

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

KAROLINA AUGUSTA MARIA DE OLIVEIRA

**A DESNATURAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA ANTE O EFEITO
MIDIÁTICO DA DELAÇÃO PREMIADA**

**BRASÍLIA
2015**

KAROLINA AUGUSTA MARIA DE OLIVEIRA

**A DESNATURAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA ANTE O EFEITO
MIDIÁTICO DA DELAÇÃO PREMIADA**

Trabalho de Dissertação apresentado no
Curso de Graduação em Direito como
requisito parcial para obtenção do título
de bacharel graduada em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Soraia da Rosa
Mendes

**BRASÍLIA
NOVEMBRO 2015**

KAROLINA AUGUSTA MARIA DE OLIVEIRA

**A DESNATURAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA ANTE O EFEITO
MIDIÁTICO DA DELAÇÃO PREMIADA**

Trabalho de Dissertação apresentado no
Curso de Graduação em Direito como
requisito parcial para obtenção do título
de bacharel graduada em Direito.

Brasília-DF, de novembro de 2015

Profa. Dra. Soraia da Rosa Mendes

Profa. Kênia Bauermann Gubert

Profa. Júlia Maurmann Ximenes

Dedico este trabalho, primeiramente, à Deus, pois sem sua bondade e proteção, não teria forças para essa longa jornada.

Aos meus pais, pelo apoio incondicional na produção deste trabalho, amor e paciência diária para que todos os meus sonhos se concretizem.

Ao meu irmão Jeferson (*in memoriam*), que levou consigo boa parte de mim e que, hoje estando na Glória, deixou comigo a lição mais preciosa da vida, fazer tudo com dedicação e alegria.

"Há muito que eu não sei, mas não há nada que... ...eu não possa aprender." (Mahatma Gandhi).

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, pela vida, pela sabedoria, por ter me sustentado em todos os momentos, permitindo que meus sonhos se realizem.

Agradeço aos meus pais, Cléia e José Augusto, que me ensinam, com seus exemplos, que devo dedicar-me para fazer o melhor em tudo que eu faça, em qualquer situação. E, é claro, pelo amor, carinho, compreensão e colo nos momentos que mais preciso.

Agradeço a minha vó Maria e aos meus tios Eliane e Cristiano por terem me acolhido como mais uma filha, me incluindo nas suas orações constantes, sinceras e incansáveis, além de me estender os braços nas horas de dificuldades.

Agradeço aos irmãos, tios, sobrinhos e primos e demais familiares que sempre acreditaram em mim, incentivando-me a seguir sempre em frente.

Agradeço ao meu namorado Gustavo, sempre companheiro e amigo, pelo carinho, compreensão, amor, ajuda e incentivos diários nas atividades acadêmicas e em todos os meus sonhos.

Agradeço de maneira especial ao Pastor Marcelo e sua inseparável Jacy por minha formação religiosa, carinho e incentivos permanentes.

Agradeço a todos meus amigos, os que fiz durante essa longa caminhada e os que já trazia comigo, especialmente por sempre vibrarem a cada conquista alcançada.

Agradeço a minha orientadora, Profa. Dra. Soraia da Rosa Mendes, pela atenção, incentivo e apoio no pouco tempo que lhe coube para orientação e correções deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar se a atuação da mídia descaracteriza ou desfigura a presunção de inocência, consagrada como princípio constitucional no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Para isso, será analisada a incorporação do princípio da presunção de inocência pelo ordenamento jurídico brasileiro, como direito e garantia fundamental do indivíduo, o que veio revolucionar o nosso processo penal, notadamente quanto à regra de julgamento, com a inversão do ônus da prova (atribuição do ônus probatório à acusação) e o reforço do *in dubio pro reo* (no caso de dúvida deve o réu ser absolvido), e quanto à regra de tratamento que deve ser observada obrigatoriamente, garantindo ao investigado ou acusado ser tratado como inocente na investigação criminal e durante toda a persecução penal. A delação ou colaboração premiada constitui um acordo entre a acusação e o colaborador investigado, que se compromete a revelar, de modo voluntário e efetivo, a identificação dos demais autores ou partícipes, bem como a estrutura hierárquica da organização criminosa e sua forma de atuação, possibilitando a recuperação do produto ou proveito das infrações e a prevenção de novos crimes. A eficácia da colaboração resulta benefícios para o delator, como, por exemplo, redução de pena, regime de cumprimento de pena diferenciado, substituição de pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos e até o perdão judicial. O instituto da delação premiada tem auxiliado sobremaneira o Estado no combate à criminalidade organizada, todavia sua utilização enfrenta duras críticas de advogados e de alguns doutrinadores, sob o argumento de desrespeito a direitos e garantias assegurados constitucionalmente ao investigado ou acusado, em especial a presunção de inocência. Por fim, será examinada se a atuação da mídia, em especial a partir da cobertura da Operação Lava Jato, como exemplo, desrespeita direitos e garantias dos delatores e dos delatados.

Palavras-chave: Presunção de Inocência. Delação Premiada. Mídia. Desnaturalização.

ABSTRACT

This work aims to analyze if the media coverage of the procedure cooperation by the defendant, known in Brazil as reward delation, mischaracterizes or disfigures the innocence assumption, enshrined as a constitutional principle in item LVII of art. 5 of 1988's Brazilian Federal Constitution. The incorporation of the innocence assumption principle by Brazilian law will be analyzed, as a right and fundamental individual guarantee, that came to revolutionize our criminal process, notably as regards the judgment rule, with the reversal of the proof burden (assignment of the evidential burden to the prosecution) and strengthening the "in dubio pro reo" (in case of doubt the defendant should be acquitted), and on the treatment rules that must be mandatorily observed, ensuring that the investigated or accused be treated as an innocent in the criminal investigation and throughout the prosecution. The rewarded delation is an agreement between the prosecution and the investigated whom is committed to disclose, in a voluntary and effective way, the identification of other authors or participants, the hierarchical structure of the criminal organization and its "modus operandi", enabling the recovery of the stolen money or products and the prevention of new crimes. The effectiveness of this cooperation results in benefits to the informer, for example, reduction of penalty, differentiated fulfilling penalty regime, replacing custodial sentence for penalty restricting rights and even the judicial forgiveness. The rewarded delation has greatly aided the state in combating organized crime, however its use is facing harsh criticism from lawyers and some legal scholars, arguing disrespect to the rights and guarantees constitutionally provided to the investigated or charged. Finally, it will be analyzed if the effects of media coverage, particularly the coverage of "Lava Jato" Operation, violates rights and guarantees of informers and odenounced.

Keywords: Innocence assumption. Rewarded delation. Media. Denaturation.

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART. – ARTIGO.

CF – CONSTITUICAO FEDERAL.

CP – CÓDIGO PENAL.

CPI – COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO.

CPP – CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

STF – SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL.

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	16
1.1 Introdução.....	16
1.2 Significado de Presunção.....	16
1.3 Noções Introdutórias, Conceituação e Terminologia do Princípio da Presunção de Inocência.....	17
1.4 Influência do Princípio da Presunção de Inocência no Processo Penal.....	21
1.4.1 Regra de Julgamento.....	22
1.4.2 Regra de Tratamento.....	23
2 DELAÇÃO PREMIADA	26
2.1 Conceito.....	26
2.3 Natureza Jurídica.....	28
2.5 Requisitos da Delação Premiada.....	29
2.6 Retratação da Delação Premiada.....	30
2.7 Obrigatoriedade de Redução da Pena.....	31
2.8 Publicidade de Delação Premiada.....	31
2.9 Valor Probatório da Delação Premiada.....	32
2.10 Do Contraditório e da Ampla Defesa na Delação Premiada.....	34
2.11 Delação Premiada e o Princípio da Indivisibilidade da Ação Penal Pública.....	36
2.12 Delação Premiada e o Direito ao Silêncio e de não produzir prova contra si mesmo.....	36
2.13 Responsabilidade Probatória em Processo de Delação Premiada.....	38
2.13.1 Ônus da Prova.....	38
2.13.2 Ônus Probatório do Ministério Público.....	39

2.13.3 Ônus Probatório do Defensor do Colaborador.....	44
2.14 Ética e Delação Premiada.....	45
2.15 Reconhecimento da importância da Delação ou Colaboração Premiada.....	46
3 A DESNATURAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA ANTE O EFEITO MIDIÁTICO DA DELAÇÃO PREMIADA.....	49
3.1 Breve Histórico da Operação Lava Jato.....	49
3.2 Eficácia da Delação ou Colaboração Premiada na Lava Jato.....	52
3.3 Efeitos da Atuação Midiática sobre a Presunção de Inocência.....	54
CONCLUSÃO.....	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	65

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar se ocorre a desnaturação da presunção de inocência ante o efeito midiático da delação premiada, tendo em conta que a presunção de inocência restou consagrada como princípio constitucional no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que estabelece: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

No desenvolvimento do tema, será analisada, no primeiro capítulo, a incorporação do princípio da presunção de inocência pelo ordenamento jurídico brasileiro, como direito e garantia fundamental do indivíduo, o que revolucionou o nosso processo penal, notadamente quanto à regra de julgamento, com a inversão do ônus da prova (atribuição do ônus probatório à acusação) e o reforço do *in dubio pro reo* (no caso de dúvida deve o réu ser absolvido), e quanto à regra de tratamento que deve ser observada obrigatoriamente, garantindo ao investigado ou acusado ser tratado como inocente na investigação criminal e durante toda a persecução penal.

O segundo capítulo cuidará da delação ou colaboração premiada, que constitui um acordo entre a acusação e o colaborador investigado, que se compromete a revelar, de modo voluntário e efetivo, a identificação dos demais autores ou partícipes, bem como a estrutura hierárquica da organização criminosa e sua forma de atuação, possibilitando a recuperação do produto ou proveito das infrações e a prevenção de novos crimes.

Além da conceituação da delação premiada, será abordada sua natureza jurídica, valoração como prova ou meio de obtenção de prova, outros aspectos processuais e as críticas feitas ao instituto a respeito de possível inconstitucionalidade, bem como questões éticas. Em contraponto serão destacadas também as opiniões daqueles que reconhecem sua importância e defendem sua utilização pelo Estado no combate à criminalidade organizada.

Especial atenção será dada ao advento da Lei nº 12.850/13 e seus reflexos no processo penal, bem como à eficácia da delação ou colaboração premiada no combate ao crime organizado, enfatizando seu destaque e contribuição na Operação Lava Jato. Também serão analisados os benefícios legais concedidos ao delator,

como, por exemplo, redução de pena, regime de cumprimento de pena diferenciado, substituição de pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos e até o perdão judicial.

No terceiro capítulo, haverá tratamento da questão relativa aos efeitos da atuação da mídia, em especial na cobertura da Operação Lava Jato, por ser um caso de grande apelo midiático no momento. Também bastante criticada por alguns doutrinadores e por advogados dos delatados, a atuação midiática é taxada de inconstitucional, ilegal e desrespeitadora dos direitos e garantias dos delatores e dos delatados.

Todavia, nem sempre é fácil garantir a proteção ao acusado ou investigado de ser presumido inocente, especialmente nos casos de grande apelo midiático. Às vezes, a ânsia de manter a opinião pública informada causa prejuízos às apurações. A opinião pública quer sempre a prisão do suposto envolvido, como forma de punição.

Muitas vezes, a atuação da mídia, que inclui jornais, revistas, rádio, televisão, internet e outros meios de comunicação social, acaba por influenciar até o resultado do julgamento, havendo casos em que o princípio da presunção de inocência é desrespeitado. Temos casos conhecidos no Brasil em que pessoas ou instituições foram condenadas pela opinião pública e, posteriormente, absolvidas pelo poder judiciário.

Os danos causados nesses casos são irreversíveis, pois, ainda que se tenha reconhecida a inocência de quem teve seu nome exposto por matéria jornalística, os meios de comunicação não dão à reparação a mesma repercussão.

Surgem, assim, questionamentos se existe conflito entre os direitos constitucionais de informar e de presumir a pessoa inocente.

A respeito da atuação da mídia, Natália Oliveira de Carvalho¹ faz os seguintes comentários:

¹ CARVALHO, Natália Oliveira de. **Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.65.

No Brasil, ao recorrente argumento de uma estrutura legislativa, mormente a codificada, fraca e inoperante, a mídia dissemina a cultura de que os direitos e as garantias fundamentais funcionam com causa maior do entrave ao efetivo funcionamento do sistema punitivo.

Ainda no que tange aos reflexos do discurso midiático, Batista aduz que, dentre as consequências da fé na equação penal, está o mal-estar causado pela observância das garantias do devido processo legal, como o princípio da presunção de inocência (até mesmo em relação ao preso em flagrante), o direito à ampla defesa (advogado de bandido é bandido!) e o direito à duração razoável do processo (a condenação deve ser sumária!).

No entendimento da citada autora, a mídia instaura um processo paralelo, no qual se verifica usual parcialidade tendente a privilegiar a versão acusatória. Sustenta que, nesse espaço, ganha força os órgãos encarregados da persecução penal e o próprio Judiciário, “na medida em que se enquadrem nos ideais de uma atuação “linha dura”, traduzida, com frequência, pelo desrespeito aos direitos individuais”.

Nesse mesmo sentido, a opinião de Aury Lopes Júnior é contundente a respeito da atuação de determinados segmentos da mídia e salienta que o princípio da presunção de inocência, aliado a outros princípios constitucionais, deve impor limites à atuação midiática que faz publicidade abusiva e estigmatiza precocemente o réu.

