

UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ

EDISON MERCURI

**O FORO PRIVILEGIADO E A DELAÇÃO PREMIADA: UMA ANÁLISE
CRÍTICA**

CURITIBA

2017

EDISON MERCURI

**O FORO PRIVILEGIADO E A DELAÇÃO PREMIADA: UMA ANÁLISE
CRÍTICA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. André Peixoto de Souza.

CURITIBA

2017

EDISON MERCURI

**O FORO PRIVILEGIADO E A DELAÇÃO PREMIADA: UMA ANÁLISE
CRÍTICA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade Tuiuti do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do grau de graduado em Direito.

Aprovada em: de de 2017.

Prof. Dr. Eduardo de Oliveira Leite
Universidade TUIUTI do Paraná
Curso de Direito

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. André Peixoto de Souza.
(Orientador – Universidade Tuiuti do Paraná)

Prof. Dr. Daniel Ribeiro Surdi de Avelar
(Membro – Universidade Tuiuti do Paraná)

Prof. Dr. Roberto Aurichio Júnior
(Membro – Universidade Tuiuti do Paraná)

AGRADECIMENTOS

Agradeço

Aos amados filhos por renovarem diariamente minhas
esperanças;

Aos diletos professores por apontarem respostas
luminosas às minhas (nem sempre pertinentes)
questões;

Ao professor Dr. André Peixoto de Souza
pela atenção, lúcida orientação e paciência.

DEDICATÓRIA

Aos meus queridos alunos que, ao longo de mais de trinta anos, me inquirem sobre conhecimentos professados, desafiando minhas convicções;
Aos meus amigos por saberem ouvir, partilhar e compreender minhas angústias;
Aos colegas das várias turmas do Curso de Direito, com quem tive o privilégio de estudar, por terem a grandeza de dividir comigo dúvidas e incertezas.

EPÍGRAFE

“A cultura, sob todas as formas, de artes, de amor e de pensamento, durante milênios, capacitou o homem a ser menos escravizado.”
(André Malraux)

“... fundamental é mesmo o amor, é impossível ser feliz sozinho.”
(Tom Jobim)

RESUMO

Em que pese os institutos do foro privilegiado, bem como da delação premiada, perfazerem fenômenos antigos, nos últimos anos a discussão de ambos tem se tornado mais corriqueira, notadamente pelo fato de estarem previstos no

ordenamento jurídico brasileiro, mas possível o levantamento de sua inconstitucionalidade. Assim, tecendo comentários, diga-se, (in)conclusivos sobre o tema, serão analisados ambos os fenômenos, opondo, ao final, críticas de renomados juristas acerca do tema. São temas amplamente polêmicos, tendo em vista que até a sociedade, isto é, pessoas que são leigas no assunto, tomam partido expondo suas opiniões e tomando partido. Juristas, de maneira abrangente, criticam tanto o foro privilegiado, quanto a delação premiada, ao passo que o cidadão comum, em geral, entende ser o foro privilegiado uma mostra da real segregação da maioria. Por outro lado, entende que deve ser empregado o processo da delação premiada, como um aspecto fundamental para o desenvolvimento da ação penal, com o conseqüente descobrimento e punição dos corruptos envolvidos.

Palavras-chave: Foro Privilegiado. Delação Premiada. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

In spite of the institutes of the privileged forum, as well as of the awarding of the prize, they have become old phenomena, in the last years the discussion of both has become more common, mainly because they are foreseen in the Brazilian legal

system, but possible the withdrawal of its unconstitutionality. Thus, by making comments, (in) conclusive on the subject, both phenomena will be analyzed, opposing, in the end, critics of renowned jurists on the subject. It is a widely controversial topic, since even society, that is, people who are more laymen in the subject, take sides explaining their opinions. Jurists, in a comprehensive manner, criticize both the privileged forum and the awarding of the prize, while society understands the impossibility of the privileged forum, but, on the other hand, they consider the awarding of the award to be feasible, under the prism that it is a fundamental aspect for the development of criminal action, with the consequent discovery of those involved.

Keywords: Privileged Forum. Awarded Award. Unconstitutionality.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	ABORDAGEM GERAL ACERCA DO FORO PRIVILEGIADO E DA DELAÇÃO PREMIADA.....	13
2.1	O FORO PRIVILEGIADO.....	13
2.2.1	Breve recorte histórico do foro privilegiado no Brasil.....	13
2.1.2	Delimitação conceitual e embasamento jurídico.....	16
2.1.3	Análise no direito comparado.....	20
2.2	A DELAÇÃO PREMIADA.....	21
2.2.1	Breve recorte histórico da delação premiada no Brasil.....	21
2.2.2	Delimitação conceitual e embasamento jurídico.....	24
2.2.3	Análise no direito comparado.....	26
3	ABORDAGEM CRÍTICA ACERCA DO FORO PRIVILEGIADO E DA DELAÇÃO PREMIADA.....	30
3.1	A QUESTÃO DO FORO PRIVILEGIADO.....	30
3.2	O ÂMBITO DA DELAÇÃO PREMIADA.....	35
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS (IN-CONCLUSÃO).....	42
	REFERÊNCIAS	44

1 INTRODUÇÃO

Este Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) tem a finalidade de analisar aspectos concernentes aos institutos do foro privilegiado e da delação premiada – fenômenos antigos mas, atualíssimos – levando-se em consideração a ampla divulgação e a repercussão de fatos incontestes na realidade econômica social e política brasileira.

Diante do avassalador esquema de corrupção que vem sendo investigado no Brasil, tais fenômenos passaram a ocasionar fascínio não apenas para os Operadores do Direito, mas também para toda a sociedade, onde cada cidadão passa a tomar partido e expõe suas conclusões sobre o tema, independente das considerações de cunho legal e legítimo, em suas percepções e atuações.

Para promover uma salutar discussão e esclarecimentos sobre os temas em polêmica, atendendo ao irrecusável princípio básico da Justiça que contempla o instituto do “CONTRADITÓRIO”, há que se considerar, inicialmente, o que segue como argumentos à favor, tanto da Delação Premiada, como do Foro Privilegiado.

Parte-se entre outras, da premissa contida no aforismo ***iuranovit curia***, que não é apenas uma regra de Direito Processual, significando que o juiz deve encontrar por si a norma que serve ao fato, sem esperar que as partes a sugiram.

Entre outras, figura seguramente, como uma das primeiras premissas adotadas pelo juiz Sergio Moro em sua prática jurisdicional: “{O aforismo ***iuranovit curia*** (o juiz conhece o direito) é basilar na obra imortal do célebre advogado italiano que, além da prática e da cátedra, soube melhor que ninguém desvendar o espírito humano presente no Judiciário.} **“os fins justificam os meios?”**”.¹

Temas polêmicos e complexos para a sociedade brasileira neste momento atual, quando as atividades do Estado e os interesses econômicos da Iniciativa privada tem sido enfatizados, quando o Executivo, o Legislativo e o Judiciário vêm-se envolvidos em questões que colocam em evidência exercício de poder e ética, quando as mídias sociais e os meios de comunicação apontam diariamente desvios de conduta de agentes públicos.

¹ CALAMANDREI, Piero. **Eles, os Juízes, vistos por nós, os Advogados**. 5.ed. Trad. Ary dos Santos. Lisboa: Livraria Clássica, 1975, p. 74.

Assim, o foro privilegiado, que, basicamente, diz respeito ao fato de determinadas autoridades serem julgadas inicialmente por uma instância superior, suprimindo-se, assim, a análise da demanda pelo Juízo Singular, está previsto no Direito Brasileiro desde a época do Brasil-Colônia, que, por meio das Ordenações Filipinas restou instituído o referido tema. Desdobrou-se em diversos regramentos a partir daí, sendo que, atualmente, está previsto na Constituição Federal.

Inúmeros países, tais como Portugal, a França e a Espanha também fazem alusão à delação premiada. Neste aspecto, é importante pontuar o estudo do direito comparado, tanto para a questão do foro privilegiado, quanto para a delação premiada, visto que além de suas vantagens, trazem um vasto entendimento acerca de como os aludidos institutos vêm sendo aplicados no estrangeiro. Contextualiza, ainda, aspectos históricos, filosóficos, além de aperfeiçoar o conhecimento no âmbito nacional e internacional.

Isso porque, na contemporaneidade, as nações, que são independentes entre si, possuem o livre arbítrio de dizer de que forma o direito será aplicado e, sendo assim, é necessário enfatizar as mais diversas modalidades de como um dos fenômenos que estão sendo objetos de estudo são ponderados externamente, de modo a ter um vasto panorama acerca de suas diferenças e semelhanças, quando comparado ao Direito Brasileiro.

A questão da comparação de direitos vem sendo utilizada de maneira reiterada pelo Supremo Tribunal Federal, eis que, conforme assimila Ellen Gracie, a comparação jurídica, especialmente quando se trata de acontecimentos novos, faz com que o direito comparado se torne um grande aliado na busca de decisões saudáveis.

Já a delação premiada consubstancia-se no fato de algum acusado, que tenha confessado a prática de um crime, colabore com a Justiça, apontando supostas pessoas que tenham participado da ação criminosa, em busca de algum benefício, como a minoração da pena.

Embora subsista passagem bíblica que aponte a delação premiada, tal como ocorreu quando Judas entregou Jesus à crucificação, em troca de trinta moedas, no Brasil passou a ser implementada com o advento do Código Filipino, prevalecendo até os dias hodiernos, em diversas legislações esparsas.

É certo que existem diversos Juristas que apontam severas críticas acerca do foro privilegiado, bem como da delação premiada.

Oportuno aqui, preliminarmente, que se possa fazer a seguinte digressão: Em tempos de Operação Satiagraha, Zelotes, Acrônimo e várias outras, assim como a Operação Lava-Jato, em curso no país, cuja finalidade é desbaratar as organizações criminosas existentes, a Lei nº 12.850/13 passou a ter uma importância crucial no momento histórico atual.

As discussões doutrinárias e jurisprudenciais que envolvem o tema, não apenas no que concerne a matéria de políticas públicas e de Direito Penal Econômico estão na berlinda, uma vez que princípios jurídicos fundamentais emergem em conflito, dividindo a interpretação da lei para além de meras questões hermenêuticas, procedimentais e processuais atinentes, como produção de prova, métodos pré-processuais de investigação, meios de obtenção de provas, legitimidade de monitoramento de suspeitos e indiciados, delitos imputados, tipos penais identificados.

Associados estes fatos todos de ordem legal há que se sopesar os danos sociais históricos causados ao processo de desenvolvimento harmônico da nação e a paz social necessária para a realização pessoal e comunitário dos indivíduos no presente e no futuro.

Quanto ao foro privilegiado, nota-se que há latente inconstitucionalidade sobre o tema, eis que não é crível acreditar que vinte e duas mil pessoas estão sendo beneficiadas atualmente. Tal situação causa repulsa tanto para os Operadores do Direito, quanto para a sociedade, vez que fere frontalmente o princípio da igualdade, inserto na Carta Republicana.

