasileiro**. v. 1. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Funções do Direito Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

REIS, Rômulo Rocha dos. **O Conceito Jurídico de Organização Criminosa**. Campo Grande: Boletim Jurídico, 2011.

REGONINI, Gloria. Estado do Bem-Estar. *In*: BOBBIO, Norberto *et al.* **Dicionário de Política**. Brasília: UNB, 1983.

RIVA, Leura Dalla; NOVELLI, Rodrigo Fernando. O sistema punitivo do indígena no ordenamento jurídico brasileiro: a exceção ao monopólio estatal do poder de punir. *In*: **Revista Jurídica UNIGRAN**, Dourados, 2017. Disponível em: https://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/38/artigos/artigo10.pdf. Acesso em: mar. 2019.

RODRIGUES, Marcelo Sandri. **Organizações Criminosas**. 39f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2012. Disponível em: <<https://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/09/ORGANIZACOES-CRIMINOSAS.pdf>>. Acesso em 19 jun. 2019.

ROSA, Wagner de Castro Carvalho. **A Eficiência de Políticas Sociais**. 172f. Tese (Doutorado em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <http://www.ie.ufrj.br/images/pos-graduacao/pped/dissertacoes_e_teses/TESE_WAGNER_ROSA_PPED_A_EFICINCI_A_DE_POLTICAS_SOCIAIS.pdf>. Acesso em 19 jun. 2019.

ROUSSEAU, Jean-Jaques. **Do Contrato Social**. NASSETI, Pietro (trad.). São Paulo: Martin Claret, 2009.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal: Parte General**. t. 1 Madrid: Civitas, 1997.

SANTOLINI, Ricardo Benevenuti. A jurisdição no Processo Penal. *In: Conteúdo Jurídico*, Brasília, 29 jun. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-jurisdicao-no-processo-penal,27331.html>>. Acesso em 20 abr. 2019.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**. v. 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

SELZLER, Daniel Mateus Seidel. **As Transformações do Estado Moderno e os Direitos Econômicos e Sociais**: uma análise a partir dos direitos dos trabalhadores. Disponível em <<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/3205/Daniel%20Mateus%20Seidel%20Selzler.pdf?sequence=1>>. Acesso em 10. Mar.2019.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**: Processo de Conhecimento. 6. ed. São Paulo: RT, 2002.

SILVA, Francisco Policarpo Rocha da. Origem e Desenvolvimento do Crime organizado. *In: Boletim Jurídico*, Uberaba, a. 12, n 752. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/2335/origem-desenvolvimento-crime-organizado>> Acesso em: mai. 2019

SIMÕES, Alexandre Gazetta. O papel do Estado na Proteção dos Riscos Sociais. *In: Conteúdo Jurídico*, Brasília, 2013. Disponível em: http://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2014/07/papel_estado.pdf. Acesso em: mai. 2019.

SCHÜNEMANN, Bernd. O Direito Penal é a *ultima ratio* da proteção de bens jurídicos! – sobre os limites invioláveis do Direito Penal em um Estado de Direito Liberal. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos De Direito Público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 5.ed.rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – As Garantias Processuais Penais?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Jurisdição e Competência. *In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 38, 2000. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1167/1100>>. Acesso em: mar. 2019.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Comentários à lei dos Juizados Especiais Criminais**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. v. 3. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. v. 01. 32. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: RT, 2004.

VICCHIETTI, Gustavo Nascimento Fiuza. **Ultima Ratio Do Direito Penal**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/ultima-ratio-do-direito-penal>>. Acesso em 19 jun. 2019.

VIEIRA, Sérgio Túlio Santos. A relevância da função jurisdicional e do processo como seu instrumento. *In: Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 51, 2010, p. 178-229. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista51/Revista51_178.pdf>. Acesso em 19 jun. 2019.

WEBER, Marx. **Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. BARBOSA, Regis; BARBOSA, Karen Elsabe (trad.). Brasília: UNB, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual De Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. v. 1. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ZAVARIZE, Paulo Victor Telles. **A colaboração premiada como meio de combate às organizações criminosas**. Macaé, 2016.