No tocante a isso, Aury Lopes Júnior diz que:

A presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiros limites democráticos à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência.²

Embora não seja tema deste capítulo do trabalho a proteção à vítima, é pertinente o registro da crítica dirigida à mídia por Antônio Scarance Fernandes no tocante à falta de cuidado na preservação dos dados da vítima. Eis a sua opinião:

Muito comum, entre nós, que, instaurado o inquérito, iniciada a investigação, os meios de comunicação passem a veicular fatos graves, sem a mínima preocupação com a vítima: seu nome é noticiado, é ela qualificada, seu endereço é mencionado, são

² LOPES JÚNIOR. Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional**. 5.ed. rev.e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 196.

relatados fatos desagradáveis de intensa repercussão na sua vida pessoal, familiar³.

Ainda, segundo Antônio Scarance Fernandes, essa mesma falta de cuidado vista em crimes sexuais ocorre em outros crimes graves cometidos por organização criminosa ou por pessoas perigosas.

Todavia, não se pode olvidar do peso constitucional do direito de informar e a jurisprudência reconhece isso. O judiciário reconhece aquela atuação que se limita a divulgar os fatos conforme ocorridos ou relatados na denúncia do Ministério Público, não havendo assim ofensa a princípios constitucionais passível de reparação.

São várias as ações judiciais interpostas em face da atuação da mídia, visando reparação por danos morais. Alguns dessas ações contam com decisões judiciais favoráveis, pois todo excesso deve ser coibido.

A atuação jornalística deve observar parâmetros legais e éticos em face da presunção de inocência. O próprio Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros (2007) aponta como um dos fundamentos da atividade jornalística a presunção de inocência (art. 9º).

O ponto central da discussão travada aqui, como vimos e já destacada por alguns doutrinadores, é quanto à forma de atuação da mídia, não havendo qualquer posicionamento acerca da necessidade de censura à atividade jornalística, que é livre e assegurada constitucionalmente.

³ FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6.ed, ver., atual.e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.69.

1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1.1 Introdução.

O presente trabalho, neste capítulo, tem por objetivo o estudo do princípio da presunção de inocência, segundo as opiniões de doutrinadores e a jurisprudência relativa ao tema.

A importância da presunção de inocência levou ao seu reconhecimento como princípio constitucional no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que estabelece: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

A enunciação do princípio da presunção de inocência, na forma adotada pela Constituição Federal de 1988, ensejou divergências e calorosos debates entre os doutrinadores, com alguns deles recusando-se a aceitá-lo como tal e o denominando de princípio da não culpabilidade ou estado de inocência.

Neste estudo, além do significado do enunciado constitucional, será analisada a relevância do princípio de presunção de inocência como estruturador do processo penal brasileiro, notadamente em relação às garantias asseguradas constitucionalmente ao investigado ou acusado.

1.2 Significado de presunção.

Antes de tratar especificamente do tema são necessárias breves considerações a respeito do significado de presunção.

Conforme o Vocabulário Jurídico⁴:

Presunção é o vocábulo empregado na terminologia jurídica para exprimir dedução, a conclusão ou a consequência que se tira de fato conhecido, para se admitir como certa, verdadeira e provada a existência de um fato desconhecido ou duvidoso.

⁴ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 31.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 637.

A *presunção*, pois, faz prova e dá a certeza do que não estava mostrado nem se via como certo, pela ilação tirada de outro fato que é certo, verdadeiro e já se mostra, portanto, suficientemente provado.

As presunções podem ser estabelecidas por lei ou podem ser determinadas pelos fatos ou estabelecidas pelo homem.

Assim, discriminam-se em *praesumptiones juris* (presunções jurídicas), *praesumptiones facti* (presunções de fato) e *praesumptiones hominis* (presunções do homem) ”.

Portanto, presumir é fazer juízo antecipado, tendo por verdadeiro determinado fato.

Frenando Capez melhor define presunção: “é um conhecimento fundado sobre a ordem natural das coisas, e que dura até prova em contrário (presunções relativas). As presunções legais ou absolutas não admitem prova em contrário”.⁵

No objetivo de fixar o significado de presunção de inocência, traremos a seguir noções introdutórias a respeito do surgimento do princípio da presunção de inocência, a conceituação de alguns doutrinadores e do Superior Tribunal de Justiça, bem como opiniões polêmicas quanto à terminologia do princípio.

1.3 Noções Introdutórias, Conceituação e Terminologia do Princípio da Presunção de Inocência.

Ao fazer introdução sobre o princípio da presunção de inocência (ou da não culpabilidade), Guilherme de Souza Nucci⁶ cita a obra *Dos Delitos e das Penas*, de 1764, de Cesare Beccaria, em que o autor diz: “um homem não pode ser chamado de réu antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após decidido que ele violou os pactos os pontos por meio dos quais ela lhe foi outorgada”.

⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.471

⁶ NUCCI, Guilherme de Sousa. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p .84-86.

Nessa citada obra, “Dos Delitos e das Penas”, Beccaria acrescenta: “Só o direito da força pode, pois, autorizar um juiz a infligir uma pena a um cidadão quando ainda se duvida se ele é inocente ou culpado”⁷.

Estaria aí o surgimento do princípio da presunção de inocência, posteriormente inserido em outras legislações e tratados internacionais.

As atrocidades havidas durante a Segunda Guerra Mundial, com reiteradas violações dos direitos humanos, levaram ao reconhecimento de que tais direitos, iminentes da pessoa humana, necessitavam ser respeitados e garantidos. Alguns países trataram logo em suas leis da proteção ao indivíduo, seguindo a orientação emanada da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

No ordenamento jurídico brasileiro, com bastante atraso, a presunção de inocência foi reconhecida como princípio constitucional e incluída no Título II dos Direitos e Garantias Fundamentais da Constituição Federal de 1988⁸, com previsão no art. 5º, inciso LVII, assim redigido: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Calorosos debates ocorreram se Constituição Federal de 1988, ao utilizar a expressão “ninguém será considerado culpado”, de fato, incorporou em seu texto a presunção de inocência. Alguns autores não adotam a terminologia princípio da presunção de inocência, preferindo chamá-lo de princípio da não culpabilidade ou princípio do estado inocência. Dentre aqueles que se dedicaram à análise da presunção de inocência, destacamos os seguintes, com suas respectivas citações:

Guilherme de Souza Nucci⁹:

[...] conhecido como do estado de inocência (ou da não culpabilidade) significa que todo acusado é presumido inocente, até que seja considerado culpado por sentença condenatória, com trânsito em julgado. Encontra-se previsto no art. 5º, LVII, da Constituição.

⁷ BONESANA, Cesare (Marquês de Beccaria). **Dos Delitos e das Penas**. Tradução Flório De Angelis. Bauru: EDIPRO, 1993, p. 35.

⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

⁹ NUCCI, op. cit., p. 84-86.

Fernando Capez¹⁰, ao tratar dos princípios informadores do processo penal, traz no subtítulo Estado de Inocência: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII).”

Renato Brasileiro de Lima¹¹:

No ordenamento jurídico pátrio, até a entrada em vigor da Constituição de 1988, esse princípio somente existia de forma implícita, como decorrência da cláusula do devido processo legal. Com a Constituição de 1988, a presunção de não culpabilidade passou a constar expressamente do inciso LV do art. 5º: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Paulo Rangel¹²: ... a Constituição de 1988 “não presume a inocência, mas declara que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII).”

Eugênio Pacelli¹³ afirma que

[...] o texto constitucional instituiu um sistema de amplas garantias individuais, a começar pela afirmação da situação jurídica de quem ainda não tiver reconhecida a sua responsabilidade penal por sentença condenatória passada em julgado: “

Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII, CF).”

No que diz respeito à opinião de Paulo Rangel, antes mencionada, há entendimentos contrários de outros autores no sentido de que presumir inocente ou não considerar culpado significa a mesma coisa.

Ao contrário dos demais doutrinadores, Aury Lopes Júnior dedicou-se à análise do princípio da presunção de inocência, assim denominado por ele, e o classifica como princípio reitor do processo penal. Pontua a respeito:

No Brasil, a presunção de inocência está expressamente consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição, sendo princípio reitor do processo

¹⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 79.

¹¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 49

¹² RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 21.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 24.

¹³ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.8.

penal e, em última análise, podemos verificar a qualidade de um sistema processual através do seu nível de observância (eficácia)¹⁴.

A nossa jurisprudência é vasta, com diversos julgados ora utilizando a terminologia princípio da presunção de inocência ora princípio da não culpabilidade. Na prática, muitas decisões dos nossos tribunais citam os dois, ou seja, princípio da presunção da inocência ou princípio da não culpabilidade (H C 96.095-2/SP, HC 19711/SP HC 31662/RS HC 13725/RJ, HC 28177/MS, RHC 9745/PR). Portanto, parece sem sentido toda essa discussão a respeito da nomenclatura ou da terminologia do princípio.

Porém, apesar das divergências quanto à terminologia, todos são unânimes em reconhecer a influência e os enormes benefícios trazidos pelo princípio da presunção de inocência para o nosso processo penal, especialmente em relação às garantias individuais do acusado.

Tamanha é a importância do princípio da presunção de inocência que ele vale não só para o réu em processo, mas também para aquele que esteja na condição de investigado ou respondendo a qualquer procedimento (inquérito policial, investigação preliminar etc.), pois é óbvio que essa condição traz constrangimentos, devendo, portanto, se observar as devidas cautelas, de modo a evitar sua exposição, garantindo seus direitos constitucionalmente assegurados.

Vale citar aqui o posicionamento de Fernando Capez¹⁵ a respeito da pessoa investigada:

Até mesmo para o ato de indiciamento, que vem a ser uma formalização da situação do investigado em inquérito policial, é possível reclamar a presença de justa causa. É que também o indiciamento impõe uma carga significativa e socialmente onerosa à situação jurídica do inocente.

Portanto, os direitos constitucionais são os mesmos tanto para o acusado quanto para o investigado, o que será visto mais detalhadamente na influência que o princípio da presunção de inocência exerce sobre o processo penal brasileiro.

¹⁴ LOPES JÚNIOR, op.cit., p.191.

¹⁵ CAPEZ, op. cit., p. 48

1.4 Influência do Princípio da Presunção de Inocência no Processo Penal

A norma do art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988 é princípio estruturador do processo penal brasileiro e veio disciplinar a atividade do Estado na persecução penal.

A doutrina defende que o princípio da presunção de inocência trouxe para o nosso processo penal duas regras em relação ao acusado: a regra de julgamento e a regra de tratamento.

Aury Lopes Júnior classifica o princípio da presunção de inocência como um dever de tratamento e destaca que podemos verificar a qualidade de um sistema processual através do nível de observância da eficácia desse princípio constitucional.

Esse dever de tratamento, na lição de Aury Lopes Júnior, atua em duas dimensões, interna e externa ao processo.

Na dimensão interna, ou seja, dentro do processo, o juiz e o acusador têm o dever de tratar o réu como inocente, atribuindo o ônus da prova (carga da prova) integralmente ao acusador (Ministério Público), a quem cabe derrubar a presunção de inocência. Essa regra orienta a decisão judicial sobre os fatos. Na dimensão externa ao processo, a presunção de inocência limita a publicidade e a estigmatização prematura do acusado, e diz respeito, portanto, à intervenção do processo penal que se dá sobre um inocente.

Prosseguindo em suas considerações, Aury Lopes Junior invoca outro importante princípio, o da confiança, que orienta as relações entre o Estado e os cidadãos, e assim se expressa:

Se é verdade que os cidadãos estão ameaçados pelos delitos, também o estão pelas penas arbitrárias, fazendo com que a presunção de inocência não seja apenas uma garantia de liberdade e de verdade, senão também uma garantia de segurança (ou defesa

social), enquanto oferecida pelo Estado de Direito e que se expressa na confiança dos cidadãos na justiça.¹⁶

As citadas regras, que cuidam da garantia do estado de inocência durante o decurso do processo penal, serão analisadas separadamente no seguimento deste estudo.

1.4.1 Regra de Julgamento.

A regra julgamento inverteu o ônus da prova, vez que, sendo o réu presumido inocente, cabe à acusação (Ministério Público) provar os fatos a ele imputados e existindo dúvida deve o juiz decidir a favor do réu (*in dubio pro reo*), o que constitui regra de julgamento.

Paulo Rangel¹⁷ entende a esse respeito que:

[...] em uma visão sistemática, o disposto no inciso LVII do art. 5º da CFRB não pode ser entendido como princípio da presunção de inocência, mas sim como regra constitucional que inverte, totalmente, o ônus da prova para o Ministério Público.

E acrescenta Rangel:

O Ministério Público, assim, assume seu verdadeiro papel de órgão fiscalizador da Lei dentro de um Estado Democrático de Direito, recaindo, sobre si, o ônus de uma acusação feita sem o suporte probatório mínimo que deve lastrear toda acusação penal

Fernando Capez¹⁸ diz que a regra de fundo probatório estabelece:

Que todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação. À defesa restaria apenas demonstrar a eventual incidência de fato caracterizador de excludente de ilicitude e culpabilidade, cuja presença fosse por ela alegada.

Também Renato Brasileiro de Lima¹⁹, ao tratar da inversão do ônus da prova, ensina: “Como já foi dito, da regra de julgamento do *in dubio pro reo* decorrente do princípio da presunção de inocência, tem-se que o ônus da prova recai precipuamente sobre o Ministério Público ou sobre o querelante”.

¹⁶ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 192.

¹⁷ RANGEL, op. cit., p. 32.

¹⁸ CAPEZ, op. cit., p. 48

¹⁹ LIMA, op. cit., p. 50-51.