Mas, por outro lado, tem-se o cerne da questão, que é a delação premiada, visto por muitos Juristas como inconstitucional, eis que mediante uma análise mais detida do tema, por estudiosos do Direito, fica mais fácil vislumbrar incorreções sobre o tema. Mas, a sociedade entende ter, de algum modo, um aspecto favorável, pois é possível, por meio dela, descobrir outros culpados pela prática de determinado ato delituoso.

Assim, há vasto posicionamento favorável quanto à inconstitucionalidade do foro privilegiado, seja jurisdicional ou social, mas, indaga-se, desde logo, qual deles prevalece em relação à delação premiada? Inconstitucionalidade ou não?

Nesse contexto, o combate à corrupção vem se tornando uma questão tão latente no cenário brasileiro, que o Dr. Deltan Dallagnol publicou o livro denominado "A Luta Contra a Corrupção - A Lava Jato e o Futuro de um País Marcado pela

Impunidade", que, basicamente, traz aspectos concernentes a atuação do Procurador e o trabalho da Lava Jato, mencionando diversos pontos de fracassos e sucessos no âmbito do combate à corrupção, conforme pontua Miriam Leitão:

“A Lava Jato abre uma janela de oportunidade. Embora por si própria não transforme o país, pode ser o ponto de apoio para alavancar as mudanças com que sonhamos. A hora é agora.” – Deltan Dallagnol, coordenador da força-tarefa da Lava Jato.

“Neste livro, o leitor conhecerá melhor o jovem procurador Deltan Dallagnol, o trabalho da Lava Jato visto por dentro e os descaminhos do Brasil. Há muito que aprender na sua leitura. O autor vai pontuando histórias de sucesso e fracasso no combate à corrupção com as razões que levaram à elaboração de cada uma das 10 Medidas propostas pelo Ministério Público. Como se sabe, elas tiveram forte apoio popular e enfrentaram no Congresso um ataque violento. Deltan conta ainda momentos decisivos e difíceis da Lava Jato. A primeira delação, o estarem dos procuradores diante da enormidade do que era dito pelos colaboradores, os riscos enfrentados e os momentos em que os investigadores ficaram expostos a ataques, como no caso da coletiva sobre a acusação a Lula. Hoje a Lava Jato é famosa internacionalmente. Virou caso de estudo. Este livro, contado por um dos protagonistas da operação, nos ajuda a entender a dimensão do que está acontecendo diariamente diante dos nossos olhos. Permite a quem o lê ter esperança lúcida e bem informada.” Miriam Leitão²

Assim, em que pese o estudante (sempre iniciante), autor deste Trabalho de Conclusão de Curso, não concordar com a exigência da elaboração do TCC no âmbito da graduação do Curso de Direito, elabora, mesmo assim, apresente pesquisa, pois além de preencher requisitos eminentemente formais, considera importante refletir e repassar de que forma o foro privilegiado, bem como a delação premiada, vem sendo instituídos sob o prisma legal, e como diversos juristas vêm se posicionando sobre o tema.

É importante a discussão pois, levando-se em consideração a amplitude de ambos os institutos e suas repercussões, tais fatos se propagaram de maneira latente no cenário brasileiro, envolvendo a opinião pública, muito dinheiro, organizações políticas, prevaricação, representantes políticos, empresários, acordos de leniência com empresas, organizações criminosas e personagens da vida pública que se acusam em troca de um benefícios judiciais, além dos financeiros já amealhados – tudo isso em momento de grande turbulência.

² LEITÃO, Miriam. **A Luta Conta a Corrupção - A Lava Jato e o Futuro de um País Marcado pela Impunidade**. Disponível em: <<http://www.saraiva.com.br/a-luta-contra-a-corrupcao-a-lava-jato-e-o-futuro-de-um-pais-marcado-pela-impunidade-9510996.html>>. Acesso em: 16 mai. 2017.

Aliado a isso, têm-se os desdobramentos no âmbito midiático, uma vez que, por meio de diversas fontes, estes processos referem ou veiculam documentos, artigos e vídeos, enaltecendo determinadas situações e posições de maneira tendenciosa, o que alimenta ou cria narrativas de crise que fazem com que os principais empresários parem de investir, as forças políticas se vejam paralisadas e as instituições dos poderes constituídos na república sejam abaladas, os fatores estes que acabam tendo reflexos ou influenciando sobremaneira o desenvolvimento econômico do país, colocando em cheque a soberania e estremecendo as perspectivas psicoculturais da sociedade brasileira.

Há também a grande influência do poder econômico e político, em que os atores atuam de modo a-ético com a compra de sentenças, ou, quando não é possível, dada a sua repercussão, simplesmente "molham as mãos" de autoridades para que o processo se torne algo interminável, procrastinando os feitos, gerando ao final, a caducidade e a prescrição do direito ou a mitigação das penas para os autores.

Há ainda a se considerar, o problema do ativismo judicial, que cria posicionamentos jurisprudenciais dúbios, acarreta manifesta insegurança jurídica para os envolvidos, especialmente quando se tratam de decisões provenientes da Suprema Corte.

Desta forma o que se vê cotidianamente é o descortinar sucessivo de manchetes sobre abundantes propinas e vinculadas à corrupção, resultando na constituição de fortunas que, muitas vezes, se dá da noite para o dia: de enriquecimento ilícito, formação de quadrilha, evasão de divisas, lavagem de dinheiro, sonegação fiscal, impunidade, negociatas, favorecimentos, imoralidades no trato da coisa pública, aumento da criminalidade, descrédito no estado de direito e iminência de falência do Estado.

O foro privilegiado e a delação premiada, quiçá não sejam os únicos fatores para o atual cenário vivenciado pelos brasileiros, mas podem estar contribuindo sobremaneira para tanto.

2 ABORDAGEM GERAL ACERCA DO FORO PRIVILEGIADO E DA DELAÇÃO PREMIADA

2.1 O FORO PRIVILEGIADO

2.1.1 Breve recorte histórico do foro privilegiado no Brasil

A partir de uma análise no arcabouço jurídico histórico brasileiro, notadamente na questão do foro privilegiado, pode-se constatar a presença do mesmo desde a época do Brasil-Colônia, momento em que regia no ordenamento jurídico pátrio referido instituto através das Ordenações Filipinas, mormente no parágrafo 1.º do Título 75.³

Com o advento da Constituição de 1824, é possível vislumbrar em diversos dispositivos tal instituto. O artigo 47 do referido diploma constitucional⁴ trazia à baila a competência do Senado para proceder ao julgamento dos Membros da Família Imperial, bem como de diversas autoridades, como, por exemplo, os Deputados e Ministros de Estado.

O artigo 99⁵ daquela Constituição estabelecia a inviolabilidade do Imperador, para o qual não subsistia qualquer responsabilidade. Por sua vez, o artigo 164⁶ previa a competência do tribunal para a análise de delitos dos Ministros, bem como dos Presidentes das Províncias, dentre diversas autoridades ali elencadas.

Diverso não ocorreu com a promulgação da Constituição de 1891, momento em que restou estabelecido em seu artigo 53⁷ a submissão do Presidente dos

³ *Porque o Rey he Lei animada sobre a terra, e pode fazer Lei a revogá-la, quando vir que convém fazer-se assi.*

⁴ Art. 47. E da atribuição exclusiva do Senado I. Conhecer dos delitos individuais, cometidos pelos Membros da Família Imperial, Ministros de Estado, Conselheiros de Estado, e Senadores; e dos delitos dos Deputados, durante o período da Legislatura. II. Conhecer da responsabilidade dos Secretários, e Conselheiros de Estado.

⁵ Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Ele não está sujeito a responsabilidade alguma.

⁶ Art. 164. A este Tribunal Compete: [...] II. Conhecer dos delitos, e erros do Officio, que cometerem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomático, e os Presidentes das Províncias.

⁷ Art 53 - O Presidente dos Estados Unidos do Brasil será submetido a processo e a julgamento,

Estados Unidos do Brasil ao julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, quando subsistir a prática de crime comum e, ao Senado, nas hipóteses de crime de responsabilidade, após a acusação ter sido julgada procedente pela Câmara.

No artigo 59 da Constituição da República de 1891⁸ foi estabelecida a competência originária, além de privativa, do Supremo Tribunal Federal, para proceder ao processamento do Presidente da República.

De acordo com Newton Tavares Filho:

A primeira Constituição republicana, de 1891, a seu turno, estabeleceu no art. 53 que “o Presidente dos Estados Unidos do Brasil será submetido a processo e a julgamento, depois que a Câmara declarar procedente a acusação, perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns, e nos de responsabilidade perante o Senado”. A partir daí, o foro especial por prerrogativa de função conheceu um progressivo e constante alargamento nas Constituições subseqüentes no século XX, até chegar ao sistema atualmente em vigor, extremamente pródigo na atribuição desses foros especiais.⁹

Com o advento da Constituição de 1934 aumentou-se sobremaneira o número de autoridades que faziam jus ao foro privilegiado, levando-se em consideração a função que por eles eram exercidas. Restou instituído que nas situações em que se vislumbrar a prática de crime comum, caberia a Corte Suprema julgar o Presidente da República, ao passo que nos crimes de responsabilidade, o Tribunal Especial.¹⁰

No artigo 76¹¹ da Constituição de 1934, é possível verificar claramente a amplitude do foro privilegiado, que se estendeu, dentre outras autoridades, ao Procurador-Geral da República, Juizes e Embaixadores.

depois que a Câmara declarar procedente a acusação, perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns, e nos de responsabilidade perante o Senado.

⁸ Art 59 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: I - processar e julgar originária e privativamente: a) o Presidente da República nos crimes comuns, e os Ministros de Estado nos casos do art. 52.

⁹ TAVARES FILHO, Newton. **Foro por prerrogativa de função no direito comparado**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015, p. 05.

¹⁰ Art 58 - O Presidente da República será processado e julgado nos crimes comuns, pela Corte Suprema, e nos de responsabilidade, por um Tribunal Especial, que terá como presidente o da referida Corte e se comporá de nove Juizes, sendo três Ministros da Corte Suprema, três membros do Senado Federal e três membros da Câmara dos Deputados. O Presidente terá apenas voto de qualidade.

¹¹ Art 76 - A Corte Suprema compete: 1) processar e julgar originariamente: a) o Presidente da República e os Ministros da Corte Suprema, nos crimes comuns; b) os Ministros de Estado, o Procurador-Geral da República, os Juizes dos Tribunais federais e bem assim os das Cortes de Apelação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Embaixadores e Ministros diplomáticos nos crimes comuns e nos de responsabilidade, salvo, quanto aos Ministros de Estado, o disposto no final do 1º do art. 61.

A Constituição de 1937, denominada como "Polaca", submetia o Presidente da República ao julgamento perante o Conselho Federal, que poderia apenas aplicar penas atinentes a perda de cargo ou inabilitação.¹²

No artigo 100¹³ desta Carta Federal, estava prevista a competência para o julgamento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, nas hipóteses de crimes de responsabilidade, que era do Conselho Federal.

Posteriormente, foi promulgada a Constituição de 1946, trazendo à tona a questão do foro privilegiado no artigo 101¹⁴, ocasião em que restou pontuada a competência do Supremo Tribunal Federal, para, por exemplo, o processamento e, conseqüentemente, o julgamento do Presidente da República nos crimes considerados comuns, além do Procurador-Geral da República.