Aury Lopes Júnior, ao contrário dos outros doutrinadores, não usa a expressão ônus da prova e sim carga da prova. Para ele a regra de julgamento impõe que a carga da prova seja integralmente da acusação, pois se o réu é inocente não tem que provar nada. Deve a parte acusadora provar a prática delituosa, observadas todas as garantias, de modo a fundamentar e motivar a sentença condenatória correspondente. No caso de dúvida, garantida estará a absolvição do réu.

Em síntese, as opiniões aqui trazidas demonstram que, de fato, ao inverter o ônus da prova, o princípio da presunção de inocência revolucionou o sistema processual penal brasileiro, especialmente no tocante aos direitos e garantias do acusado. Entretanto, o ônus da prova atribuído ao Ministério Público não absoluto, como veremos mais tarde, pois não se retirou da parte o encargo de também produzir provas, contraditando a acusação, conforme estabelece os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art.5º, LV, CRFB).

1.4.2 Regra de Tratamento.

Já a regra de tratamento impõe que o réu ou investigado deva ser presumido inocente. No caso, portanto, o entendimento é no sentido de que presumir a inocência é dizer que ao acusado é garantido sempre o estado inicial de inocência, devendo ser tratado desse modo no decurso do processo, de forma a assegurar-lhe a liberdade, inclusive quanto aos aspectos inerentes à imagem, à honra, à intimidade, à incolumidade física, buscando evitar constrangimentos àquele que é presumido inocente.

Além da importância da inversão do ônus da prova e o consequente *in dubio pro reo*, a doutrina destaca a importância do princípio da presunção de inocência no que diz respeito às prisões cautelares. A partir da aplicação do princípio da presunção de inocência passou-se a exigir que a decretação de prisão antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória somente ocorra em casos excepcionais, como medida cautelar, por ordem da autoridade competente e devidamente motivada. Veja a lição de Fernando Capez ao tratar da regra de tratamento:

Naquele campo, como se verá, o princípio exerce função relevantíssima, ao exigir que toda privação da liberdade antes do trânsito em julgado deva ostentar natureza cautelar, com a imposição de ordem judicial devidamente motivada. Em outras palavras, o estado de inocência (e não a presunção) proíbe a antecipação dos resultados finais do processo, isto é, a prisão, quando não fundada em razões de extrema necessidade, ligadas à tutela da efetividade do processo e/ou da própria realização da jurisdição penal.

Porém, o princípio da presunção de inocência ensejou também debates intensos entre os doutrinadores no tocante a ter revogado ou não as prisões cautelares e disposições do Código de Processo Penal. A maioria entende que não. Paulo Rangel acompanha a maioria e manifesta-se no sentido de que “a decretação de prisão antes de sentença condenatória em nada fere o disposto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, pois a Lei Maior manteve o processo cautelar”. Sustenta o seu posicionamento citando a Súmula 9 do Superior Tribunal de Justiça: “Súmula 9 - A exigência de prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia da presunção de inocência”.

Fernando Capez tem posicionamento semelhante ao de Rangel e também se refere à citada Súmula 9 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a prisão cautelar não contraria a Constituição Federal.

A regra de tratamento, conforme já exposto nas considerações anteriores de Aury Lopes Júnior, impõe tratar o réu como inocente, atribuindo o ônus da prova integralmente ao acusador, bem como o protege de constrangimentos, publicidade e estigmatização prematura.

Ao analisar a cautelaridade da fiança em face do princípio da presunção de inocência, Antônio Scarance Fernandes²⁰ igualmente destaca a força do princípio no pertinente à regra de tratamento, notadamente quanto à necessidade de prisão do réu. A regra é no sentido de mantê-lo em liberdade, somente se admitindo a prisão naquelas situações previstas em lei. A esse respeito são seus apontamentos:

A regra deve ser a de que o acusado, presumido inocente, fique em liberdade durante o processo, só se admitindo a prisão em situações excepcionais. Assim, se antes a regra devia ser a permanência do acusado em custódia provisória, hoje, em razão da presunção de

²⁰ FERNANDES, op.cit., p.300.

inocência, a regra deve ser a sua liberdade, que será cerceada em maior ou menor grau em consonância com critérios expressamente definidos pelo legislador, e em hipóteses taxativamente previstas.

Está claro que, mesmo no caso de adoção de medidas cautelares ou prisões processuais, não se pode esquecer dos direitos e garantias do investigado ou acusado premunido inocente, tratando-o com dignidade.

Com relação às prisões cautelares, temos presenciado quase que diariamente nos noticiários da chamada Operação Lava Jato, reclamações dos advogados de empreiteiros e de outros envolvidos nos crimes em apuração pela Justiça Federal a respeito do tempo de permanência na cadeia, alegando que há violação ao princípio da presunção de inocência. Todavia, os recursos apresentados nos Tribunais Superiores, na maioria, têm sido negados.

Resta claro, também, que, até mesmo aquele indivíduo que tenha cometido crime hediondo de enorme repercussão social está protegido pela presunção de inocência.

Porém, no dia a dia, temos nos deparado com diversas situações em que se constata violações aos direitos de preservação da imagem, da intimidade, da vida privada, da honra da pessoa investigada, resultante da atuação dos meios de comunicação.

2 DELAÇÃO PREMIADA

2.1 Conceito.

O instituto da delação premiada constitui, como o próprio *nomen juris* indica, um prêmio para o integrante da organização criminosa que traz esclarecimentos quanto à atuação dos demais integrantes e modo de atuação desta.

Para Cássio Roberto Conserino²¹: “a delação premiada ou colaboração eficaz consiste em acordo sigiloso em que o agente denuncia e revela o modo de operar da organização criminosa e indica quem são seus integrantes”.

Após citar que o termo delação premiada, usado por alguns de forma inadequada ou mesmo pejorativa, Frederico Valdez Pereira²² diz que:

[...] o instituto abrange condutas cooperativas destinadas ao esclarecimento de delitos, à individualização dos seus autores ou à forma de atuação de organização criminosa, e ainda à recuperação total ou parcial do produto do crime. Acrescenta que tal mecanismo pode significar ainda o esclarecimento às autoridades de repressão da forma como os delitos foram cometidos, ou da estrutura organizacional interna da quadrilha, com as divisões de tarefas entre partícipes já identificados por outros mecanismos investigativos.

Segundo Fernando Capez a delação: “Consiste na afirmativa feita por um acusado, ao ser interrogado em juízo ou ouvido na polícia”. E acrescenta:

Além de confessar a autoria de um fato criminoso, igualmente atribui a um terceiro a participação como seu comparsa. O delator, no caso, preenchidos os requisitos legais, é contemplado com o benefício da redução obrigatória de pena, conforme Leis n. 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), 12.850/2013 (Lei do Crime Organizado), 9.807/99 (Lei de Proteção às Testemunhas) e 11.343/2006 (Lei de Drogas).²³

²¹ CONSERINO, Cássio Roberto. **Crime Organizado e Institutos Correlatos**. Editora Atlas. São Paulo, 2011, pp.111/113.

²² PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada – Legitimidade e Procedimento. Aspectos Controvertidos do Instituto da Colaboração Premiada de Coautor de Delitos Como Instrumento de Enfretamento do Crime Organizado**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 31-32.

²³ CAPEZ, op. cit., p. 473.

Guilherme de Souza Nucci diz que: “Processualmente, somente tem sentido falarmos em delação quando alguém, admitindo a prática criminosa, revela que outra pessoa também o ajudou de qualquer forma”.²⁴ Ressalta que, de acordo com várias normas, tem-se o seguinte:

[...] a delação premiada, isto é, a denúncia que tem como objeto narrar a autoridades o cometimento do delito e, quando existente, os coautores e partícipes, com ou sem resultado concreto, conforme o caso, recebendo, em troca, do Estado, um benefício qualquer, consistente em diminuição de pena ou, até mesmo, em perdão judicial.²⁵

Na definição de Natália Oliveira de Carvalho²⁶:

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

O Ministro Gilson Dipp cuidou de estudo a respeito do instituto da delação ou colaboração premiada, conforme a Lei nº 12.850/13, do qual se extrai a seguinte conceituação²⁷:

A delação premiada constitui um acordo (art. 4º, § 7º) entre acusação e defesa pelo qual o colaborador investigado se compromete a revelar, de modo voluntário e efetivo (art. 4º, caput), a identificação dos demais autores ou partícipes; os crimes respectivos; a estrutura hierárquica da organização; a recuperação do produto ou proveito das infrações; quando for o caso, a localização de eventual vítima e a prevenção de novos crimes.

É oportuno citar ainda a conceituação do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o HC 174.286-DF: “O instituto da delação premiada consiste em um benefício concedido ao acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às autoridades informações eficazes, capazes de contribuir para a resolução do crime”.²⁸

Por falta de previsão no Código de Processo Penal brasileiro e estando inserida em legislação variada, a natureza jurídica da delação premiada também tem

²⁴ NUCCI, op. cit., p. 456

²⁵ NUCCI, op. cit., p. 456-458.

²⁶ CARVALHO, op. cit., p. 98.

²⁷ DIPP, Gilson. **A Delação ou Colaboração Premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei**. Brasília: IDP, 2015, p. 24-25.

²⁸ BRASIL – Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Habeas Corpus 174.286-DF**, julgado em 10/4/2012.

sido objeto de polêmica. É considerada meio de prova por alguns e meio de obtenção de prova por outros.

2.2 Natureza Jurídica.

A doutrina entende ser de difícil definição a natureza jurídica da delação premiada, vez que é um instituto previsto em diversas leis, com características próprias e que se refere a determinados crimes.

Segundo Conserino, a delação premiada é instituto de direito material com consequências penais, ou seja, diminuição da pena ou concessão de perdão judicial.

A delação, na opinião de Guilherme de Souza Nucci, por ser um testemunho qualificado, feito pelo indiciado ou acusado, “tem valor probatório, especialmente porque houve admissão de culpa pelo delator”. E prossegue salientando a esse respeito que:

A colaboração funciona como importante técnica especial de investigação, enfim, um meio de prova”. Cita o seguinte exemplo: “se o acusado resolve colaborar com as investigações em um crime de lavagem de capitais, contribuindo para a localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime, e se essas informações efetivamente levam à apreensão ou sequestro de tais bens, a colaboração terá funcionado como meio de obtenção de prova, e a apreensão como meio de prova.²⁹

Fernando Capez, tendo em conta o disposto no art. 155 do CPP, leciona que:

[...] nada impede seja delação levada em conta para fundamentar a sentença condenatória”. Ressaltando, contudo, “que o juízo de certeza exigido para a prolação do decreto condenatório desaconselha que a delação vazia e carente de detalhamento possa autorizar, por si só, a procedência da imputação.³⁰

No entendimento de Frederico Valdez Pereira, com a edição de Lei nº 12.850/13, o instituto da colaboração premiada configura-se em verdadeira técnica de investigação e meio de prova no processo.

²⁹ NUCCI, op. cit., p. 746.

³⁰ CAPPEZ, op. cit., p. 473.

A autora Natália Oliveira de Carvalho, também, considera a colaboração premiada como fonte de prova. A respeito escreve:

Não obstante carecer de previsão no Código de Processo Penal, que arrola de maneira não taxativa os tidos meios de prova nominados”, a delação premiada, fartamente tratada pela legislação extravagante, possuiria a mesma natureza jurídica.³¹

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, quando do julgamento do HC 97509³², decidiu que: “A delação premiada, a depender das condicionantes estabelecidas na norma, assume a natureza jurídica de perdão judicial, implicando a extinção da punibilidade, ou de causa de diminuição de pena”.

O instituto da delação premiada, como demonstrado, tem aplicação no âmbito do nosso direito processual penal, embora previsto em diversas leis, o que dificulta a definição de sua natureza jurídica.

A Lei nº 12.850/13, conhecida como Lei das Organizações Criminosas, é considerada a mais importante acerca de delação premiada. Além de alterar o nome do instituto, que passou a denominar-se colaboração premiada, retirando-lhe a pecha pejorativa de traição ou deduração atribuída por alguns, essa lei estabeleceu regras para a investigação criminal e incluiu a colaboração como meio de obtenção de provas.

2.3 Requisitos da Delação Premiada.

A respeito dos pressupostos legais da colaboração premiada, Frederico Valdez Pereira registra:

A Lei 12.850/13 estabelece como requisitos para a validade da colaboração a voluntariedade e a eficácia do instituto, conforme disciplinado nos incisos do art. 4º. Quanto aos resultados que precisam advir da colaboração, não há necessidade de que sejam cumulativos, basta a verificação da ocorrência de um deles.³³

³¹ CARVALHO, op. cit., p. 98.

³² BRASIL – Superior Tribunal de Justiça -STJ. **Habeas Corpus 97509**. DJE. 15/06/2010.

³³ PEREIRA, op. cit., p. 132.

Também no dizer de Natália de Oliveira Carvalho exige-se apenas um dos requisitos previstos em lei para que o colaborador faça jus aos benefícios. Manifestando-se quanto isso, escreve:

Veja-se que para evitar um âmbito de incidência muito restrito da delação, até mesmo em razão do fato de que eficiência é seu mote central, os resultados exigidos pela lei devem ser considerados, para fins de reconhecimento do prêmio, de maneira isolada.³⁴

A Lei nº 12.850/13 trata dos pressupostos e requisitos para a validade da delação premiada, especificando que, da colaboração efetiva, eficaz e voluntária com a investigação e com o processo criminal, deve resultar o esclarecimento de infrações penais praticadas pelos membros da organização criminosa e a identificação de seus autores, bem como a localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

2.4 Retratação da Delação Premiada.

É possível às partes retratar-se da proposta delação premiada e essa medida está prevista no § 10 do art. 4º da Lei 12.850/13, que dispõe: “As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor”.

Considerando que a lei se refere às partes, parece não haver dúvida de que a retratação pode partir tanto do acusado quanto do Ministério Público e, somente, antes da homologação pelo juiz competente.

Depois de homologado o acordo não é possível a retratação, pois, segundo Gilson Dipp, isso contraria o sistema:

A retratação depois da homologação revela-se, no entanto, impraticável e logicamente incompatível porque se fosse possível a retratação as partes passariam a ter mais poder que o juiz sobre o estado da causa, contrariando o princípio geral de que o juiz é sempre – e não poderia deixar de ser – pena de destruir-se a lógica do sistema -- o condutor do processo cujos atos só se desfazem por via de recurso regular³⁵.

³⁴ CARVALHO, op. cit., p.106.

³⁵ DIPP, op. cit., p. 43.

Outros doutrinadores também entendem não ser possível a retratação da delação premiada depois de homologado o acordo. Todavia, como a lei não é clara nesse sentido fica a dúvida, forçando interpretações a exemplo da que vem de ser reproduzida.

2.5 Obrigatoriedade de Redução da Pena.

Em todos os normativos antes citados está clara a obrigatoriedade de redução da pena imposta ao colaborador, quando satisfeitos os requisitos legais da delação premiada. Isso é direito subjetivo público do acusado, não podendo o juiz rejeitar a redução da pena; todavia, é ato discricionário do magistrado estabelecer o *quantum* de redução entre um terço e dois terços, dependendo do grau de colaboração.

2.6 Publicidade de Delação Premiada.

A legislação, ao tratar do acordo de colaboração premiada, impõe o sigilo até que seja recebida a denúncia, como forma de preservar as diligências consideradas necessárias à confirmação das informações prestadas pelo colaborador. Nesse sentido, decisão do STF no HC 90.688/PR.

A jurisprudência é no sentido de que isso não traz prejuízo ao coautor delatado, que só poderá exercer o contraditório após essa fase. Nessa direção, decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento da APn 707, resultando do Inquérito nº 650, relativo à denominada Operação Caixa de Pandora ou Mensalão do DEM, bastante conhecida de todos no Distrito Federal.

Doutrinariamente, quanto à publicidade do acordo de delação premiada, oportuno o ensinamento de Guilherme de Souza Nucci:

[...] por força do art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.850/13, a partir do momento em que a fase judicial da persecução penal tiver início, dar-se-á ampla publicidade ao acordo de colaboração premiada, desde que preservado o sigilo das informações do art. 5º, que constituem direitos do colaborador.³⁶

³⁶ LIMA, op. cit., p. 758.

Essa publicidade, que deve preservar os direitos do colaborador, muitas vezes não é observada com rigor pelos meios de comunicação, conforme já referido anteriormente neste estudo.

2.7 Valor Probatório da Delação Premiada.

Bastante criticada e apontada como conduta antiética, a delação premiada tem seu valor probatório contestado por muitos operadores do direito. Porém, grande parte da nossa doutrina reconhece em parte o valor probatório da delação premiada.

Já a jurisprudência é pacífica no sentido de que outras provas devem ser agregadas ou acrescentadas àquelas apresentadas em delação, de modo a fundamentar a sentença condenatória. No tocante a isso, Guilherme de Souza Nucci leciona: “a jurisprudência firmou-se no sentido de que, isoladamente considerada, esta técnica especial de investigação não pode respaldar uma condenação”³⁷ (STF, 2ª Turma, HC 75.226; STF, 1ª Turma HC 94.034/SP; STF, 1ª Turma, RHC 84.845/RJ; e outros).

A delação premiada pode ser utilizada isoladamente, por exemplo, como fundamento para início de uma investigação preliminar ou mesmo de um inquérito policial destinado à apuração de determinado crime, conforme tem demonstrado as apurações em curso na denominada Operação Lava Jato, conduzida pelo Juiz Sérgio Moro da Justiça Federal do Paraná.

A respeito disso, Guilherme de Souza Nucci opina:

No momento preliminar de apuração da prática delituosa, nada impede que uma colaboração premiada, isoladamente considerada, sirva como fundamento para a instauração de um inquérito policial ou até mesmo para o oferecimento de uma peça acusatória.³⁸

Crítica da delação premiada, Natália de Oliveira Carvalho pondera:

Destarte, se o modelo atual representa a superação dos sistemas pregressos, visando afastar a possibilidade de condenações temerárias, o que fica bem caracterizado pelo imperativo da

³⁷ NUCCI, op. cit., p. 747.

³⁸ Ibid., p. 747.

absolvição em caso de insuficiência de provas, não há sequer que se ponderar a possibilidade de condenação fundada exclusivamente na delação. Vê-se, pois, que seu valor resta indissociavelmente vinculado ao seu teor concordante com o núcleo central acusatório.³⁹

Como resultado da adoção da jurisprudência prevalecente nos nossos tribunais e considerada de melhor técnica que as demais normas relativas à delação premiada, a Lei nº 12.850/13 dispõe no § 16 do art. 4º: “Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações do agente colaborador”.

Frederico Valdez Pereira lança a seguinte opinião sobre o valor probatório da delação premiada (por ele chamada de declaração de arrependidos):

[...] em relação à colaboração processual, pela sua especificidade decorrente da origem interessada, deve afirmar-se a impossibilidade de sua adoção como elemento apartado de convencimento para fins de condenação criminal, o que restou agora incorporado no direito positivo pátrio pelo inciso § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13.⁴⁰

É sabido que alguns autores, antes da edição da Lei nº 12.850/13, entendiam que dar valor probatório à delação ou colaboração premiada violava o direito à presunção de inocência. Hoje, no entanto, reconhecem que o valor probatório da colaboração premiada foi atenuado pelo disposto no § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13. Essa condição, ou seja, a necessidade de agregar provas outras à delação para fins de condenação já vinha sendo exigida pela jurisprudência dos nossos tribunais superiores.

A lei não definiu quais são as provas que devem corroborar as declarações ou informações do colaborador, podendo ser documentos; depoimentos; laudos periciais; gravações de interceptações telefônicas; dados obtidos de computadores, aparelhos celulares e outros; rastreamento de dinheiro e etc.

Ao comentar o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, Gilson Dipp salienta que o legislador andou bem ao incorporar o entendimento jurisprudencial, pois tal dispositivo funciona como barreira a possíveis manipulações e exageros. É importante anotar aqui sua opinião a respeito:

³⁹ CARVALHO, op. cit., p. 116.

⁴⁰ PEREIRA, op. cit., p. 173.

Finalmente, a lei a despeito da eventual robustez e importância das revelações e das provas daí emergentes assenta que a base da condenação do delator ou dos coparticipes e corréus *não poderá ser apenas* os elementos da delação. Essa disposição conquanto compreensível parece estar na contramão da própria razão da *delação premiada*. Mas serve como barreira a possível manipulação ou exagero se fosse admitida como única fonte de produção da prova, em especial porque a delação não é prova em si senão modo de obtenção dela e assim essa norma legal deve ser lida à luz do conjunto normativo da lei e já agora à sombra de certa orientação jurisprudencial que se esboça, todavia, sem perder a essência da mudança do padrão de investigação processual.⁴¹

Nota-se, portanto, a maioria dos autores reconhecem que a delação ou a colaboração premiada é meio de obtenção de prova, necessitando de corroboração probatória, de forma a ser admitida para fundamentar sentença condenatória.

2.8 Contraditório e Ampla Defesa nos casos de Delação Premiada.

O contraditório e a ampla defesa, como visto, devem ser exercidos no momento que tem início a fase judicial, com o recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público (art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.850/13), podendo ser manejados todos os recursos inerentes à ampla defesa.

Podem o corréu e seu defensor impugnar provas e apresentar outras, pois terão acesso ao acordo de delação premiada devidamente homologado pelo magistrado responsável pelo caso.

Convém trazer aqui as opiniões de doutrinadores, nem sempre convergentes a respeito da matéria, especialmente quanto ao momento em que se dá o contraditório e a ampla defesa nos casos de colaboração premiada. A crítica maior concentra-se nas condições em que é realizado o interrogatório do delator, com limitações de intervenções das partes.

Para Guilherme de Sousa Nucci, se o juiz não permitir que o corréu faça perguntas ao colaborador não se estará obedecendo o princípio do contraditório previsto na fase de instrução criminal. É taxativo em dizer: “caso não se permita ao

⁴¹ DIPP, op. cit., p. 58.

defensor do corrêu intervir no interrogatório do comparsa delator, a incriminação não poderá ser considerada para embasar a condenação⁴²

Segundo Frederico Valdez Pereira é necessária a preservação do contraditório, conforme se vê:

O colaborador terá que depor em juízo confirmando as suas declarações para ter direito ao grau de benefício mais elevado, alcançando até o perdão judicial. Mas, e é aqui aonde se queria chegar, o colaborador será submetido às perguntas da defesa e não poderá se esconder atrás da proteção do direito ao silêncio, pela renúncia que fez no caso concreto.⁴³

Na opinião de Fernando Capez, com as alterações introduzidas recentemente no Código de Processo Penal (Leis nºs 10.792/08 e 11.689/08), possibilitou-se a formulação de perguntas diretamente ao acusado ao final do interrogatório, assegurando-se, assim, o contraditório.

Renato Brasileiro de Lima tem o mesmo pensamento acerca do contraditório e da ampla de defesa garantida ao corrêu. Vejamos seu apontamento a respeito

Tendo conta que a colaboração ganha contornos de verdadeira prova testemunhal em detrimento do corrêu delatado, há de se permitir ao defensor deste último a possibilidade de fazer reperguntas ao delator, exclusivamente no tocante à delação realizada sob pena de indevido cerceamento da defesa e consequente anulação do processo a partir do interrogatório, inclusive.⁴⁴

Após citar a opinião de Camargo Aranha acerca da delação premiada (“anômala, totalmente irregular, pois viola o princípio do contraditório, uma das bases do processo criminal”), Natália Oliveira de Carvalho acompanha o entendimento daquele autor na divergência e se manifesta nos seguintes termos:

De fato, a crítica procede vez que a afirmativa incriminadora que atinge o confitente e o terceiro dá-se em sede de oitiva policial ou de interrogatório judicial, não havendo que se falar, nesses momentos da persecução, da possibilidade de exercício do contraditório por parte do suposto co-delinquente apontado.⁴⁵

⁴² NUCCI, op. cit., p.457.

⁴³ PEREIRA, op. cit., p. 177.

⁴⁴ LIMA, op. cit., p. 748.

⁴⁵ CARVALHO, op. cit., p. 111.

O princípio do contraditório e da ampla defesa foi consagrado na Constituição Federal de 1988 como garantia fundamental do indivíduo e não pode de forma nenhuma ser relegado a segundo plano. Ao se exercer o contraditório, o que se espera é que os argumentos oferecidos ou as provas apresentadas sejam não só recebidos, mas apreciados e confrontados com os aqueles contrários ao defendente.

2.9 Delação Premiada e o Princípio da Indivisibilidade da Ação Penal Pública.

Em face da utilização da colaboração premiada, alguns advogados buscaram o judiciário, em defesa de seus clientes, sob a alegação de que o Ministério Público não poderia optar, fundamentadamente, por não processar um colaborador. Formularam, assim, pedido de rejeição da denúncia que não incluiu acusados beneficiados por acordo de delação premiada. Entretanto, o Poder Judiciário entendeu de forma diferente, por reconhecer que a ação penal pública é divisível. Nesse sentido: STF, Inquérito 2245/MG.

2.10 Delação Premiada e o Direito ao Silêncio e de não produzir prova contra si mesmo.

Está expressamente previsto na Lei nº 12.850/13 (§ 14 do art. 4º) que o colaborador, assistido por seu advogado ou defensor, renunciará ao direito ao silêncio, embora seja um direito constitucionalmente assegurado a todo acusado ou investigado.

Essa regra legal tem sido motivo de críticas ao instituto da colaboração premiada, sob o argumento de ferir direito fundamental.

A lição de Renato Brasileiro de Lima é divergente por entender que permanecer em silêncio não é dever do acusado e sim uma opção. Quanto a isso se expressa:

A colaboração premiada é plenamente compatível com o princípio do *nemo tenetur se detegere* (direito de não produzir prova contra si mesmo). É fato que os benefícios legais oferecidos ao colaborador sevem como estímulo para sua colaboração, que comporta, invariavelmente, a autoincriminação. Porém, desde que não haja nenhuma espécie de coação para obrigá-lo a cooperar, com prévia

advertência quanto ao direito ao silêncio (CF, art. 5º, LXIII), não há violação ao direito de não produzir prova contra si mesmo”.⁴⁶

Existem questionamentos quanto ao fato de o colaborador ter que renunciar ao direito ao silêncio, na forma prevista na Lei nº 12.850/13. Frederico Valdez Pereira também tratou do assunto:

Entende-se como pressuposto da colaboração processual que o investigado confesse os fatos dos quais tenha participado, abrindo mão, de forma expressa, de seu direito constitucional ao silêncio, e comparecendo no processo na condição de testemunha/informante, o que os britânicos denominam de *crown witness*;⁴⁷

Prosseguindo na análise da matéria, Frederico Valdez Pereira diz que o delator é sujeito interessado no objeto do processo, não sendo, portanto, correto ter que submeter-se ao compromisso legal de dizer a verdade sob pena de crime de falso testemunho. Acrescenta a esse respeito: “Exatamente por ser sujeito processual, o réu pode, desde que livre e conscientemente, dispor de seu direito constitucional a não colaborar”⁴⁸. Entende o autor que essa decisão se insere na esfera de liberdade do titular do direito e que a renúncia é uma estratégia de defesa do acusado. Não se trata, portanto, de direito irrenunciável.