Sobre a Constituição de 1946, Newton Tavares Filho aduz que:

A Constituição democrática de 1946, celebrada como um dos maiores marcos da trajetória constitucional do Brasil, deu ao Senado Federal a competência para julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade (se admitida a acusação pela Câmara dos Deputados) e os Ministros de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com os daquele, bem como processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República, nos crimes de responsabilidade (art. 62, I e II). Nos crimes comuns, o Presidente da República seria submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, também se admitida a acusação pela Câmara dos Deputados (art. 88). Quanto ao Supremo Tribunal Federal, competia-lhe processar e julgar originariamente o Presidente da República nos crimes comuns, bem como os seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República nos crimes comuns; os Ministros de Estado, os juizes dos Tribunais Superiores Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho, do Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Chefes de missão diplomática de caráter permanente, assim nos crimes comuns como nos de responsabilidade, ressalvado, quanto aos Ministros de Estado, a os crimes conexos com os do Presidente da República (art. 101, I, a, b e c). No âmbito estadual, competia privativamente ao Tribunal de Justiça processar e julgar os Juizes de inferior instância, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral,

¹² Art 86 - O Presidente da República será submetido a processo e julgamento perante o Conselho Federal, depois de declarada por dois terços de votos da Câmara dos Deputados a procedência da acusação. § 1º - O Conselho Federal só poderá aplicar a pena de perda de cargo, com inabilitação até o máximo de cinco anos para o exercício de qualquer função pública, sem prejuízo das ações cíveis e criminais cabíveis na espécie.

¹³ Art 100 - Nos crimes de responsabilidade, os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão processados e julgados pelo Conselho Federal.

¹⁴ Art 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: I - processar e julgar originariamente: a) o Presidente da República nos crimes comuns; b) os seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República nos crimes comuns; c) os Ministros de Estado, os Juizes dos Tribunais Superiores Federais, os Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Chefes de Missão Diplomática em caráter permanente, assim nos crimes comuns como nos de responsabilidade, ressalvado, quanto aos Ministros de Estado, o disposto no final do art. 92.

quando se tratar de crimes eleitorais (art. 124, IX).¹⁵

Ato contínuo, entrou em vigor a Constituição Federal de 1988, que, de acordo com Tourinho Filho, "[...] paradoxalmente, entre todas as constituições brasileiras já existentes, foi a mais generosa de todas, concedendo foro por prerrogativa de função a um grande número de autoridades"¹⁶, conforme será abordado no tópico a seguir.

2.1.2 Delimitação conceitual e embasamento jurídico

O foro privilegiado, também denominado como foro por prerrogativa de função, diz respeito ao fato de algumas autoridades, tendo em vista o cargo que ocupa, sejam julgados por uma instância superior, isto é, resta suprimida a competência do Juízo Singular para processar e julgar determinadas autoridades, conforme Júlio Fabbrini Mirabete.¹⁷

De acordo com Plácido e Silva, o foro privilegiado pode ser conceituado como sendo "[...] aquele que se atribui competência para certas espécies de questões ou ações ou em que são processadas e julgadas certas pessoas".¹⁸

Maria Helena Diniz conceitua o foro privilegiado como uma regalia, que é concedida pela lei para aqueles que ocupam um alto cargo público, citando-se, de maneira exemplificativa, o presidente da república, o presidente da Câmara dos Deputados, bem como os governadores e desembargadores.

[...] regalia concedida legalmente aos que exercem altas funções públicas para serem julgados em foro especial ou serem inquiridos, na qualidade de testemunhas, em sua residência ou onde exercem sua função. Dentre eles podemos citar: presidente e vice-presidente da República; presidente do Senado e o da Câmara dos Deputados; ministros de Estado; ministros do STF, STJ, do STM, TSE, TST e do TCU; procurador-geral da República; senadores; deputados federais; governadores; deputados estaduais; desembargadores; juízes dos Tribunais de Alçada, dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais de Contas dos Estados e Distrito Federal; embaixador do país e, por lei ou tratado, concede idêntica prerrogativa ao agente diplomático do Brasil.¹⁹

¹⁵ TAVARES FILHO, Newton. Op. cit., p. 06.

¹⁶ FILHO, Tourinho. **Revista Brasileira de Direito Público**. v. 1, n. 1, abr/jun. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 113.

¹⁷ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 181.

¹⁸ SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 328.

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. 2. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2005, p. 807.

Conforme Newton Tavares Filho²⁰, o foro privilegiado consiste no fato de restar atribuídos a determinados tribunais o poder para processar e julgar determinadas autoridades, considerando a posição política, ou a função que ocupam.

O Supremo Tribunal Federal dispõe que o foro privilegiado perfaz um direito assegurado constitucionalmente, sendo outorgada por razões atinentes ao cargo do agente, senão vejamos:

A prerrogativa de foro é outorgada, constitucionalmente, "ratione muneris", a significar, portanto, que é deferida em razão de cargo ou de mandato ainda titularizado por aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado, sob pena de tal prerrogativa - descaracterizando-se em sua essência mesma - degradar-se à condição de inaceitável privilégio de caráter pessoal.²¹

Quanto ao embasamento jurídico, importa destacar que na Constituição Federal o foro privilegiado vem destacado nos artigos 102 e 105, ocasião em que se verifica manifesta supressão da instância inferior.

O artigo 102²² da Magna Carta trata basicamente daquelas autoridades que

²⁰ TAVARES FILHO, Newton. Op. cit., p. 03.

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inq 1376 AgR. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000090192&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 04 mai. 2017.

²² Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal; e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território; f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta; g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro; i) o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados; l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais; n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e

serão julgadas originariamente pelo Supremo Tribunal Federal, pontuando, de maneira exemplificativa:

- a) Presidente da República, nas infrações penais comuns;
- b) Vice-presidente da República, nas infrações penais comuns;
- c) Ministros de Estado, nas infrações penais comuns, bem como nos crimes de responsabilidade;
- d) Membros de Tribunais Superiores, nas infrações penais comuns, bem como nos crimes de responsabilidade; e
- e) Procurador-Geral da República, nas infrações penais comuns, bem como nos crimes de responsabilidade.

Já o artigo 105²³ da Constituição de 1988, elenca a competência do Superior

aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados; o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal; p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade; q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal; r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público; [...].

²³ Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais; b) os mandados de segurança e os **habeas data** contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal; c) os **habeas corpus**, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea "a", ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos; e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados; f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; g) os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União; h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal; i) a homologação

Tribunal de Justiça, taxando, de maneira exemplificativa, as seguintes autoridades:

a) Governadores do Estado e do Distrito Federal, nas infrações penais comuns;

b) Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, nas infrações penais comuns;

c) Membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, nas infrações penais comuns;

d) Membros dos Tribunais Regionais Federais, nas infrações penais comuns;

e) Membros dos Tribunais Regionais Eleitorais, nas infrações penais comuns.

Por oportuno, traz-se o julgado do Supremo Tribunal Federal abaixo transcrito:

E M E N T A: PRERROGATIVA DE FORO - EXCEPCIONALIDADE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - INAPLICABILIDADE A EX-OCUPANTES DE CARGOS PÚBLICOS E A EX-TITULARES DE MANDATOS ELETIVOS - CANCELAMENTO DA SÚMULA 394/STF - NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS" - POSTULADO REPUBLICANO E JUIZ NATURAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O postulado republicano - que repele privilégios e não tolera discriminações - impede que prevaleça a prerrogativa de foro, perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, mesmo que a prática delituosa tenha ocorrido durante o período de atividade funcional, se sobrevier a cessação da investidura do indiciado, denunciado ou réu no cargo, função ou mandato cuja titularidade (desde que subsistente) qualifica-se como o único fator de legitimação constitucional apto a fazer instaurar a competência penal originária da Suprema Corte (CF, art. 102, I, "b" e "c"). Cancelamento da Súmula 394/STF (RTJ 179/912-913). - Nada pode autorizar o desequilíbrio entre os cidadãos da República. O reconhecimento da prerrogativa de foro, perante o Supremo Tribunal Federal, nos ilícitos penais comuns, em favor de ex-ocupantes de cargos públicos ou de ex-titulares de mandatos eletivos transgride valor fundamental à própria configuração da idéia republicana, que se orienta pelo vetor axiológico da igualdade. - A prerrogativa de foro é outorgada, constitucionalmente, "ratione muneris", a significar, portanto, que é deferida

de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias.

em razão de cargo ou de mandato ainda titularizado por aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado, sob pena de tal prerrogativa - descaracterizando-se em sua essência mesma - degradar-se à condição de inaceitável privilégio de caráter pessoal. Precedentes. (Inq 1376 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 15/02/2007, DJ 16-03-2007 PP-00021 EMENT VOL-02268-01 PP-00110 LEXSTF v. 29, n. 340, 2007, p. 484-493 RDDP n. 50, 2007, p. 145-148)²⁴

Verifica-se que no julgado acima alavancado o foro privilegiado não será aplicado para aqueles que não ocupam mais o cargo que até então daria direito, ainda que a infração tenha sido cometida durante a vigência do cargo.

2.1.3 Análise no direito comparado

Com o escopo de analisar de que forma é instituído o foro privilegiado no direito comparado, pontuam-se os Estados Unidos, Portugal, França, Venezuela e Espanha.

Nesse contexto, em conformidade com o que assevera Newton Tavares Filho²⁵, nos Estados Unidos, quando encenarem nas ações figuras como embaixadores, além de cônsules e ministros, o julgamento se dará mediante a Suprema Corte.

Por outro lado, caberá ao Senado Federal julgar o *impeachment* do Presidente da República, assim como do Vice-Presidente da República.

Em Portugal, atribui-se o foro privilegiado para o Presidente da República, mas desde que o crime esteja intrinsecamente vinculado ao exercício de suas atividades. Diante disso, obviamente, quando o crime não dizer respeito às funções que exerce, será julgado pelo tribunal originário, consoante esclarece Cinara Bueno Santos Pricladnitzky.²⁶

Já na França, o Parlamento possui a prerrogativa de destituir o Presidente da República, nos casos em que não houver o cumprimento de seus deveres, não

²⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Inq. 1376 AgR. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000090192&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

²⁵ TAVARES FILHO, Newton. Op. cit., p. 09.

²⁶ PRICLADNITZKY, Cinara B. S. **Do foro privilegiado**: os limites da competência especial *ratione personae*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10135>. Acesso: 04 mai. 2017.

podendo o mesmo ser submetido a qualquer ação enquanto estiver exercendo as suas funções. Newton Tavares Filho dispõe que:

A Constituição Francesa de 1958 dá ao Parlamento, convertido em Alta Corte, a competência de destituir o Presidente da República, em caso de descumprimento de seus deveres manifestamente incompatível com o exercício de seu mandato (art. 68). No exercício do mesmo, o Presidente da República não pode ser sujeito a nenhuma ação, ato de instrução ou ato persecutório perante nenhuma jurisdição ou autoridade administrativa francesa (art. 67).²⁷

Por sua vez, "[...] na Venezuela, o art. 200 da Constituição determina que o Tribunal Supremo de Justiça é competente privativamente para conhecer dos delitos presumidos que cometam os integrantes da Assembleia Nacional, mediante prévia autorização desta", conforme Newton Tavares Filho.²⁸

Na Espanha, o foro privilegiado está visceralmente vinculado à responsabilidade criminal do Presidente da República e demais membros que compõem o governo, conforme Cinara Bueno Santos Pricladnitzky.²⁹

2.2 A DELAÇÃO PREMIADA

2.2.1 Breve recorte histórico da delação premiada no Brasil

Pode-se observar que desde tempos imemoriais, como consta nas escrituras sagradas, é possível vislumbrar no contexto prático a delação premiada, como ocorreu quando Jesus foi entregue por Judas, à crucificação, mediante o recebimento de trinta moedas de prata, conforme Gabriel Abelin (2015).³⁰

Veja-se o que diz a passagem bíblica de Mateus no Capítulo 26, versículos 1 ao 18:

²⁷ TAVARES FILHO, Newton. Op. cit., p. 09.