Ao tratar da delação premiada e do direito de não produzir prova contra si mesmo, Conserino também afirma:

A delação premiada e o princípio *nemo tenetur se detegere*, ou seja, direito de não se autoincriminar não se excluem e não se repelem. A bem da verdade, quando um investigado resolve sujeitar-se ao instituto da delação premiada, estará renunciando ao direito constitucional do silêncio.⁴⁹

Mantendo sua conduta crítica à delação premiada e analisando o direito de não produzir prova contra si mesmo, Natália de Oliveira Carvalho acentua:

Ora, não há que se negar que, diante da possibilidade de obtenção do prêmio estatal, o indivíduo tem a sua esfera de liberdade vulnerada, restando compelido a cooperar com o desenvolvimento da atividade persecutória empreendida pelo Estado”.⁵⁰

⁴⁶ LIMA, op. cit., p. 731.

⁴⁷ PEREIRA, op. cit., p. 34.

⁴⁸ PEREIRA, op. cit., p. 59.

⁴⁹ CONSERINO, op. cit., p. 122.

⁵⁰ CARVALHO, op. cit., p. 114.

Gilson Dipp levanta dúvida quanto à renúncia ao direito ao silêncio, que implica em autoincriminação do colaborador, pois estaria ele abrindo mão de direito constitucional, mesmo diante da voluntariedade prevista na Lei nº 12.850/13. A propósito, escreve:

É certo que se a lei assegura a delação premiada não poderia criar uma condição ou circunstância que frustrasse direito ou garantia constitucional, ou, obliquamente, negasse direito à delação, além do que, se existe o compromisso de dizer a verdade há justificação jurídica e técnica para impor ao colaborador a declaração da verdade integral sem obriga-lo a renunciar ao que a Constituição dá por irrenunciável. Nada obstante, revela-se difícil justificar o afastamento formal do *direito ao silêncio* vertente da mais acurada interpretação constitucional e resguardado por convenções internacionais subscritas pelo Brasil. Ainda quando se fizesse distinção entre o direito ao silêncio amparado constitucionalmente e o direito de não autoincriminar-se de extração lógica, mas implícita e convencional (Pacto de San Jose), tal garantia haveria de prevalecer frente à lei e ao acordo, de modo que mesmo tendo a parte admitido deixar de silenciar não poderia a lei fazer exigir essa renúncia para condicionar a vantagem processual legítima.

Realmente, assiste razão ao autor, para ter o prêmio bastava a lei impor ao colaborador apenas o dever de dizer a verdade. Havendo constatação de que faltou com a verdade não terá ele qualquer direito aos benefícios previstos legalmente.

2.11 Responsabilidade Probatória no Processo de Delação ou Colaboração Premiada.

Segundo parte da doutrina, a inversão do ônus da prova, resultante do advento do princípio da presunção de inocência, atribuiu ao Ministério Público, quase que com exclusividade, o encargo de comprovar a culpabilidade do acusado ou do investigado.

Não se quer dizer com isso que não há responsabilidade probatória das partes. Ao contrário, isso em nada retirou das partes a oportunidade produzir as provas entendidas necessárias à defesa.

2.11.1 Ônus da Prova.

A doutrina ensina que o ônus é de interesse pessoal do onerado, pois seu não cumprimento pode resultar prejuízos a si próprio. No caso processual, à parte é

facultado recorrer de decisão que lhe é contrária e se não o faz abre mão conscientemente do ônus

É a voluntariedade que caracteriza o ônus de acordo com Renato Brasileiro de Lima: “A parte, a despeito de não estar obrigada a recorrer, tem consciência que, não o fazendo, suportará as consequências desfavoráveis da decisão emergente”⁵¹

A conceituação de ônus por Paulo Rangel, do ponto de vista processual, é: “ônus é encargo que as partes têm de provar as alegações que fizeram em suas postulações. Trata-se de uma obrigação para consigo mesmo que, se não cumprida, ninguém, a não ser o encarregado, sairá prejudicado”.⁵²

Ônus também é definido por Fernando Capez: “a prova não constitui uma obrigação e sim um ônus, ou seja, a posição jurídica cujo exercício conduz seu titular a uma condição mais favorável”. E mais: “Ônus da prova é, pois, o encargo que têm os litigantes de provar, pelos meios admissíveis, a verdade dos fatos”⁵³

Já Guilherme de Souza Nucci afirma: “Quanto ao ônus de provar, trata-se do interesse que a parte que alega o fato possui de produzir prova ao juiz, visando fazê-lo crer na sua argumentação (art. 156, caput, CPP)”⁵⁴.

Como visto, o ônus é, portanto, encargo e não dever, que se insere na discricionariedade da parte.

2.11.2 Ônus Probatório do Ministério Público.

No caso da colaboração premiada são comuns as censuras ao Ministério Público por utilizar-se do citado instituto como meio de prova no processo criminal. Todavia, conforme já visto, não há irregularidades na admissão da colaboração premiada como meio de prova.

Os doutrinadores adotam duas posições com relação ao ônus da prova. Aquela que entende ser atribuição exclusiva do Ministério Público comprovar a culpabilidade do acusado ou do investigado. E outra que divide o ônus da prova entre as partes, no caso a acusação e a defesa.

⁵¹ LIMA, op. cit., p. 569.

⁵² RANGEL, op. cit., p. 493.

⁵³ CAPEZ, op. cit., p. 404-405.

⁵⁴ NUCCI, op. cit., p.

Renato Brasileiro de Lima filia-se à primeira corrente, sustentando que, com o advento do princípio da presunção de inocência e da regra de julgamento do *in dubio pro reo*, o ônus da prova é exclusivo do Ministério Público. Reconhece que há poucos precedentes jurisprudenciais nesse sentido e cita, como sustentação de seu posicionamento, a decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 73.338/RJ:

A exigência de comprovação plena dos elementos que dão suporte à acusação penal recai por inteiro, e com exclusividade, sobre o Ministério Público. Essa imposição do ônus processual concernente à demonstração da ocorrência do ilícito penal reflete, na realidade, e dentro do nosso sistema positivo, uma expressiva garantia jurídica que tutela e protege o próprio estágio de liberdade que se reconhece às pessoas em geral. Somente a prova penal produzida em juízo pelo órgão da acusação penal, sob a égide da garantia constitucional do contraditório, pode revestir-se de eficácia jurídica bastante para legitimar a prolação de um decreto condenatório. (...) Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete ao réu demonstrar sua inocência. Cabe ao Ministério Público comprovar, de forma inequívoca, a culpabilidade do acusado.⁵⁵

Semelhante ao que pensa Renato Brasileiro de Lima acerca do ônus da prova, Paulo Rangel também adota o entendimento da corrente doutrinária que atribui ao Ministério Público a exclusividade do ônus da prova. De seu ensinamento doutrinário consta:

Há que se interpretar a regredo ônus da prova à luz da Constituição, pois é cediço que a regra é a liberdade (art. 5º, XV, da CRFB) e que, para que se possa perde-la, dever-se-á observar o devido processo legal e dentro deste encontra-se o sistema acusatório, onde o juiz é afastado da persecução penal, dando-se ao Ministério Público, para a defesa da ordem jurídica, a totalidade do ônus da prova do fato descrito na denúncia.⁵⁶

Igualmente, Paulo Rangel menciona precedente jurisprudencial consistente na decisão da Suprema Corte de Justiça quando do julgamento do HC nº 84.580/SP.⁵⁷

Adepto da corrente doutrinária da divisão do ônus da prova entre as partes, Fernando Capez faz críticas a dispositivo do Código de Processo Penal, recém alterado, que faculta ao juiz “ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção

⁵⁵ BRAIL. Supremo Tribunal Federal - STF, 1ª Turma, **HC 73.338/RJ**, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19/12/1996.

⁵⁶ RANGEL, op. cit., p.495.

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF, 2ª Turma, **HC 84.580/SP**. Rel. Min. Celso de Mello, DJ 25/2008/2009.

antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida”. Classifica esse normativo como retorno ao processo inquisitivo, que admite a figura do juiz investigador. No tocante à divisão do ônus probatório, assinala:

A prova da alegação (ônus probandi) incumbe a quem a fizer (CPP, art. 156, caput), Exemplo: cabe ao Ministério Público provar a existência do fato criminoso, da sua realização pelo acusado, e também a prova dos elementos subjetivos do crime (dolo ou culpa); em contrapartida, cabe ao acusado provar as causas excludentes da antijuridicidade, da culpabilidade e da punibilidade, bem como circunstâncias atenuantes da pena ou concessão de benefícios legais.⁵⁸

A posição do Guilherme de Souza Nucci, conforme verificado em sua obra, leva a entender sua adesão à corrente da divisão do ônus da prova entre as partes. Veja, nesse sentido, trecho de sua obra:

Como regra, no processo penal, o ônus da prova é da acusação, que apresenta a imputação em juízo através da denúncia ou da queixa-crime. Entretanto, o réu pode chamar a si o interesse de produzir prova, o que ocorre quando alega, em seu benefício, algum fato que propiciará a exclusão da culpabilidade, embora nunca o faça de maneira absoluta.

De acordo com o que foi visto até aqui, compete ao Ministério Público, segundo as opiniões dos doutrinadores citados, na denúncia que oferecer detalhar o fato criminoso atribuído ao acusado, com todas as circunstâncias, especialmente se um fato típico, ilícito e culpável.

Especificamente no caso de delação premiada, que exige a corroboração das provas apresentadas pelo colaborador para que se possa fundamentar uma sentença condenatória, deve o Ministério Público atuar, portanto, com vistas a agregar ou acrescentar outras provas ao processo além daquelas fornecidas pelo colaborador.

Caso notório e atual é a Operação Lava Jato, deflagrada pela Polícia Federal, na qual temos visto relevante participação do Ministério Público no seu encargo de agregar outras provas àquelas apontadas por vários

⁵⁸ CAPEZ, op. cit., p.405.

delatores/colaboradores, resultando na recuperação de bens imóveis, dinheiros, obras de arte, e etc.

As provas necessárias à instrução dos processos decorrentes daquela operação policial, e conseqüentemente dos acordos de delação premiada, estão sendo obtidas mediante o rastreamento de dinheiros, revelação de informações de escutas telefônicas e de dados recuperados de correios eletrônicos extraídos de aparelhos celulares, computadores, tabletes e outros. O resultado desse trabalho da Polícia Federal e do Ministério Público já resultou na condenação em primeira de instância de diversos delatores/colaboradores a penas de até vinte anos de prisão, bem como na recuperação de bilhões de reais em dinheiro e bens bloqueados.

As investigações relativas à Operação Lava Jato envolvem na coleta de provas não só a Polícia Federal e o Ministério Público, mas também a Receita Federal, a Controladoria Geral da União – CGU, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF e outros órgãos de controle interno.

De forma a assegurar uma atuação mais efetiva do Ministério Público, em especial nos crimes de “colarinho branco”, estão em curso hoje propostas de uma série de novas medidas, como criminalização de enriquecimento ilícito, responsabilização dos partidos políticos e do Caixa 2, recuperação do lucro derivado do crime, prisão preventiva para evitar a dissipação do dinheiro desviado, prisão diferenciada de modo que corruptos permaneçam presos, e outras de ordem processual penal.

Frederico Valdez Pereira, interpretando a Lei 12.850/13, cuida da atuação do Ministério Público e do defensor:

O Ministério Público deve ser previamente informado pela autoridade policial acerca da possibilidade de se efetuar a colaboração processual e manter contato pessoal com o agente para atestar a voluntariedade das revelações e cientificar-lhe das conseqüências da efetivação do benefício; atuará preliminarmente como fiscal da lei, da atividade policial e dos direitos constitucionais do investigado. Além disso, cabe ao membro do Ministério Público a legitimidade exclusiva para propositura do acordo de colaboração, o que pode ser feito de forma isolada, ou conjuntamente com o investigado ou acusado.

A Lei 12.850/13 não deixa dúvida de que após o início da ação penal, cabe ao Ministério Público a legitimação para oferecimento da proposta de acordo.⁵⁹

A possível dúvida a que se refere o autor é quanto à previsão legal de o acordo de delação premiada ser ajustado entre o delegado de polícia, o investigado e seu defensor. A Lei nº 12.850/13 prevê essa possibilidade, obviamente na fase pré-processual, ou seja, nos autos do inquérito policial, impondo que, nesse caso, haja manifestação do Ministério Público. Portanto, parece não restar dúvida acerca desse procedimento.

Como visto anteriormente a colaboração premiada pode ser utilizada, isoladamente, por exemplo, como fundamento para início de uma investigação preliminar ou mesmo de um inquérito policial destinado à apuração de determinado crime; portanto, antes da fase judicial, que envolve denúncia e outros requisitos legais.