²⁸ Ibidem, p. 10.

²⁹ PRICLADNITZKY, Cinara Bueno Santos. **Do foro privilegiado**: os limites da competência especial *ratione personae*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10135>. Acesso em: 04 mai. 2017.

³⁰ ABELIN, Gabriel. **A inconstitucionalidade da delação premiada, ou da simples legalização da imoralidade**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/10/15/a-inconstitucionalidade-da-delacao-premiada-ou-da-simples-legalizacao-da-imoralidade/>>. Acesso em: 11 mai. 2017.

1 Quando acabou de dizer essas coisas, Jesus disse aos seus discípulos: 2 “Como vocês sabem, estamos a dois dias da Páscoa, e o Filho do homem será entregue para ser crucificado”. 3 Naquela ocasião os chefes dos sacerdotes e os líderes religiosos do povo se reuniram no palácio do sumo sacerdote, cujo nome era Caifás, 4 e juntos planejaram prender Jesus à traição e matá-lo. 5 Mas diziam: “Não durante a festa, para que não haja tumulto entre o povo”. 6 Estando Jesus em Betânia, na casa de Simão, o leproso, 7 aproximou-se dele uma mulher com um frasco de alabastro contendo um perfume muito caro. Ela o derramou sobre a cabeça de Jesus, quando ele se encontrava reclinado à mesa. 8 Os discípulos, ao verem isso, ficaram indignados e perguntaram: Por que este desperdício? 9 Este perfume poderia ser vendido por alto preço, e o dinheiro dado aos pobres. 10 Percebendo isso, Jesus lhes disse: Por que vocês estão perturbando essa mulher? Ela praticou uma boa ação para comigo. 11 Pois os pobres vocês sempre terão consigo, mas a mim vocês nem sempre terão. 12 Quando derramou este perfume sobre o meu corpo, ela o fez a fim de me preparar para o sepultamento. 13 Eu lhes asseguro que em qualquer lugar do mundo inteiro onde este evangelho for anunciado, também o que ela fez será contado, em sua memória. 14 Então, um dos Doze, chamado Judas Iscariotes, dirigiu-se aos chefes dos sacerdotes. 15 e lhes perguntou: “O que me darão se eu o entregar a vocês?” E lhe fixaram o preço: trinta moedas de prata. 16 Desse momento em diante Judas passou a procurar uma oportunidade para entregá-lo. 17 No primeiro dia da Festa dos Pães sem Fermento, os discípulos dirigiram-se a Jesus e lhe perguntaram: “Onde queres que preparemos a refeição da Páscoa?”³¹

Do que figura documentalmente na História Jurídica Brasileira, a **delação premiada** aparece inicialmente no Código Filipino. De acordo com o entendimento corroborado por Damásio de Jesus, lá estava estabelecido “Como se perdoará aos malfeitores que derem outros à prisão”.³² Significa dizer: aqueles que tivessem praticado determinado crime, durante o largo período colonial em que as Ordenações Filipinas imperaram, nos casos em que procedessem à entrega de outros, que, da mesma forma, teriam praticado determinada conduta delituosa, seriam perdoados. (grifo nosso)

Mediante uma análise prática no período atinente as Ordenações Filipinas, pode-se pontuar o fenômeno da Inconfidência Mineira, que, em apertada síntese, verifica-se que a Coroa Portuguesa remiu as dívidas provenientes do Coronel Joaquim Silvério dos Reis, tendo em vista que o mesmo entregou seus colegas que procederam ao cometimento de traição em face do Rei, sendo que, dentre eles, figurava Joaquim José da Silva Xavier, condenado ao enforcamento. Pamella

³¹ BÍBLIA. Mateus - Capítulo 26. Disponível em: <<http://biblia.com.br/novaversaointernacional/mateus/mt-capitulo-26/>>. Acesso em: 11 mai. 2017.

³² JESUS, Damásio de. **Revista Bonijuris**, ano XVIII, n. 506, jan., 2006, p. 09.

Rodrigues Dias e Erik Rodrigues da Silva explicam que:

Ainda neste período de Ordenações Filipinas, é possível destacar um movimento histórico-político clássico da história do Brasil, que foi a Inconfidência Mineira, em que o Coronel Joaquim Silvério dos Reis obteve o perdão de suas dívidas com a Coroa Portuguesa em troca da delação de seus colegas, que foram presos e acusados do crime de *lesa-majestade* (traição cometida contra a pessoa do Rei). Dentre os participantes, Joaquim José da Silva Xavier foi tido como chefe do movimento e, conseqüentemente, condenado à morte por enforcamento. Depois de executado, teve sua cabeça exposta na cidade de Vila Rica, atualmente conhecida como Ouro Preto; a fim de dissuadir outras possíveis revoluções contra o governo.³³

Contudo, levando-se em consideração que, na época, a delação premiada era muito criticada em relação a preceitos éticos, vez que o Poder Legislativo instigava os indivíduos a traírem seus colegas em prol de um benefício, a mesma restou extirpada do Direito Brasileiro juntamente com as Ordenações Filipinas, sendo inserida apenas décadas depois, conforme Damásio de Jesus.³⁴

Com o advento do Código Penal de 1830 foi extirpado aquele fenômeno (delação premiada) do Direito Brasileiro, tal como ocorreu com diversos diplomas posteriormente consagrados, visto que, basicamente, “[...] limitaram-se a recompensar a colaboração apenas na forma da confissão, até hoje admitida como atenuante”,³⁵ conforme preceitua Néfi Cordeiro.

Damásio de Jesus aponta que tal instituto, de fato, consta do Livro V Código Filipino, (parte criminal), que vigorou de janeiro de 1603 até a entrada em vigor do Código Criminal de 1830. O Título VI definia o crime de *Lesá Majestade* (sic) e tratava da delação premiada no item 12 [...].³⁶

Posteriormente foi se inserindo a questão da delação premiada, podendo ser destacada a época “[...] do Regime Militar, a partir de 1964, em que a delação premiada era muito utilizada para descobrir as pessoas que não concordavam com

³³ DIAS, Pamella Rodrigues; SILVA, Erik Rodrigues da. **Origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<https://rafael-paranagua.jusbrasil.com.br/artigos/112140126/origem-da-delacao-premiada-e-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 11 mai. 2017.

³⁴ JESUS, Damásio de. **Estágio atual da "delação premiada" no Direito Penal brasileiro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7551>>. Acesso em: 11 mai. 2017.

³⁵ CORDEIRO, Néfi. Delação premiada na legislação brasileira. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 37, n. 117, p. 273-296, mar. 2010, p. 275.

³⁶ JESUS, Damásio de. Op. cit., p. 01.

aquele modelo de governo e, portanto, eram consideradas criminosas",³⁷ conforme Pamella Rodrigues Dias e Erik Rodrigues da Silva.

Paulatinamente, a delação premiada foi se inserindo em outros diplomas infraconstitucionais, como, por exemplo, a Lei 7.492, de 1986 (Lei dos Crimes Financeiros), a Lei 8.072, de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), a Lei 8.137, de 1990 (Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária), Lei 9.034, de 1995 (Lei do Crime Organizado), Lei 9.807, de 1999 (Lei de Proteção as Vítimas e Testemunhas), além da Lei 11.343, de 2006 (Lei de Drogas).

Walter Barbosa Bittar assinala que, historicamente, o Brasil se respaldou de maneira significativa no Direito Italiano, notadamente pelo fato de ter sido pleiteado o empréstimo da legislação antiterrorista, conforme segue:

No Brasil a introdução do polêmico instituto teve como inspiração para o legislador pátrio o modelo italiano (quicá o único), pois houve, na prática, um verdadeiro pedido de empréstimo à legislação antiterrorista italiana, de regra de premiar o delator que tenha propiciado em razão de suas denúncias, a liberação do sequestrado ou que tenha colaborado, com a autoridade judiciária ou policial na coleta de provas/ decisivas para a identificação e captura dos concorrentes.³⁸

Em 2 de agosto de 2013 é sancionada a Lei 12.850, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal, alterando o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revogando a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995;

Nota-se que não há um único regramento na Carta Constitucional de 1988 que trata da delação premiada (grifo nosso), visto que o mesmo foi desdobrado e inserido em diversas legislações, de modo a atender as peculiaridades de cada ato que esteja tipificado.

2.2.2 Delimitação conceitual e embasamento jurídico

³⁷ DIAS, Pamella Rodrigues; SILVA, Erik Rodrigues da. **Origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<https://rafael-paranagua.jusbrasil.com.br/artigos/112140126/origem-da-delacao-premiada-e-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 11 mai. 2017.

³⁸ BITTAR, Walter Barbosa. Delação premiada no Brasil e na Itália: uma análise comparativa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**: RBCCrim, v. 19, n. 88, p. 225-269, jan./fev. 2011, p. 225.

Frederico Valdez Pereira³⁹ preceitua que a delação premiada, em apertada síntese, é um método utilizado pela Justiça para se proceder à investigação criminal, (conforme procedimento inicial de “modelo inquisitorial”, dominante na tradição de investigação policial brasileira) podendo também servir como um meio probatório no âmbito processual.

O autor Cezar Roberto Bitencourt também ousou definir a delação premiada, estabelecendo ser a “[...] redução de pena (podendo chegar, em algumas hipóteses, até mesmo a total isenção de pena), para o delinquente que delatar seus comparsas, concedida pelo juiz na sentença final condenatória [...]”.⁴⁰

De acordo com Natália Oliveira de Carvalho⁴¹, na delação premiada o acusado irá inicialmente confessar o crime praticado e, de maneira subsequente, irá apontar os demais membros que contribuíram com a prática delituosa.

Segundo Eduardo Araújo Silva:

A colaboração processual é meio de obtenção de prova que ocupa importante função na tarefa de apurar a criminalidade organizada, porque ajuda a romper a “lei do silêncio” imposta às lideranças e aos membros em troca da concessão de benefícios e da proteção do colaborador ou dos seus familiares.⁴²

Na contextualização de Damásio de Jesus:

Delação é a incriminação de terceiro, realizada por um suspeito, investigado, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório (ou em outro ato). Delação premiada é figura incentivada pelo legislador, que premia o delator, concedendo-lhe benefícios (redução de pena, perdão judicial, aplicação de regime penitenciário brando etc.).⁴³

De acordo com Rodrigo Régnier Chemim Guimarães (s.d., p. 12), muitos,

³⁹ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento: Aspectos Controvertidos do Instituto da Colaboração Premiada de Coautor de Delitos como Instrumento de Enfrentamento do Crime Organizado**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 32.