Quanto à atuação do Ministério Público no caso de delação ou colaboração premiada, após o advento da Lei nº 12.850/13, Gilson Dipp destaca:

No que respeita ao Ministério Público Federal, a delação premiada constitui medida pré-processual ou incidental ao processo que lhe cabe precipuamente e que dela não precisa dar conta ao juiz natural antes da homologação do acordo. Demais, o regime legal de colaboração, reconhecendo ao Ministério Público tais poderes ainda lhe atribui outros pelos quais pode, ele próprio, medir e atribuir às condutas investigadas, a gravidade, a importância, a oportunidade e a conveniência da imposição de pena, e até mesmo a exclusão dela ou o perdão. Atribuiu-lhe a lei o excepcional poder de deixar de denunciar mesmo ante a evidência de crime; fazê-lo em parte, sem arquivar o que não é objeto de denúncia; propor pena diversa ou variada e até indiretamente afastar princípios como a unidade de processo e julgamento nas hipóteses de conexão quando a administração da delação de um se mostrar incompatível com os demais corréus na instrução. Rompem-se desse modo os princípios da obrigatoriedade da ação penal, da indivisibilidade dela, da relação culpa pena e assim por diante. Assume o MP posição de *extrema relevância*, quase absoluta, na condução das investigações e em boa parte à margem do controle judicial⁶⁰

É encargo do Ministério Público empregar outros meios de produção de provas capazes de corroborar as informações objeto da delação, com o auxílio ou

⁵⁹ PEREIRA, op. cit., pp. 122/123.

⁶⁰ DIPP, op. cit., p.65.

não de outros órgãos. A Lei nº 12.850/13 conferiu ao órgão ministerial a atribuição de agir sem a interferência do juiz, diferentemente de como ocorre em outros casos.

2.11.3 Ônus Probatório do Defensor do Colaborador.

A Lei nº 12.850/13, que melhor disciplinou a utilização da colaboração premiada no nosso ordenamento jurídico, impõe que em todos os atos da colaboração, envolvendo a negociação, confirmação e a execução, o colaborador será assistido por seu defensor, inclusive no tocante à renúncia do direito ao silêncio, constitucionalmente garantido.

Também é de fácil percepção que, além do Ministério Público e do delegado de polícia, é dever do defensor orientar o colaborador sobre as consequências da aceitação da proposta de colaborar com as investigações e o processo criminal, tanto para si como para sua família. No caso, esse defensor deve ser um advogado de plena confiança do colaborador.

Ao tratar especificamente desse assunto, Frederico Valdez Pereira manifesta-se nos seguintes termos:

Imediatamente após o primeiro contato com o investigado que manifeste interesse sério na colaboração, é fundamental que se lhe assegure o acesso à assistência de advogado de sua confiança para acompanhar a concretização do acordo, e somente se poderia cogitar de dispensar a presença do defensor se o investigado expressamente solicitasse o não comparecimento ante a alegação, por exemplo, de receio de vazamento; no entanto a redação do § 15 do art.4 da Lei 12.850/13 parece não admitir essa hipótese. Decretado o sigilo sobre o procedimento de colaboração, o agente será esclarecido de que somente o advogado porventura constituído terá acesso ao procedimento, para assegurar a segurança do pretendente ao benefício e a eficácia das investigações, impõe-se ainda, tanto ao colaborador como ao seu defensor, o compromisso de manterem sigilosas as informações relevantes aos fins da persecução penal.⁶¹

Anteriormente, já citamos a opinião de Fernando Capez acerca do ônus da prova da defesa, que reprisamos aqui, com acréscimo:

Cabe ao acusado provar as causas excludentes da antijuridicidade, da culpabilidade e da punibilidade, bem como circunstâncias

⁶¹ PEREIRA, op. cit., p. 123-124

atenuantes da pena ou concessão de benefícios legais”. Caso o pretenda a absolvição com fulcro no art. 386, I, do Código de Processo Penal, incumbe-lhe ainda a prova da “inexistência do fato.”⁶²

Já vimos também que ao defensor compete o encargo de produzir provas, inquirir o delator e testemunhas, bem como demonstrar a inexistência de dolo ou culpa, causas extintivas de punibilidade, causas excludentes de antijuridicidade e eventuais causas excludoras da culpabilidade.

2.12 Ética e Delação Premiada.

Já citamos que a delação ou colaboração premiada é tida por alguns autores e advogados como antiética, irregular e inconstitucional. Dizem que o Estado, com várias legislações tratando do instituto, oficializa a traição, que é forma antiética de comportamento social.

Veja a opinião da autora Natália de Oliveira Carvalho nas suas considerações sobre delação e ética:

[...] a delação, na perspectiva ética, é um desvalor, que se choca com a concepção de Estado fundado na dignidade da pessoa humana.

Lastreada num critério puramente pragmático, tomando o investigado como fonte preferencial da prova, a institucionalização da delação ampara-se numa relação entre custo e benefício em que somente são valoradas as vantagens advindas para o Estado com a cessação da atividade criminosa, pouco importando as consequências que essa prática possa ter em nosso sistema jurídico, fundado na dignidade da pessoa humana.

Ao preconizar que a tomada de postura infame (trair) pode ser vantajosa para quem a pratica, o Estado premia a falta de caráter do codelinquente, convertendo-se em autentico incentivador de antivalores ínsitos à ordem social.⁶³

Já em suas considerações sobre o mesmo tema, Guilherme de Souza Nucci tem opinião de divergente:

No universo criminoso, não se pode falar em ética ou valores moralmente elevados, dada a própria natureza da prática de condutas que rompem com as normas vigentes, ferindo bens jurídicos protegidos pelo Estado.

⁶² CAPEZ, op. cit., p.405.

⁶³ CARVALHO, op. cit., p. 129-131.

A ética é juízo de valor variável, conforme a época e os bens em conflito, razão pela qual não pode ser empecilho para a delação premiada, cujo fim é combater, em primeiro plano, a criminalidade organizada.

O crime praticado por traição é grave, justamente porque o objetivo almejado é a lesão a um bem jurídico protegido; a delação seria a *traição dos bons propósitos*, agindo contra o delito e em favor do Estado Democrático de Direito.⁶⁴

Não se pode esquecer que a delação é uma traição entre criminosos, sendo, pois, muita difícil valorar questões éticas entre pessoas que se associam para a prática de crimes os mais diversos. O Estado está se valendo de uma nova técnica de investigação para enfrentar o crime organizado, em cujo meio impera a lei do silêncio entre os envolvidos, em especial nos casos de corrupção, lavagem de dinheiro, tráfico de drogas e outros.

A negociação é amplamente utilizada em outros países e a atuação do Estado é sempre fundada na Constituição, portanto em valores éticos e morais.

2.13 Reconhecimento da Importância da Delação ou Colaboração Premiada.

Embora bastante criticada por alguns doutrinadores e advogados, a delação ou colaboração premiada tem sido de grande importância para o Estado no enfrentamento da criminalidade organizada.

A Lei nº 12.850/13, como toda lei especial, traz novidades que poderão ser incorporadas ao processo penal comum e que já são apontadas como paradigma para essa finalidade.

Hoje, as autoridades brasileiras já se utilizam de algum tipo de colaboração, como o acordo de leniência (acordo feito com pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos lesivos previstos na Lei Anticorrupção, e dos ilícitos administrativos previstos na Lei de Licitações e Contratos, com vistas à isenção ou à atenuação das respectivas sanções, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo). Recentemente duas empresas de publicidade fecharam acordo de leniência com o Ministério Público Federal para devolver aos cofres público 50 milhões de reais, referentes aos lucros obtidos em contratos celebrados

⁶⁴ NUCCI, op. cit., p. 458-459.

como governo federal. Veja quanto a isso a matéria veiculada pelo Jornal Folha de S. Paulo:

Investigadas sob suspeita de que pagaram propina para conseguir contratos na Petrobras, na Caixa Econômica Federal e no Ministério da Saúde, as agências de publicidade Borghi Lowe e FCB assinaram nesta sexta (16) um acordo de leniência com os procuradores da Operação Lava Jato.

As empresas que pertencem à multinacional americana Interpublic, confirmaram o esquema de corrupção e concordaram em devolver ao governo R\$ 50 milhões referentes ao lucro obtido nos últimos cinco anos com contratos irregulares⁶⁵

Gilson Dipp é um dos defensores da ideia de adotar no processo penal comum regramentos semelhantes aos instituídos pela Lei nº 12.850/13, com vistas ao combate à criminalidade, assinalando no tocante a isso:

[...] é que a delação premiada *rompe com padrões processuais históricos* pelos quais a política de repressão penal, de punibilidade, de regime prisional e particularmente de relação do crime e da pena, e se apresenta como alternativa inteiramente nova ao encarceramento e às diligências caras e difíceis para o esclarecimento da criminalidade organizada.

Todavia, adverte que a delação ou colaboração premiada é meio de obtenção de prova que precisa ser utilizado com a devida cautela pelo Estado, vez que, especialmente no meio econômico, pode servir para um competidor aniquilar seu concorrente.

Também Guilherme de Souza Nucci, ao referir-se aos benefícios da colaboração premiada, reconhece seu valor e diz que pode servir de incentivo ao arrependimento sincero, com forte tendência à regeneração interior, o que seria um dos fundamentos da própria aplicação da pena.

Em entrevista em Washington, nos Estados Unidos da América, publicada pelo Jornal O Globo, o presidente do Supremo Tribunal Federal - STF elogiou a forma como o trabalho vem sendo conduzido na Operação Lava Jato e disse:

O que está ocorrendo agora eu diria que é uma revolução, porque o Judiciário está analisando os escândalos. Eu não tenho dúvida de

⁶⁵ FRIEDLANDER, David. **Agências envolvidas na Lava Jato vão devolver R\$ 50 milhões**. Folha de S. Paulo. São Paulo, 18 out. 2015. Caderno Poder, p. A15.

que tudo será revelado, tudo virá à tona. É tudo muito transparente, a mídia está acompanhando, tudo está nos jornais, eu não tenho nenhuma dúvida sobre essa questão de que a investigação será concluída.⁶⁶

Nessa entrevista o presidente do STF destacou que a investigação atinge figurões e que eventual demora na conclusão do caso Lava Jato se deve à estrita observância do devido processo legal. Também salientou que o Judiciário brasileiro é um pilar da democracia e que o País tem uma Constituição avançada.

A delação ou colaboração premiada ganhou destaque recentemente no Brasil, com a eclosão da Operação Lava Jato, que vem sendo amplamente divulgada pela mídia, no seu papel de informar a opinião pública.

⁶⁶ BATISTA, Henrique Gomes. **Lava-Jato está fazendo “uma revolução”**, diz Lewandowski. O Globo. Rio de Janeiro, 20 out. 2015. Caderno País, p. 5.

3 A DESNATURAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA ANTE O EFEITO MIDIÁTICO DA DELAÇÃO PREMIADA.

O tema tratado neste capítulo é bastante controvertido, pois envolve direito assegurado constitucionalmente a qualquer indivíduo que esteja sendo investigado ou acusado da prática de fato tido como crime.

Na outra ponta tem-se o direito de informar a opinião pública e, como se sabe, a atividade jornalística é livre e também assegurada constitucionalmente.

O papel da mídia, especialmente no caso enfocado neste estudo, de acompanhar e divulgar os fatos relacionados às delações premiadas ocorridas no âmbito da Operação Lava Jato, tem merecido duras críticas dos advogados das pessoas delatadas e de alguns juristas e doutrinadores.

Por sua importância e destaque no momento, merecem algumas considerações a Operação Lava Jato e seus reflexos, antes do tratamento a ser dado ao tema específico, ou seja, verificar se ocorre a desnaturação da presunção de inocência ante o efeito midiático da delação premiada, tendo em conta que nos capítulos anteriores tratou-se da importância do princípio constitucional da presunção de inocência, como estruturador do processo penal brasileiro, e do instituto da delação premiada como técnica especial de obtenção de prova para a instrução processual.

3.1 Breve Histórico da Operação Lava Jato.

Em meados de março de 2014, a Polícia Federal deflagrou a denominada Operação Lava Jato, tendo como alvo organizações criminosas atuantes no mercado clandestino de câmbio no Brasil, que teriam movimentado recursos da ordem de 10 bilhões de reais.

A operação policial recebeu esse nome em razão das investigações iniciais se concentrarem numa rede de postos de combustíveis e lava jato, sendo que em

alguns funcionavam também casas de câmbio e lavanderias de roupas, como no caso de Brasília.

A princípio, foram instaurados quatro inquéritos policiais, referentes a quatro organizações criminosas lideradas por doleiros, e as investigações levaram ao indiciamento de diversas pessoas por formação de organização criminosa, crimes contra o sistema financeiro nacional (operar instituição de câmbio sem autorização, falsa identidade em contrato de câmbio e evasão de divisas), falsidade ideológica e lavagem de dinheiro.

O cumprimento de mandados judiciais resultou no sequestro de bens imóveis (hotéis e residências de alto padrão) e nas apreensões de veículos de luxo, de joias, de obras de artes e de dinheiro em espécie (6 milhões de reais).

O prosseguimento das investigações policiais, com a análise do material apreendido no cumprimento de mandados de busca e apreensão, desvendou fraudes em licitações, desvio de recursos públicos, corrupção ativa e passiva, evasão de divisas, lavagem de dinheiro, sonegação fiscal e até indícios de envolvimento de doleiros com o tráfico de drogas.

Com a prisão de dois doleiros, descobriu-se “presente” de um deles a um ex-diretor da PETROBRAS, preso em seguida, resultando então no primeiro acordo de colaboração premiada, que conduziu ao esclarecimento de crimes praticados contra a PETROBRAS, derivados de contratos superfaturados por empreiteiras para pagamento de propinas a partidos políticos, parlamentares e outras pessoas.

A Polícia Federal estima em 19 bilhões de reais os prejuízos causados à estatal do petróleo, no entanto a empresa declarou prejuízos de 6,2 bilhões de reais.

Além dos fatos criminosos relacionados à PETROBRAS, as delações ou colaborações premiadas possibilitaram ainda o esclarecimento de crimes semelhantes na execução de obras da Eletronuclear e de contratos de publicidade da Caixa Econômica Federal e de Ministérios do Governo Federal.

A Operação Lava Jato tem-se desdobrado em várias fases, todas elas com nomes sugestivos: Bidone, Dolce Vita, Casablanca, Bidone 2, Bidone 3, Juízo Final, My Way, Que País é Esse, A Origem, Erga Omnes (a lei é para todos), Conexão Mônaco, Radioatividade, Pixuleco (gíria que se refere a propina; derivação de pixulé, popularmente conhecido por dinheiro pouco), Pixuleco 2, Nessun Dorma (Ninguém Durma) e outras que fazem referência a nomes de pessoas presas cautelarmente.

Note-se que no caso do pixuleco, a sensação de impunidade dos hoje investigados ou acusados era tamanha a ponto de zombar da situação, usando nos seus contatos termo grosseiro para se referir aos milhões de recursos públicos por eles recebidos indevidamente como se fosse uma mixaria insignificante.

A utilização da delação ou colaboração premiada tem contribuído sobremaneira para que o Estado possa combater esse gigantesco e organizado esquema de corrupção e recuperar parte dos recursos públicos desviados.

Obviamente que os trabalhos desenvolvidos no âmbito da Operação Lava Jato estão incomodando políticos, empresários e outros figurões.

A Revista Veja⁶⁷ traz matéria acerca de reunião do ex-presidente Lula com políticos, na qual teria tido aos presentes “que toda a primorosa investigação da Polícia Federal secundada pelo trabalho implacável dos procuradores federais e juízes de diversas instâncias não passa de “campanha para desmoralizar a classe política”.

Prosseguindo na sua fala, segundo Veja, Lula chamou de arbitrários o juiz Sérgio Moro e os demais responsáveis pela Operação Lava Jato. “Temos que reagir no Supremo Tribunal Federal”.

Nesse mesmo sentido, cabe destacar também matéria do Jornal Correio Brasileiro a respeito da Comissão Parlamentar de Inquérito - CPI da Petrobrás, cujo

⁶⁷ VEJA, Revista. **Corrupção em Aguas Profundas**. Editora Abril, ed. 2448, ano 48, nº 42, 21 out. 2015, São Paulo, p. 54.

relator foi o Deputado Federal Luiz Sérgio, do Partido dos Trabalhadores (PT-RJ). Diz a matéria do citado jornal sobre o relatório final:

O relator da CPI na Câmara, Luiz Sérgio (PT-RJ), gastou praticamente todo o texto para atacar os métodos e as conclusões da Operação Lava-Jato. “Precisamos destacar a importância da Lava-Jato no combate à corrupção”. A partir daí, Luiz Sérgio passou a criticar policiais federais, procuradores do Ministério Público e o juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba, Sérgio Moro. O petista também criticou o “excesso” de delações premiadas, colocou em dúvida os depoimentos que acusaram políticos e empresários de corrupção e afirmou que o trabalho foi “superficial” e seletivo em relação às doações de campanha”.

Apesar do sucesso e do reconhecimento da contribuição da Operação Lava Jato, é preciso redobrada atenção com as investidas contra o importante instituto da delação ou colaboração premiada como meio de obtenção de prova, pois alguns figurões atingidos já pensam em modificar a legislação vigente, de modo a “relativizar” sua utilização ou desacreditá-lo.

3.2 Eficácia da Delação ou Colaboração Premiada na Lava Jato.

Um dos requisitos da delação ou colaboração premiada é a eficácia do acordo celebrado entre o delator ou colaborador e os órgãos responsáveis pela persecução penal.

Os delatores ou colaboradores relatam casos de bilhões de recursos desviados e que foram destinados ao pagamento de propinas, na forma doações a partidos políticos e parlamentares, os quais alegam não haver irregularidades em tais doações, vez que declaradas à Justiça Eleitoral, referindo-se, quando muito, à utilização de Caixa 2, o que seria permitido.

Todavia, a prevalecer tais alegações de partidos políticos e parlamentares beneficiados com citados recursos, chega-se ao absurdo de ter que admitir que não importa a origem dos recursos utilizados no financiamento de campanhas eleitorais, cujos pleitos podem ser custeados com dinheiro sujo, advindo de atividades de organizações criminosas especializadas em fraudes, corrupção, tráfico de drogas e outros crimes graves.

Certamente essa não é a finalidade da política, que deve sempre buscar o melhor para o Estado e seus cidadãos.

Os números extraídos da página do Ministério Público Federal, atualizados até 14.08.2015, demonstram o sucesso da Operação Lava Jato:

- a) 716 Procedimentos Instaurados;
- b) 356 Buscas e Apreensões;
- c) 86 Mandados de Condução Coercitiva;
- d) 105 Mandados de Prisão cumpridos;
- e) 56 Pedidos de Cooperação Internacional;
- f) 28 Acordos de Colaboração Premiada firmados com pessoas físicas, sendo 6 pessoas presas;
- g) 31 Acusações Criminais contra 143 pessoas pelos crimes: corrupção; crimes contra o sistema financeiro nacional; tráfico transnacional de drogas; formação de organização criminosa; lavagem de ativos, e entre outros;
- h) 5 Acusações de Improbidade Administrativa contra 37 pessoas e empresas, pedido o pagamento de 4.47 bilhões de reais. Valor total do ressarcimento 6,7 bilhões de reais;
- i) Os crimes já denunciados envolvem o pagamento de propina de cerca de 6,194 bilhões de reais;
- j) 870 milhões de reais já recuperados e 2,4 bilhões em bens bloqueados;
- k) Total das condenações até o momento: 225 anos, 3 meses e 25 dias.

Os noticiários mais recentes dão conta de mais condenações e de um volume maior de recursos recuperados, bem como de bens bloqueados.

Muitos presos estão cumprindo penas em regime de prisão domiciliar ou semiaberto, usando tornozeleiras eletrônicas, em face de benefícios decorrentes dos acordos de delação ou colaboração premiada firmados com o Ministério Público.

Conforme visto no desenvolvimento deste trabalho, o papel da mídia, de acompanhar e divulgar os fatos relacionados à Operação Lava Jato, é bastante

criticado por advogados, pois defendem que a atuação de alguns meios de comunicação não observa as garantias que emanam do princípio da presunção de inocência.

3.3 Efeitos da Atuação Midiática sobre a Presunção de Inocência.

Já foi mencionado, ao tratar do princípio da presunção de inocência no primeiro capítulo deste estudo, que a atuação da mídia, que inclui jornais, revistas, rádio, televisão, internet e outros meios de comunicação social, acaba por influenciar até o resultado do julgamento do processo, havendo casos em que o princípio da presunção de inocência é desrespeitado.

A atuação da mídia é bastante abrangente, impondo que vivamos em uma “sociedade mediada”, conforme ensina Pedro A. Guareci, na qual nada foge ao seu controle: “Não existe nenhuma instância, nas sociedades modernas, em que a mídia não tenha algo a dizer. Nada escapa a esse fenômeno abrangente e penetrante que perpassa qualquer situação individual ou social”⁶⁸

Embora existam casos de exageros na atuação por parte dos meios de comunicação, não se pode negar a importância da mídia no dever de manter informada a opinião pública a respeito de fatos cuja divulgação seja permitida. Para isso, estão estabelecidos parâmetros legais e éticos que devem pautar a atuação jornalística, inclusive quanto à presunção de inocência, nos termos do art. 9º do Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros (2007).

É preciso ter em mente que, às vezes, a notícia veiculada decorre de vazamento de informação por quem tem o dever de guardar e preservar o sigilo. A propósito disso, o Jornal O Globo noticia decisão do Tribunal Federal de Recursos da 3ª Região (São Paulo e Mato Grosso Sul) ao apreciar Habeas Corpus preventivo de três jornalistas da TV Globo para que não sejam indiciados pela Polícia Federal, por terem divulgado trechos de escutas telefônicas feita pela PF na Operação Sangue Frio, que investiga desvio de verbas do Sistema Único de Saúde em

⁶⁸ GUARESCHI, Pedro A. **Mídia e Cidadania. Filosofia, Ética e Mídia**, 2.ed. rev. e ampl. Org. por Jose Trasferetti. Campinas: Alínea, 2007, p.115.

hospitais públicos de Campo Grande/MS. Os Desembargadores do TRF 3 concluíram que os jornalistas não foram os agentes causadores da quebra de sigilo (Matéria: Divulgação de dado sigiloso é garantida. Tribunal barra indiciamento de repórteres da TV Globo pela PF. Jornal o Globo, Rio de Janeiro, 20 out. 2015. Caderno País, p. 7).

Além desse fato noticiado pelo Jornal O Globo, a mídia tem divulgado outras investidas junto ao Judiciário de advogados de pessoas investigadas pretendendo a quebra de sigilo de jornalistas, com vistas a obter dados a respeito de vazamento de informações tidas como sigilosas. Todavia, cabe salientar que a preservação da fonte de informação do jornalista também é garantida por lei.

É necessário que a sociedade fique atenta a essas ações que buscam intimidar os órgãos de imprensa e a mídia em geral, tendo em vista a importância do trabalho jornalístico para a transparência e o controle social.

Feitas essas ponderações consideradas importantes, vamos ao tema específico com vistas a saber se atuação midiática ante a delação ou colaboração premiada desnatura a presunção de inocência.

Primeiro, importa esclarecer que desnaturação é o mesmo que “descaracterização, desfiguração, adulteração, ou seja, perda daquilo que é da natureza, que é característico ou próprio de algo” (HOUAISS da língua portuguesa. Ed. Objetiva, Rio de Janeiro, 2004, p.1004.).

Portanto, o objetivo é verificar se a divulgação de determinados fatos tidos como crime desfigura ou descaracteriza a presunção de inocência que, de acordo com o que estudamos anteriormente, é princípio de direito e garantia fundamental do indivíduo, consagrado no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Como consequência do citado dispositivo constitucional, que promoveu profundas modificações no nosso processo penal, surgiram as seguintes situações: a) a presunção de inocência do investigado ou acusado que estiver submetido à

persecução penal; b) a garantia de que toda prisão seja efetivamente fundamentada e por ordem escrita da autoridade competente; c) a prisão do acusado antes de sentença definitiva só deve ocorrer a título de medida cautelar; d) o ônus da prova cabe à acusação, ou seja, o réu não tem provar sua inocência; e) o *in dubio pro reo*, a ditar que a condenação do acusado deve pautar-se em provas incontestáveis, pois havendo dúvida a respeito de sua culpa deve ser absolvido.

No tocante à observância desses direitos que decorrem do princípio da presunção de inocência, advogados e defensores de investigados e acusados manifestam inconformismo especialmente quanto à preservação de imagem de seus clientes e de seus familiares, à decretação de prisões cautelares e ao direito de defesa.

Com relação à delação ou colaboração premiada, além das garantias derivadas do princípio da presunção de inocência, há aquelas relativas ao direito do colaborador de que cuida a Lei nº 12.850/13, em especial nos incisos II e V do art. 5º. Esses dispositivos legais estabelecem que o colaborador tem direito a: ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados, bem como não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito.

Mas não é isso que tem ocorrido no caso Lava Jato, vez que os delatores ou colaboradores são filmados e fotografados a todo instante, seja no momento em que são presos ou quando são conduzidos para audiências ou para exames de corpo de delito e etc.

Também a simples instauração de inquérito policial recebe tratamento destacado pela mídia, causando constrangimentos ao investigado e, conseqüentemente, aos seus familiares. Caso concreto a esse respeito é o inquérito policial instaurado recentemente, no âmbito da Lava Jato, para investigar o atual senador e ex-governador de Minas Gerais Antônio Anastásia.

O citado procedimento originou-se de informações prestadas por um colaborador, que disse ter repassado dinheiro a uma pessoa parecida com o

senador Anastásia. A mídia deu ampla divulgação ao caso, porém, posteriormente, o Ministério Público, por seu Procurador-Geral, solicitou o arquivamento do inquérito policial por falta de prova, o que restou acolhido pelo Ministro Teoria Zavascki, relator do caso Lava Jato no Supremo Tribunal Federal (FALCÃO, Marcos e VALENTE, Rubens. Inquérito de ex-governador é arquivado. Folha de S. Paulo, São Paulo, 31 out. 2015. Poder, p. A7).

Por sua pertinência, impõe-se citar aqui novamente a opinião de Antônio Scarance Fernandes a respeito da falta de cuidado da mídia com as garantias e direitos pessoais, mesmo no tocante à vítima:

Muito comum, entre nós, que, instaurado o inquérito, iniciada a investigação, os meios de comunicação passem a veicular fatos graves, sem a mínima preocupação com a vítima: seu nome é noticiado, é ela qualificada, seu endereço é mencionado, são relatados fatos desagradáveis de intensa repercussão na sua vida pessoal, familiar⁶⁹.

Estranhamente, não se tem notícia de questionamentos dos advogados dos presos da Operação Lava Jato a respeito da preservação da imagem de seus clientes, a não ser por ocasião de manejo de habeas corpus preventivo. Seus argumentos estão concentrados nas prisões cautelares, que consideram ilegais, inconstitucionais e abusivas. Muitos acusam o juiz do caso de decretar prisões preventivas para forçar os presos a aceitarem acordos de delação ou colaboração premiada.