⁴⁰ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional e Contra o Mercado de Capitais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 303.

⁴¹ CARVALHO, Natália Oliveira de. **A delação premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 92.

⁴² SILVA, Eduardo Araújo. **Crime Organizado: Procedimento Probatório**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 49.

⁴³ JESUS, Damásio de. Op. cit., p. 09.

aqui no Brasil, vêm considerando a delação premiada como sendo uma prática de tortura, equivalente ao que ocorria na época da ditadura, o que não pode ser levado em consideração, tendo em vista que em nenhum momento o indivíduo é compelido a propagar o que sabe.

Também é interessante analisar que tanto na Itália quanto por aqui há juristas comparando a colaboração premiada de pessoas presas às torturas que ocorriam na ditadura, o que, a toda evidência, pode ser considerado como despropositado, pois na colaboração premiada ninguém é forçado a dizer o que sabe. A colaboração é, na verdade, mais um instrumento à disposição da defesa. Quando a prova que existe contra si é absolutamente robusta, o acusado pode usá-la em seu favor, como mecanismo de obter uma pena menor, mas o fará apenas se assim desejar. Se o acusado não está de acordo com ela, seja porque não a considera moralmente aceitável, seja porque é contra o instituto em si por acreditar que ele possa ser equiparado à tortura, a saída é simples: recusar-se a fazer qualquer acordo. E volta-se ao status quo ante. Ou seja: a colaboração premiada somente opera quando o acusado quer. E, como ninguém pode ser forçado a colaborar, se isso ficar evidenciado, a prova será ilícita.⁴⁴

Conforme já mencionado no tópico anterior, a delação premiada encontra embasamento jurídico em diversos diplomas infraconstitucionais. Mas, interessa para o presente estudo o teor inserto na Lei 9.613, de 1998, que trata da Lei de Lavagem ou Ocultação de Bens.

O artigo 1.º, parágrafo 5.º,⁴⁵ estabelece a redução de pena de um a dois

⁴⁴ GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. **Dejá vu**: diálogos possíveis entre a Operação "Mãos impas" italiana e a realidade brasileira. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwi146rlfTTA hXHl5AKHQe6DggQFggjMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mpf.mp.br%2Fregiao3%2Fsala-de-imprensa%2Fdocs%2F2016%2Fartigo-rodrigochemim-maoslmpaserealidadebrasileira.pdf&usg=AFQjCNHV9VQnY41p_7aw9b5AgI5fm0pC6g&sig2=pWP-PZUoaox-Sp1MR3fghQ>. Acesso em: 16 mai. 2017.

⁴⁵ Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa. § 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: I - os converte em ativos lícitos; II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere; III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros. § 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem: I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal; II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei. § 3º A tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal. § 4º A pena será aumentada de um a dois terços, se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa. § 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

terços, podendo, inclusive, deixar de ser aplicada pelo magistrado, ou substituída, quando qualquer dos envolvidos colaborarem com a investigação, de modo que seja possível tomar conhecimento acerca da identidade dos demais membros, bem como da localização dos bens e/ou valores.

De acordo Walter Barbosa Bittar, a legislação em apreço “[...] foi clara ao estabelecer a possibilidade da concessão do prêmio ao autor, coautor ou partícipe, cuja distinção facilita a tarefa do intérprete, em especial, pelo respeito à técnica jurídica empregada”.⁴⁶

A Lei nº 12.850/2013, mudou o art. 288 do Código Penal Brasileiro que trata da ‘Associação Criminosa’ e, deve-se esclarecer, revogou a antiga Lei de Crime Organizado (Lei nº 9.034/95), definindo organização criminosa e dispondo sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado (colaboração premiada, ação controlada, infiltração de agentes, dentre outros).

Saliente-se que esta lei também se aplica: a) às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente; b) às organizações terroristas internacionais, reconhecidas segundo as normas de direito internacional, por foro do qual o Brasil faça parte, cujos atos de suporte ao terrorismo, bem como os atos preparatórios ou de execução de atos terroristas, ocorram ou possam ocorrer em território nacional.

Enquadra-se, ainda, na mesma norma, e incorre nas mesmas penas, quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.

2.2.3 Análise no direito comparado

É importante contextualizar a delação premiada no direito comparado, de modo que seja possível verificar a amplitude deste instituto fora do âmbito nacional. Será analisado o contexto na órbita Americana, na Colômbia, na Itália, na Alemanha, na Espanha e em Portugal.

⁴⁶ BITTAR, Walter Barbosa. Op. cit., p. 251.

Diante disso, denota-se que no âmbito Americano a delação premiada passou a ganhar mais força após o advento da 2.^a Guerra Mundial, tendo como pilar os Estados Unidos e a Grã-Bretanha. De acordo com Frederico Valdez Pereira:

Nesses sistemas jurídicos, as práticas negociais vêm favorecidas por um conjunto de fatores que permitem dizer-se que a colaboração processual do imputado com a justiça penal é uma instituição típica desse sistema de *commow law*, sendo a concessão de benefícios punitivos um dos seus componentes básicos.⁴⁷

Em países como a Colômbia, na qual impera a questão do narcotráfico, instituiu-se a delação premiada com vista a combater referida ilegalidade e, de maneira diversa do que o ocorre no Direito Brasileiro, não é necessário que o delator confesse a prática de qualquer crime. Jader Gustavo assevera que:

O direito colombiano também aderiu em seu direito processual de emergência o instituto da delação premiada, como medidas processuais voltadas a combater o tráfico de drogas, garantido deste modo aos acusados que de forma espontânea delatarem seus coparticipes, ou fornecerem provas eficazes para persecução penal, benefícios como: liberdade provisória, diminuição de pena, substituição de pena privativa de liberdade, bem como a inclusão no programa de proteção as vítimas e testemunhas. Vale ainda ponderar que ao contrário do que ocorre no direito brasileiro, a confissão não é requisito para que o delator seja agraciado com os benefícios do instituto.⁴⁸

É notório que graves crises provocadas por iminentes acontecimentos sociais causam grande comoção pública, mobilizando parlamentares e juristas a tratar dessas emergências. O período de conturbada agitação política vivido na Itália durante a década de 1970 é um exemplo emblemático. Em 16 de março de 1978, Aldo Moro, primeiro-ministro italiano – que já havia ocupado este cargo cinco vezes –, foi sequestrado pelos Brigadas Vermelhas (grupo guerrilheiro maoísta) e, depois de 55 dias de cativo, é assassinado em 9 de maio de 1978. Várias teorias foram construídas sobre possíveis motivos da recusa do governo italiano em negociar sua libertação de com os sequestradores.

⁴⁷ PEREIRA, Frederico Valdez. Op. cit., p. 41.

⁴⁸ GUSTAVO, Jader. **Evolução da delação premiada como meio de persecução penal**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40461/evolucao-da-delacao-premiada-como-meio-de-persecucao-penal>>. Acesso em: 05 mai. 2017.

O fato é que, após esta tragédia, juristas italianos propuseram e os políticos encamparam, a criação de uma legislação anti-terrorista. Dentre as medidas judiciais, a nova lei contemplou, como forma de ampliar os procedimentos de segurança, o instituto da delação premiada, que se tornou uma grande aliada no combate à corrupção política, bem como da corrupção administrativa, vez que tal incentivo instigou os investigados a contribuírem sobremaneira com a Justiça, segundo Natália de Oliveira de Carvalho.⁴⁹

Conforme Pamella Rodrigues Dias e Erik Rodrigues da Silva⁵⁰, na Itália é possível constatar uma grande ingerência da delação premiada após a operação denominada como *operazione mani pulite*, cujo escopo era acabar com os envolvidos em esquema de máfia. Os delatores, naquela ocasião, ficaram conhecidos como *pentiti*.

Assim, conforme tais autores⁵¹, no âmbito do Direito Italiano, aquele que quiser colaborar com a Justiça, poderá ser beneficiado de duas formas, a saber: inicialmente, restará diminuído 1/3 da pena e, nos casos mais gravosos, em que repercutir a pena de morte, será penalizado com quinze a vinte e um anos de prisão. Aliado a isso, estes autores mencionam que no Direito Italiano há três modalidades de delatores: o arrependido, o dissociado e o colaborador:

Existem no direito italiano três espécies de colaboradores: o *arrepentido*, que abandona ou dissolve a organização criminosa e em seguida se entrega, fornece todas as informações sobre as atividades criminosas e impede a realização de crimes para os quais a organização se formou. O *dissociado*, aquele que confessa a prática dos crimes, se empenha para diminuir as conseqüências e impede a realização de novos crimes conexos. E o *colaborador*, que além dos atos descritos acima, ajuda no fornecimento de elementos de prova relevantes para o esclarecimento dos fatos e possíveis autores. Vale ressaltar que, em todos os casos descritos acima, a colaboração deve acontecer antes da sentença condenatória.

Mediante uma análise prática no Direito Italiano, pode-se citar a delação efetivada pelo mafioso Tommaso Buscetta, cujas confissões ensejaram a condenação de dezenove membros inseridos na máfia, sendo que, neste caso, dizia

⁴⁹ CARVALHO, Natália Oliveira de. Op. cit., p. 79.

⁵⁰ DIAS, Pamella Rodrigues; SILVA, Erik Rodrigues da. **Origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<https://rafael-paranagua.jusbrasil.com.br/artigos/112140126/origem-da-delacao-premiada-e-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 11 mai. 2017.

⁵¹ Idem.

respeito apenas à prisão perpétua, além de mais de dois mil anos de sanções concernentes ao cárcere. Como prêmio, pleiteou a sua segurança, bem como a de sua família, sendo tal pleito devidamente deferido pelo magistrado Giovanni Falcone, segundo Fabiano Oliveira Soares⁵².

Um caso de destaque no direito italiano foi o do mafioso Tommaso Buscetta. O qual perante o Juiz Giovanni Falcone delatou informações sobre a máfia, sendo suas confissões de um valor inestimável, pois propiciou a abertura de um enorme processo, resultando em 19 condenações a pena de prisão perpétua e mais outras sanções de 2.665 anos de cárcere. Tommaso pediu como prêmio por suas declarações, sua segurança e de sua família, sendo o pedido deferido, resultando na sua transferência para os EUA, num acordo entre os governos.

Na Alemanha, de acordo com Jader Gustavo⁵³, está regulamentada a coleta de testemunhos em seu Código de Processo Penal, onde consta que o Juiz poderá deixar de aplicar à pena, ou amenizá-la, quando de maneira espontânea o acusado atue de modo a demonstrar quem são os demais envolvidos.

Por outro lado, de acordo com Juliana Conter Pereira Kobren⁵⁴, tem-se no Direito Espanhol, que "[...] o legislador consagra a colaboração tanto preventiva quanto repressiva, exigindo que a colaboração seja eficaz para a concessão da benesse". Assim, a delação premiada vem sendo tratada pela normatização penal e processual, com o escopo combater o terrorismo, bem como o tráfico de drogas.

De igual forma, o Direito Português também dispõe sobre a delação premiada, notadamente quando se tratam de associações criminosas, atualmente denominada no Brasil como organizações criminosas, de acordo com Jeferson Botelho.⁵⁵

⁵² SUARES, Fabiano Oliveira. **Delação premiada**. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=15&ved=0ahUKEwjMrl6U9-fTAhUMDpAKHXySCf84ChAWCD0wBA&url=http%3A%2F%2Frepositorio.uniceub.br%2Fbitstream%2F123456789%2F645%2F3%2F21031015_Fabiano%2520Suares.pdf&usg=AFQjCNFcA3GIC4ekfgDVsa_mXIO8zxBTaw&sig2=b8VHu6WqAuy-d0YXdOlyug>. Acesso em: 11 mai. 2017.

⁵³ GUSTAVO, Jader. **Evolução da delação premiada como meio de persecução penal**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40461/evolucao-da-delacao-premiada-como-meio-de-persecucao-penal>>. Acesso em: 05 mai. 2017.

⁵⁴ KOBREN, Juliana Conter Pereira. **Apontamentos e críticas à delação premiada no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/imprimir.asp?id=8105>>. Acesso em: 11 mai. 2017.

⁵⁵ BOTELHO, Jeferson. **Direito penal premial: breves apontamentos sobre Delação Premiada**. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=15221>. Acesso em: 11 mai. 2017.

3 ABORDAGEM CRÍTICA ACERCA DO FORO PRIVILEGIADO E DA DELAÇÃO PREMIADA

3.1 A QUESTÃO DO FORO PRIVILEGIADO

Conforme previsto na Carta Republicana de 1988, o foro privilegiado tem suscitado inúmeras polêmicas e dúvidas acerca de sua constitucionalidade, visto que diversos autores se posicionam de maneira contrária ao aludido "direito".

José Gabriel dos Santos⁵⁶ faz uma análise de suma importância quanto à historicidade do foro privilegiado, visto que as Constituições mais remotas, notadamente a de 1824, referente ao período colônia, trazia em seu arcabouço normativo manifesta repulsa quanto ao tema, visto que apenas em 1934 é possível notar os primeiros resquícios acerca do foro privilegiado, perdurando até os dias hodiernos.

Segundo entendimento de Henrique Hoffmann Monteiro de Castro, muitos não conseguem vislumbrar a inconstitucionalidade do foro privilegiado, visto que sua implementação embasa-se na questão dos órgãos colegiados possuírem maior experiência quando comparada as primeiras instâncias. Todavia, por outro lado, além de ferir o princípio da isonomia, não tem o condão de proteger de maneira efetiva o desempenho da função pública.

Parte dos estudiosos não enxerga inconstitucionalidade no foro por prerrogativa de função, pois a fixação de competência originária se justificaria pelo fato de o órgão colegiado possuir maior isenção e experiência do que as instâncias ordinárias, conferindo ao detentor de foro especial mais autonomia no desempenho de sua missão.

Todavia, pesam sobre o instituto fortes críticas, na medida em que consistiria em outorga de maior valor à noção de autoridade do que ao princípio da isonomia, herança de uma legislação elitista, típica de regimes baseados no prestígio do poder e na proteção das pessoas mais abastadas. Protegeria mais a pessoa do que o desempenho da função pública, ao se constatar que a competência penal não guarda necessária vinculação com o exercício das atribuições do cargo.⁵⁷

⁵⁶ SANTOS, José Gabriel dos. **O foro privilegiado e a (in)constitucionalidade**, 2013. Disponível em: <<https://josegabrielrj.jusbrasil.com.br/artigos/111891651/o-foro-privilegiado-e-a-inconstitucionalidade>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

⁵⁷ CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Interpretação sobre foro privilegiado atrapalha investigações policiais**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-17/academia-policial-interpretacao-foro-privilegiado-atrapalha-investigacao-policia>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

De acordo com José Gabriel dos Santos⁵⁸, o foro privilegiado não traz consigo qualquer embasamento ético e, juntamente a isso, viola sobremaneira o princípio da igualdade, visto que o referido aspecto principiológico impõe que a Lei de regência deve ser aplicada da mesma forma a todos, que estejam na mesma situação, pouco importando a posição econômica ou social que ocupem, o que não ocorre quando subsiste a imposição do foro privilegiado.

Nessa seara, José Gabriel dos Santos aduz que "Do presidente da república ao faxineiro, todos devem ser tratados igualmente, sob pena de não se ter uma democracia, mas uma aristocracia, em que uma elite governante se coloca acima da lei".⁵⁹

É, portanto, um "direito" que viola frontalmente o texto constitucional, nisso incluindo-se uma cláusula pétrea, que deve se sobrepor à vontade dos demais membros políticos, conforme Edjar Dias de Vasconcelos.

Com efeito, ao dar o privilégio de foro privilegiado a um político, a lei fere a uma cláusula pétrea. Todos são iguais perante a lei, desse modo, o foro privilegiado não é constitucional. Como qualquer lei que proteger o cidadão, como alguém diferenciado não terá constitucionalidade. Compete ao Supremo Tribunal Federal decretar a ilegalidade da lei, o que já deveria ter feito, pois as cláusulas pétreas são superiores as vontades dos deputados.⁶⁰

José Gabriel dos Santos leciona que há manifesto problema ético na questão do foro privilegiado, visto que aqueles que um dia podem ser submetidos à determinada acusação, anteriormente, nomeou o seu acusador.

Evidentemente, tem-se a questão das garantias constitucionais que protegem a atuação dos magistrados, como, por exemplo, a independência, mas, indubitavelmente, subsiste a vinculação política e ideológica.

Eticamente, tem-se uma situação em que os ministros do STF são indicados pelo presidente da República e aprovados pelo Senado. O absurdo da situação é visível: potenciais "acusados" são os responsáveis

⁵⁸ SANTOS, José Gabriel dos. **O foro privilegiado e a (in)constitucionalidade**, 2013. Disponível em: <<https://josegabrielrj.jusbrasil.com.br/artigos/111891651/o-foro-privilegiado-e-a-in-constitucionalidade>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ VASCONCELOS, Edjar Dias de. **Inconstitucionalidade do foro privilegiado**, 2016. Disponível em: <<http://www.recantodasletras.com.br/biografias/5654005>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

pela nomeação de seus julgadores! Mais ainda: esse mesmo roteiro é seguido para a nomeação do procurador geral da república, responsável pela acusação perante o STF.

Isso mesmo, os potenciais “acusados” são também os responsáveis pela nomeação de seu acusador! Por mais que o acusador e os julgadores contem com garantias constitucionais para sua independência, há, no mínimo, um grande risco de vinculação política e ideológica com os políticos responsáveis por sua nomeação.⁶¹

Nesse contexto, conforme leciona Henrique Hoffmann Monteiro de Castro⁶², o foro privilegiado não pode estar amparado por uma Constituição que traz em seu arcabouço normativo o princípio da igualdade e, portanto, repulsa veementemente privilégios e atos discriminatórios.

Diante de todo esse contexto, José Gabriel dos Santos assevera que:

[...] o foro privilegiado é perverso, capcioso, aristocrático, tem de ser banido, em nome da igualdade, em nome da democracia, é o foro da impunidade, é o foro que alforria alguns dos piores bandidos do país, ou como o nome indica - é um atraso, é uma vergonha.⁶³

Henrique Hoffmann Monteiro de Castro, na mesma linha, preceitua que "Inflar artificialmente uma prerrogativa constitucional para blindar certas categorias de pessoa fere o republicanismo, que pressupõe a efetiva possibilidade de responsabilização de todos os agentes por seus atos".⁶⁴

Assim sendo, pondera Tiago Santana⁶⁵ que o foro privilegiado trouxe consigo tanto a inconstitucionalidade formal, quanto a inconstitucionalidade material. Inconstitucionalidade formal, visto que feriu sobremaneira o princípio do juiz natural

⁶¹ SANTOS, José Gabriel dos. **O foro privilegiado e a (in)constitucionalidade**, 2013. Disponível em: <<https://josegabrielrj.jusbrasil.com.br/artigos/111891651/o-foro-privilegiado-e-a-inconstitucionalidade>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

⁶² CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Interpretação sobre foro privilegiado atrapalha investigações policiais**, 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-17/academia-policial-interpretacao-foro-privilegiado-atrapalha-investigacao-policial>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

⁶³ SANTOS, José Gabriel dos. **O foro privilegiado e a (in)constitucionalidade**, 2013. Disponível em: <<https://josegabrielrj.jusbrasil.com.br/artigos/111891651/o-foro-privilegiado-e-a-inconstitucionalidade>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

⁶⁴ CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Interpretação sobre foro privilegiado atrapalha investigações policiais**, 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-17/academia-policial-interpretacao-foro-privilegiado-atrapalha-investigacao-policial>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

⁶⁵ SANTANA, Tiago. **Foro por prerrogativa de função: inconstitucionalidade da lei 10.628 e a distribuição de competência**, 2005. Disponível em: <<http://www.odireito.com/?s1=10&s2=1&s3=40&c1=148&e1=0&t=direito-foro-por-prerrogativa-de-funcao:-inconstitucionalidade-da-lei-10628-e-a-distribuicao-de-competencia.html>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

e, por outro lado, tem-se a inconstitucionalidade material, na medida em que houve afronta ao princípio da igualdade.

Outra razão que dá azo ao fim do foro privilegiado é aquela sustentada pelo Magistrado Sérgio Moro, que é a da sobrecarga de trabalho dos tribunais superiores. Conforme Fernanda Calgare⁶⁶ a morosidade acabaria comprometendo o julgamento daquelas autoridades detentoras do foro privilegiado.

De acordo com Carolina Gonçalves⁶⁷:

Ao participar da primeira audiência pública da comissão especial criada para analisar o projeto anticorrupção, Moro disse que o foro, pelo qual autoridades só podem ser julgadas por Cortes superiores, “fere a ideia básica da democracia de que todos devem ser tratados como iguais. Não existe razão para salvaguardas”.

Segundo o juiz, o foro, aliado aos resultados da Lava Jato “assoberbou” o Supremo Tribunal Federal (STF), responsável pelo julgamento de senadores e deputados e autoridades do primeiro escalão. “Tem um problema prático, porque temos hoje o STF assoberbado com um número de processos gigante. Acho difícil tratar destes temas com agilidade. O ministro Teori Zavascki tem feito trabalho extraordinário, mas existem problemas estruturais.”

Estevão Taiar⁶⁸ explana o entendimento do Ministro do Supremo Tribunal Federal Roberto Barroso, que, basicamente, dispõe que o foro privilegiado, efetivamente, é feito para que não haja qualquer funcionamento. Isso porque, o julgamento de determinadas autoridades pelo Supremo Tribunal Federal ocasiona atrasos na análise de outras demandas cujos temas vêm se mostrando mais relevantes na atualidade.