Há caso de decretação de mais de uma prisão preventiva do mesmo réu, a exemplo do que ocorreu com o empreiteiro Marcelo Odebrecht. A matéria foi veiculada pelo jornal Correio Brasiliense, que informa ter recebido nota dos advogados do preso, da qual destaca-se o seguinte trecho: “As defesas confiam em que o Judiciário, por suas instâncias competentes, repila esse ato ilegal, inconstitucional e abusivo” (MILITÃO, Eduardo. Lava-Jato. Ofensiva contra executivos. Juiz acata denúncia contra cúpula da Odebrecht e decreta nova prisão do presidente da empreiteira. Correio Brasiliense. 20 out. 2015, Política, Brasília, p. 4).

⁶⁹ FERNANDES, op. cit., p.69.

No entendimento do juiz Sérgio Moro, que conduz a Operação Lava Jato, os acusados estão agindo no sentido de atrapalhar as investigações e o bom andamento do processo, daí a necessidade dos decretos de prisão preventiva.

Em recente seminário realizado na Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Distrito Federal/OAB-DF, os participantes expuseram suas opiniões sobre direito de defesa e delações premiadas. O jornal Correio Brasiliense publicou algumas dessas opiniões⁷⁰:

Fernando Santana Rocha (Comissão Especial de Garantia do Direito de Defesa do Conselho Federal da OAB):

Quando um advogado criminalista está em ação, ele está defendendo o cidadão. Não nos comprometemos, todavia, com a impunidade, mas não se tolerará a pirotecnia das prisões arbitrárias, da intimidação aos advogados, da prisão pela prisão, que está perdendo a função cautelar e que vem sendo estimulada como veículo de tortura psicológica para a delação e para a confissão.

Juarez Távora (Professor da Universidade do Rio de Janeiro), após lembrar que a delação tem que ser livre e espontânea, diz:

Ela tem alguns aspectos que ferem o direito constitucional e minam os direitos de defesa do réu. O réu não pode usar de recursos contra a delação, mesmo que depois se constate que a delação violou as prerrogativas dele ou que ele foi enganado. Por outro lado, prender para delatar é também inconstitucional.

Tércio Lins e Silva (Presidente do Instituto dos Advogados do Brasil) também considera a delação premiada inconstitucional e assim se manifesta:

A delação estabelece que o acusado é obrigado a dizer a verdade, ele não pode mentir e pode ser processado. E o réu tem o direito sagrado à mentira, a imunidade penal da mentira é uma das garantias da defesa.

Como se observa, todas as opiniões são unânimes em apontar defeitos na delação premiada. O instituto divide opiniões, sendo classificada de inconstitucional por alguns, enquanto outros argumentam que há excesso na utilização desse instrumento novo.

⁷⁰ RIBEIRO, Nívea. **Seminário discute direito de defesa**. Correio Brasiliense. 21 out. 2015, Brasil. Justiça. Brasília, p. 7.

O certo é que na cobertura da Operação Lava Jato os investigados ou acusados são submetidos a forte exposição midiática, tendo por base trechos de acordos de delação premiada, tudo de forma a atender à enorme pressão exercida pela opinião pública.

Os relatos dos delatores ou colaboradores estão sendo tomados pela mídia como verdade absoluta, sem que seja ouvida previamente a outra parte, ou seja, exercido o direito ao contraditório. A pressão midiática atende aos anseios da sociedade, que quer sempre a prisão do suposto envolvido, como forma de punição.

Os noticiários têm antecipado prisões e causado alvoroço nos meios político e empresarial. Ai daquele que for preso na Operação Lava Jato ainda que inocente, estará irremediavelmente condenado pela opinião pública.

A matéria de capa do jornal Folha de S. Paulo, edição de 08 nov. 2015, dá bem a dimensão da condenação pública imposta ao ex-diretor da Petrobras Paulo Roberto Costa, primeiro delator da Operação Lava Jato. Na entrevista que concedeu, diz ele: “Virei um leproso. As pessoas fugiam de mim e continuam fugindo”.⁷¹ Relata as dificuldades de relacionamento que está enfrentando e destaca que só aceitou o acordo de delação premiada por orientação da família, o que há de mais importante para ele.

Assim, não resta dúvida de que, como efeito da atuação midiática, tem-se a desnaturação da presunção de inocência.

Essa desnaturação da presunção de inocência decorre da falta de cuidado da mídia com a preservação dos direitos do colaborador de ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais resguardados, bem como não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito, nos termos estabelecidos pela Lei nº 12.850/13, em especial nos incisos II e V do art. 5º.

⁷¹ CARVALHO, Mário Cesar. “**Virei um leproso**”, diz ex-diretor da Petrobras. Folha de S. Paulo, São Paulo, 08 nov. 2015. Capa, p. A1.

Também em relação aos delatados, não há por parte da mídia a garantia do contraditório das pessoas citadas nos acordos de delação premiada ou mesmo nos depoimentos de delatores ou colaboradores. Ocorre, nesse particular, forte exposição midiática dos delatados, os quais são submetidos a constrangimentos e à antecipação de um julgamento público, que sempre resulta na condenação pela sociedade e consequente estigmatização.

Convém lembrar que, ao contrário do que se dá no caso da mídia, no meio jurídico é sabido que a presunção de inocência somente pode ser desconstituída mediante provas irrefutáveis submetidas ao contraditório, ou seja, impõe-se que os argumentos oferecidos ou as provas apresentadas sejam não só recebidos, mas confrontados e contraditados pela outra parte.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 incorporou definitivamente ao nosso ordenamento jurídico a presunção de inocência, ao estabelecer no inciso LVII do art. 5º que: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, incluindo-a, portanto, como direito e garantia fundamental do indivíduo.

Os enormes benefícios decorrentes do princípio constitucional da presunção de inocência, notadamente a respeito das garantias individuais, levaram ao seu reconhecimento como preceito estruturador do processo penal brasileiro que, excluídas algumas poucas anomalias, é tido como processo penal constitucional.

Todavia, ainda não atingimos aquele ideal destacado por Aury Lopes Júnior de que podemos verificar a qualidade de um sistema processual através do nível de observância da eficácia do princípio da presunção de inocência.

Derivam desse princípio constitucional, como visto no decorrer deste estudo, as seguintes situações: a) a presunção de inocência do investigado ou acusado que estiver submetido à persecução penal; b) a garantia de que toda prisão seja efetivamente fundamentada e por ordem escrita da autoridade competente; c) a prisão do acusado antes de sentença definitiva só deve ocorrer a título de medida cautelar; d) o ônus da prova cabe à acusação, ou seja, o réu não tem provar sua inocência; e) o *in dubio pro reo*, a ditar que a condenação do acusado deve pautar-se em provas incontestáveis, pois havendo dúvida a respeito de sua culpa deve ser absolvido.

Obviamente que a regra é a rigorosa observância desse princípio constitucional no curso da persecução penal, de forma a preservar a imagem, a privacidade, a honra, a incolumidade física daquele que é presumido, ou seja, sem condenação transitada em julgado; todavia isso não ocorre como deveria, notadamente nos episódios de grande apelo midiático.

Conforme já visto, a delação ou colaboração premiada constitui um acordo entre a acusação e o colaborador investigado, que se compromete a revelar, de modo voluntário e efetivo, a identificação dos demais autores ou partícipes, bem como a estrutura hierárquica da organização criminosa e sua forma de atuação, possibilitando a recuperação do produto ou proveito das infrações e a prevenção de novos crimes.

A delação premiada é tida por alguns como inconstitucional, ilegal e antiética, pois a consideram traição ou “alcaguetagem” praticada por integrante da organização criminosa em desfavor de outros coautores, com o objetivo único de livrar-se da responsabilidade penal e obter prêmio previsto em lei.

Todavia, com o advento da Lei nº 12.850/13, que disciplinou os procedimentos a serem adotados na delação premiada, o referido instituto ganhou credibilidade como técnica especial de investigação que muito tem contribuído para o combate ao crime organizado pelo Estado, em cujo meio impera a lei do silêncio entre os comparsas.

A Lei nº 12.850/13 inovou a respeito da utilização de delação premiada, que passou a denominar-se colaboração premiada, expandindo os benefícios que podem ser concedidos ao colaborador, dependendo é claro da eficácia das suas informações e das provas que apresentar, as quais necessitam ser corroboradas por outras provas a fim de fundamentar uma sentença condenatória. A esse respeito, o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/3 dispõe: “Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”.

Essa previsão legal da necessidade de se agregar outras provas aos acordos de delação premiada, ganhou a simpatia de muitos críticos do instituto, que passaram a aceitá-la com menos restrição.

No âmbito da Operação Lava Jato, graças às delações ou colaborações premiadas, citada operação da Polícia Federal e do Ministério Público ganhou notoriedade, inclusive internacionalmente, e possibilitou a recuperação de bilhões de

reais desviados da Petrobras por meio de fraudes em licitações e contratos superfaturados para o pagamento de propina a partidos políticos e a parlamentares.

É inegável o sucesso da Operação Lava Jato que, além dos recursos recuperados, tem levado à prisão figurões da política e do meio empresarial. Também são enormes as críticas de advogados dos réus presos.

O acompanhamento e ampla divulgação midiática tem sido um dos alvos dos questionamentos dos defensores de ex-diretores da Petrobras, de empreiteiros e outros envolvidos. E quanto a isso é inegável a forte exposição midiática a que estão submetidos diariamente.

O estudo em comento teve por objetivo verificar se ocorre a desnaturação da presunção de inocência ante o efeito midiático da delação premiada. Essa hipótese restou confirmada pela atuação da mídia, especialmente tomando-se como exemplo a Operação Lava Jato hoje em curso.

Há desrespeito aos direitos e garantias dos delatores e dos delatados, em especial da presunção de inocência. Notícias são divulgadas pela mídia sem o mínimo de cuidado e sem ouvir a outra parte, afrontando dessa forma o exercício do contraditório garantido constitucionalmente. Já o direito de resposta acontece de forma tímida. A esse respeito, o Congresso Nacional aprovou recentemente a Lei nº 13.188/15, que regulamenta o direito de resposta, tornando-o proporcional à ofensa sofrida.

Já dissemos anteriormente que os delatores ou colaboradores são filmados e fotografados a todo instante, seja no momento em que são presos ou quando são conduzidos para audiências no judiciário e nas Comissões Parlamentares de Inquérito - CPI ou para exames de corpo de delito e etc. O princípio da presunção de inocência veda essa prática, o que ocorre igualmente com o disposto no art. 5º da Lei nº 12.850/13, que garante ao agente colaborador.

Em relação aos delatados, também citamos a forte exposição midiática que sofrem, vez que são submetidos a constrangimentos e à antecipação de um

juízo público, que sempre resulta na condenação pela sociedade e consequente estigmatização.

Embora não se possa negar a importância do papel da mídia em manter informada a opinião pública e, assim, exercer o controle social, conforme prevê a nossa Lei Maior, também não se pode negar a ocorrência de abusos por parte dos meios de comunicação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATISTA, Henrique Gomes. **Lava-Jato está fazendo “uma revolução”**, diz Lewandowski. O Globo. Rio de Janeiro, 20 out. 2015.

BONESANA, Cesare (Marquês de Beccaria). **Dos Delitos e das Penas**. Tradução Flório De Angelis. Bauru: EDIPRO, 1993.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Superior Tribunal Federal, **Habeas-Corpus nº 174.286/DF**, da 6ª Turma, Rel. Min. Celso Limongi, DJ 04/08/2010.

BRASIL. Superior Tribunal Federal, **Habeas-Corpus nº 73.338/RJ**, da 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19/12/1996.

BRASIL. Superior Tribunal Federal, **Habeas-Corpus nº 84.580/SP**, da 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 25/2008/2009.

BRASIL. Superior Tribunal Federal, **Habeas-Corpus nº 97.509/MG** da 1ª Turma, Rel. Min. Celso Limongi, DJ 15/06/2010

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. São Paulo. Saraiva. 2014

CARVALHO, Mário Cesar. **“Virei um leproso”, diz ex-diretor da Petrobras**. Folha de S. Paulo, São Paulo, 08 nov. 2015. Capa.

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

CONSERINO, Cássio Roberto. **Crime Organizado Institutos Correlatos**. São Paulo: Atlas, 2011.

DIPP Gilson. **A Delação ou Colaboração Premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei.** Brasília: IDP, 2015.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional.** 6. ed, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FRIEDLANDER, David. **Agências envolvidas na Lava Jato vão devolver R\$ 50 milhões.** Folha de S.Paulo. São Paulo, 18 out. 2015.

GUARESCHI, Pedro A. **Mídia e Cidadania. Filosofia, Ética e Mídia,** 2. ed. revisada e ampliada, organizada por Jose Trasferetti. Campinas: Alínea, 2007.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal.** Volume único. 2. ed., revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPODIVM, 2014.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional.** 5.ed. Revisada e atualizada até janeiro de 2010. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MORO, Sérgio Fernando. **Crime de Lavagem de Dinheiro.** São Paulo: Saraiva, 2010.

MORO, Sérgio. **Considerações sobre a Operação Mani Pulite.**
<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/1/art20150102-03.pdf>.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal,** 15. ed, atualizada de acordo com a Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada – Legitimidade e Procedimento. Aspectos Controvertidos do Instituto da Colaboração Premiada de Coautor de Delitos Como Instrumento de Enfretamento do Crime Organizado.** Curitiba: Juruá, 2014.

RANGEL Paulo. **Direito Processual Penal,** 21. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2013

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014

VEJA, Revista. **Corrupção em Aguas Profundas**. Editora Abril, edição 2448, ano 48, nº 4221, out. 2015, São Paulo.