Da mesma forma Edson Fachin, (que assumiu no STF a Relatoria da Lava Jato, após o acidente que vitimou Teori Zavascki), vinha tecendo críticas ao instituto do foro privilegiado conforme citado por Renan Ramalho: “[...] já de muito tempo, tenho subscrito uma visão crítica do chamado foro privilegiado por entendê-lo incompatível com o princípio republicano, que é programa normativo que está na

⁶⁶ CALGARO, Fernanda. **Em audiência na Câmara, Sérgio Moro defende fim do foro privilegiado**, 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/08/sergio-moro-participa-de-audiencia-na-camara-sobre-combate-corrupcao.html>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

⁶⁷ GONÇALVES, Carolina. **Sérgio Moro critica foro privilegiado e diz que medida sobrecarregou Supremo**, 2016. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2016-08/sergio-moro-critica-foro-privilegiado-e-diz-que-medida-sobrecarregou>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

⁶⁸ TAIAR, Estevão. **Para ministro Barroso, foro privilegiado 'é feito para não funcionar'**, 2016. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/politica/4754425/para-ministro-barroso-foro-privilegiado-e-feito-para-nao-funcionar>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

base da Constituição Brasileira".⁶⁹

Outrossim, o Procurador da República, Deltan Dallagnol, também não apoia o foro privilegiado, que, atualmente, tutela cerca de vinte e duas mil pessoas no Brasil. Para o referido Jurista, o mesmo deveria estar restrito apenas a quinze autoridades, como, por exemplo, o Presidente da República, visto que a alta sobrecarga do Supremo Tribunal Federal deixaria as investigações criminais mais dificultosas, conforme pontuado por Isabela Vieira.⁷⁰

Nesse contexto, Fernanda Calgareo⁷¹ dispôs que o Magistrado Sérgio Moro já se posicionou pela necessidade de findar o foro privilegiado, eis que tal direito tem o condão de ferir o princípio da igualdade, além do Estado Democrático de Direito, não subsistindo, portanto, qualquer razão para que exista tal instituto.

Assim sendo, segundo Bruno André Blume, o foro privilegiado gera um processo lento e ineficaz, cuja consequência é o aumento da impunidade, eis que sobrecarrega os tribunais superiores, que já se encontram com um número muito grande de demandas a serem julgadas.

Aludido autor traz à baila pesquisa realizada pela Revista Exame em 2015, mencionado que "[...] de 500 parlamentares que foram alvo de investigação ou de ação penal no STF nos últimos 27 anos, apenas 16 foram condenados. Desses, 8 foram presos (apenas um está preso no momento)".⁷²

Segundo José Gabriel dos Santos (2013) o foro privilegiado mostra-se fenômeno perverso de manifesta inconstitucionalidade, como se fosse uma velha regalia dos tempos imperiais, pois afronta mortalmente princípios e preceitos contidos na Carta Republicana de 1988, especialmente, o fundante Princípio da Igualdade no Estado Democrático de Direito, alicerce dos Direitos e Garantias Fundamentais para a Sociedade, dispostos no artigo 5º da Carta Magna, assim como o Princípio do Juiz Natural, assegurado constitucionalmente no artigo 5º, inciso LIII, devendo ser extirpado do ordenamento jurídico brasileiro.

⁶⁹RAMALHO, Renan. **Para relator da Lava Jato, foro privilegiado é 'incompatível com o princípio republicano'**, 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/para-fachin-foro-privilegiado-e-incompativel-com-o-principio-republicano.ghtml>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

⁷⁰VIEIRA, Isabela. **Procurador da Lava Jato critica foro privilegiado, que beneficia 22 mil pessoas**, 2015. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2015-11/procurador-da-lava-jato-critica-foro-privilegiado-que-beneficia-22-mil>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

⁷¹CALGAREO, Fernanda. **Em audiência na Câmara, Sérgio Moro defende fim do foro privilegiado**, 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/08/sergio-moro-participa-de-audiencia-na-camara-sobre-combate-corrupcao.html>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

⁷²BLUME, Bruno André. **Operação Lava Jato: o que é foro privilegiado?**, 2015. Disponível em: <<http://www.politize.com.br/foro-privilegiado-o-que-e/>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

Não devem restar dúvidas, portanto, quanto ao acerto da proposta de sua total extinção, atualmente em discussão no Congresso Nacional, vez que tal instituto - o foro privilegiado – é uma excrecência restante de tempos em que mandatários políticos se colocavam como casta especial, acima da lei e do direito, como se o mero exercício de alguma função pública imunizasse seus ocupantes contra as idiosincrasias pessoais para protegê-los da justiça comum a todos os cidadãos.

3.2 O ÂMBITO DA DELAÇÃO PREMIADA

Têm se consagrado na doutrina que a colheita de elementos probatórios de infrações penais de maneira imoral não pode se desenvolver no âmago do estado de direito, visto que, atuando desta forma incita ilicitudes, e deve precisamente, proceder de maneira a combater a marginalização e, conseqüentemente, a criminalidade. Deve elidir, portanto, a negociação com um indivíduo que esteja sendo alvo de investigação, que tem o desiderato apenas de minimizar a sanção penal que será atribuída ante a prática da conduta criminosa que fora praticada.

Da mesma forma que o foro privilegiado, a delação premiada tem gerado na sociedade brasileira, interpretações apaixonadas, equivocadas e quase sempre, infundadas, veiculadas nas diversas mídias sociais, o que resulta na formação de opinião dominante que absolutamente não se fundamenta em bases legais.

Cabe inicialmente arguir, com Fernando da Cunha Cavalcanti, é "[...] inquestionável que a delação constitui, de uma forma ou de outra, traição de pares, o que seria um ato antiético, mesmo que se trate de criminosos".⁷³

Salienta-se que o instituto denominado como "Justiça Criminal Negocial", na concepção de Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa⁷⁴, preocupa sobremaneira os estudiosos do Direito, visto que uma penalização, na qual não subsiste qualquer processo, tampouco um magistrado que o conduza, não pode ser utilizada de maneira irresponsável e exorbitante.

⁷³ CAVALCANTI, Fernando da Cunha. **A delação premiada e sua (in)conformidade com a Constituição Federal**, 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9380>. Acesso em: 29 abr. 2017.

⁷⁴ LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais. **Com delação premiada e pena negociada, Direito Penal também é lavado a jato**, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-24/limite-penal-delação-premiada-direito-penal-tambem-lavado-jato>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

Segundo Fernando da Cunha Cavalcanti, é "[...] inquestionável que a delação constitui, de uma forma ou de outra, traição de pares, o que seria um ato antiético, mesmo que se trate de criminosos".⁷⁵ Assim, tem-se que a colheita de elementos probatórios de maneira imoral não pode se desenvolver no âmago de um Estado, visto que, em vez de atuar desta forma, deve, na verdade, proceder de maneira a combater a marginalização e, conseqüentemente, a criminalidade. Deve elidir, portanto, a negociação com um indivíduo que esteja sendo alvo de investigação, que tem o desiderato apenas de minimizar a sanção penal que será atribuída ante a prática da conduta criminosa que fora praticada.

Nesta linha de argumentos, Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa ponderam de maneira incisiva que "Prender para colaborar ou colaborar para não ser preso é a tônica do modelo "Moro" de processo penal. O acusador fica com a faca, o queijo e todas as cartas para negociar".⁷⁶ Em troca da redução de até oitenta por cento da pena, além da prisão domiciliar é possível que haja a entrega de diversos supostos "comparsas" envolvidos no crime.

Pedro Canário⁷⁷ sintetiza que as prisões preventivas vêm sendo utilizadas de modo comumente, cujo desiderato é fazer com que os acusados, de maneira forçada, passem a colaborar com a justiça, delatando eventuais transgressores. Ademais, conforme esclarecem Pedro Canário e Marcelo Galli foram presos em torno de 32,3% dos delatados.

Numa tentativa de rebater as críticas segundo as quais há exagero no uso de prisões na operação "lava jato", o Ministério Público Federal divulgou nota dizendo que "apenas 8% do total de acusados" estão presos. A cifra, no entanto, só considera os que ainda estão presos, e não todas as prisões preventivas decretadas ao longo dos três anos da operação. Contando com eles, a cifra salta para 32,3% dos denunciados com prisões decretadas.⁷⁸

⁷⁵ CAVALCANTI, Fernando da Cunha. **A delação premiada e sua (in)conformidade com a Constituição Federal**, 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9380>. Acesso em: 29 abr. 2017.

⁷⁶ LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais. **Delação premiada: com a faca, o queijo e o dinheiro nas mãos**, 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-25/limite-penal-delacao-premiada-faca-queijo-dinheiro-maos>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

⁷⁷ CANÁRIO, Pedro. **Em parecer, MPF defende prisões preventivas para forçar réus a confessar**, 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-27/parecer-mpf-defende-prisoas-preventivas-forcar-confissoes>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

⁷⁸ CANÁRIO, Pedro; GALLI, Marcelo. **Um terço dos acusados na operação "lava jato" foram presos, contabiliza MPF**, 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jan-25/terco-acusados-operacao-lava-jato-foram-presos>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

Segundo Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, "O pior é que o resultado da delação premiada - e talvez a questão mais relevante - não tem sido questionado, o que significa ter a palavra do delator tomado o lugar da "verdade absoluta" (como se ela pudesse existir), inquestionável".⁷⁹

Referido autor explicita que:

Ela, como outros institutos desse calibre, é filha, no Brasil, da crise econômica gerada pelo neoliberalismo, o qual forçou a "minimalização" do Estado. Sem recursos ou administrando mal os que tem por não saber escolher as prioridades, os governos se esmeram em fazer economia onde não se deve e, assim, a segurança pública sofreu o maior revés de que se tem notícia. É a pauperização de um setor prioritário tão só em tempos de eleições. Logo, tudo o que possa dar resultados sem muitos gastos é obra venerável, mesmo que inconstitucional, justo porque serve como argumento retórico para justificar os resultados. Os fins, enfim, justificam os meios. Tende-se a romper, por outro lado, com princípios basilares.⁸⁰

Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa⁸¹ relatam que a intitulada "delação à brasileira" traz em seu arcabouço diversas possibilidades de se proceder com a entrega dos companheiros, sem que os procedimentos constem na legislação regente, o que vai de encontro, inclusive, com o Estado Democrático de Direito.

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho⁸² tece severas críticas quanto ao instituto da delação premiada, ante manifesta inconstitucionalidade. Segundo o referido autor, a delação premiada tem o condão de violar preceitos insertos na Constituição Federal, como, por exemplo, o devido processo legal, a vedação à utilização das provas obtidas por meio ilícitos, à moralidade pública, à ampla defesa, o contraditório, além da inderrogabilidade da jurisdição.

Indaga-se, assim, até que ponto é possível se valer o Poder Judiciário de mecanismos que, de certa forma, cedem o conteúdo inserto da Constituição Federal.

⁷⁹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Delação premiada**: posição contrária, 2014. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/delacao-premiada-posicao-contraria/13613>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

⁸⁰ Idem.

⁸¹ LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais. **Delação premiada**: com a faca, o queijo e o dinheiro nas mãos, 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-25/limite-penal-delacao-premiada-faca-queijo-dinheiro-maos>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

⁸² COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Delação premiada**: posição contrária, 2014. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/delacao-premiada-posicao-contraria/13613>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

Coutinho⁸³ menciona que a delação premiada é um instrumento apto a ocasionar rompimentos no texto constitucional, visto que acaba deixando de lado o Ministério Público e a parte ré como se os mesmos não fossem importantes para o deslinde do processo.

Conforme salienta Pedro Canário, inúmeras "[...] prisões foram decretadas apenas com base em depoimentos de outros réus e que não existem razões para manter os réus presos".⁸⁴

Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa preceituam que com a delação premiada acaba existindo uma manifesta guerra burocrática, na qual é capaz de vislumbrar a efetivação de acusações falsas, além de prevaricações e tratamentos desiguais, senão vejamos:

O pacto no processo penal pode se constituir em um perverso intercâmbio, que transforma a acusação em um instrumento de pressão, capaz de gerar autoacusações falsas, testemunhos caluniosos por conveniência, obstrucionismo ou prevaricações sobre a defesa, desigualdade de tratamento e insegurança. O furor negociador da acusação pode levar à perversão burocrática, em que a parte passiva não disposta ao "acordo" vê o processo penal transformar-se em uma complexa e burocrática guerra.⁸⁵

Fernando da Cunha Cavalcanti também sustenta posicionamento similar.

O favorecimento do réu delator pode ainda representar grave violação da dignidade humana com a indevida extorsão da verdade e afetar a integridade e legitimidade do processo penal, já que pode gerar uma situação de grave injustiça com a indicação equivocada de inocente em busca do prometido perdão ou redução da pena, o que é de se levar em consideração tendo em vista que a chamada de co-réu é uma das principais causas de erro judiciário.⁸⁶

Ainda, Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa explicam que através da

⁸³ Idem.

⁸⁴ CANÁRIO, Pedro. **Em parecer, MPF defende prisões preventivas para forçar réus a confessar**, 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-27/parecer-mpf-defende-prisoos-preventivas-forcar-confissoes>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

⁸⁵ **Com delação premiada e pena negociada, Direito Penal também é lavado a jato**, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-24/limite-penal-delacao-premiada-direito-penal-tambem-lavado-jato>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

⁸⁶ CAVALCANTI, Fernando da Cunha. **A delação premiada e sua (in)conformidade com a Constituição Federal**, 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9380>. Acesso em: 29 abr. 2017.

delação premiada é possível vislumbrara o "Mercado da Justiça Negociada", na qual é possível verificar a prática constante de blefes, em busca de determinado benefício, qual seja, a redução da pena. Assim, em prol a maximização dos ganhos, os envolvidos acabam traindo outros indivíduos, que, quiçá, nada tem a ver com o envolvimento do crime.

Quando o primeiro começa a delatar, surge a corrida pela colaboração premiada, com ofertas crescentes de informações capazes de se comprar e vender no mercado da informação/prova penal. O valor de face das informações flutua conforme o interesse do comprador em apurar/aparelhar uma investigação específica. Esse é um mercado sensível para negociar a informação, sendo que o *timing* deve ser muito bem avaliado e ponderado na própria estratégia negocial.⁸⁷

Nesta perspectiva, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho leciona que, inicialmente, "[...] é preciso mudar o sistema, a fim de que o juiz pudesse ocupar seu lugar constitucionalmente demarcado. Depois, sendo invidiosa a inconstitucionalidade da delação premiada, há um ferimento inadmissível à regra do devido processo legal".⁸⁸

Isso porque, indubitavelmente, por intermédio da delação premiada, está começando a subsistir uma penalização sem processo, eis que o mesmo somente poderá ser validamente constituído após a efetivação do contraditório, o que não se vislumbra neste caso, verificando-se, desde logo a inconstitucionalidade deste sistema, conforme o mencionado doutrinador.⁸⁹

Este autor ainda pontua que a delação premiada no âmbito do contexto brasileiro é dotada de banalidade, sendo utilizada em um manifesto momento de crise, na medida em que o Poder Público não vem disponibilizando condições satisfatórias para que os órgãos atuem de maneira efetiva.

A questão da delação premiada é típica de momentos crise. Não se trata de uma estrutura gratuita mas de algo que vem como efeito de uma causa, sobre a qual é preciso indagar. A causa da delação premiada no Brasil de hoje é banal e remete ao processo e ao judiciário como um todo. Isso

⁸⁷ LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Moraes. **Qual é a proposta indecente que torna viável a delação premiada?**, 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-03/limite-penal-qual-proposta-indecete-torna-viavel-delacao-premiada>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

⁸⁸ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Delação premiada**: posição contrária, 2014. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/delacao-premiada-posicao-contraria/13613>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

⁸⁹ Idem.

parece evidente num país que enveredou pelo neoliberalismo, minimizou o Estado e não disponibiliza condições efetivas de atuação de seus órgãos. Assim, ela (a crise) parece sintomática da falta de estrutura condizente, capaz de proporcionar uma correta investigação, ou seja, aquela desenvolvida dentro dos padrões normais, isto é, aqueles fixados a partir dos princípios que instauraram a modernidade e estão agora estampados na Constituição da República.⁹⁰

Da mesma forma, na concepção de Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa⁹¹, com a delação premiada, o papel do magistrado se reduziria apenas a de mero homologador, violando sobremaneira o papel da jurisdição, tendo em vista que a instituição da pena não passará pelo crivo do Poder Judiciário.

É nesse contexto que Cezar Roberto Bitencourt leciona que o instituto da delação premiada, notadamente no âmbito da Lava Jato, encontra-se eivada de inconstitucionalidade.

Deduz que a delação premiada é considerada uma "poção mágica", que é utilizada pelo legislador com o ânimo de premiar o "traidor", de modo que a sua responsabilidade penal reste mitigada. Ainda, salienta que "[...] não se questiona a motivação do delator, sendo irrelevante que tenha sido por arrependimento, vingança, ódio, infidelidade ou apenas por uma avaliação calculista, antiética e infiel do traidor-delator".⁹²

Nesse passo, no âmbito da Lava Jato, Cezar Roberto Bitencourt⁹³ pontua que a questão da delação premiada se encontra fulminada pela nulidade, tendo em vista que diversas garantias tidas como fundamentais foram violadas, como, por exemplo, o direito ao silêncio, o direito a não auto-incriminação, bem como o direito ao devido processo legal, além da ampla defesa.

Ainda, é importante pontuar que Roberto Podval e Maíra Zapater (2015, p. 1), citam o posicionamento de Adriano Bretas, mencionando que a principal crítica da delação premiada remonta a ideia de que subsistem diversas lacunas legislativas, não tratando de maneira precisa acerca de como os atos procedimentais irão se

⁹⁰ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Fundamentos à inconstitucionalidade da delação premiada**. In: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Ano 13, n. 159, fevereiro de 2006, p. 7/9.

⁹¹ LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais. **Com delação premiada e pena negociada, Direito Penal também é lavado a jato**, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-24/limite-penal-delacao-premiada-direito-penal-tambem-lavado-jato>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

⁹² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Delação premiada na "lava jato" está eivada de inconstitucionalidades**, 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

⁹³ Idem.

desenrolar.

Existem lacunas. Certas situações práticas não encontram acomodação na lei. A lei é feita para aqueles casos que têm um começo, meio e fim: inquérito, ação penal e a sentença. A Lava Jato, por exemplo, não tem isso, não é um processo só, é uma causa com uma capilaridade muito grande. Tem ações penais em fase de apelação, denúncias recém-oferecidas, inquéritos em andamento. Como abarcar isso tudo? A lei não estabelece. A lei parte do pressuposto de que a colaboração é feita só em caso linear.⁹⁴

Diante de todo esse contexto, não há dúvidas acerca da necessidade de se extirpar a delação premiada do Direito Brasileiro, visto que viola frontalmente a Constituição Federal.

⁹⁴ PODVAL, Roberto; ZAPATER, Maíra. **Delação premiada precisa ser aperfeiçoada, dizem Adriano Bretas e André Luis Pontarolli.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI224754,61044-Delacao+premiada+precisa+ser+aperfeiçoada+dizem+Adriano+Bretas+e.>> Acesso em: 16 mai. 2017.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este tópico que visa tecer as considerações finais sobre a realização do presente trabalho acadêmico, que deveria ser intitulado "in-conclusão", visto que apesar de, no foro privilegiado, ser possível verificar quase que de maneira uníssona, um posicionamento atinente a inconstitucionalidade, tal não é possível afirmar quando se trata da delação premiada.

O foro privilegiado encontra críticas tanto no âmbito social, quanto no âmbito jurisdicional. No primeiro, não é plausível que a comunidade aceite que cerca de vinte e duas mil pessoas não sejam julgadas de maneira igualitária, tal como são os demais membros da sociedade, havendo manifesta afronta ao princípio da isonomia.

No âmbito jurisdicional, o foro privilegiado encontra repulsa sob diversos aspectos, com as mais diversificadas fundamentações. Embora seja um direito que esteja sob a égide constitucional, não há como manifestar anuência sobre a sua efetivação.

Além de romper com o preceito igualitário contido na Constituição Federal, afronta a eticidade do Poder Judiciário, visto que aquele que está sendo acusado e, via de consequência, está amparado pelo foro privilegiado, pode muito bem ter procedido à nomeação de seu acusador, anteriormente. Isto é, nomeia-se um ministro atualmente, para que, futuramente, julgue aquele que o escolheu.

Por outro lado, verificou-se ao longo desse trabalho uma problemática em desenvolver a questão do foro privilegiado, pois se por um lado é um instituto aceito e incentivado pela sociedade, que vibra com cada indivíduo que é inserido na delação processual, visto que a comunidade está buscando cada vez mais justiça, pois se viu lesionada todos esses anos, sendo roubada e arcando com prejuízos advindos de grandes esquemas de corrupção, que desviaram valores exorbitantes, sob o prisma jurídico, algumas inconstitucionalidades já foram lançadas por estudiosos.

Assim, posicionamentos contrários ao foro privilegiado advêm de diversas autoridades, como o Procurador Deltan Dallagnol, o Ministro Edson Fachin, bem como o Magistrado Sérgio Moro.

Subsiste o entendimento de que a delação premiada, em algumas hipóteses,

pode ensejar incoerências na prática, pois muitas vezes o delator, imbuído apenas pela necessidade de minimizar o tempo de sua custódia, acaba entregando pessoas que muitas vezes sequer há elementos probatórios contra. Assim, muitos são presos apenas em virtude de depoimentos prestados, afrontando cabalmente o princípio da presunção de inocência.

Ainda, pondera-se a violação do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e, ainda, da impossibilidade de colher provas através de meios ilícitos.

Tais teses são sustentadas por Aury Lopes Jr., Damásio de Jesus e Alexandre Moraes da Rosa, por exemplo.

Neste momento crucial da História do Brasil, em que toda sociedade se vê colocada frente a profundas e significativas incógnitas de toda ordem, mormente quanto a justiça e, ademais, diante da necessidade de se renovarem reflexões que possam ilustrar a importância do tema, e também, oferecer subsídios para eventuais juízos de valor acerca da propriedade do emprego da delação premiada como meio ou procedimento lícito para elucidar possíveis crimes de lesa-pátria, insere-se a seguir, um excerto da PET-7003 (*in verbis*).

(...)

Identificado e qualificado o Depoente em termo anexo, o magistrado esclareceu que atua por delegação do Exmo. Min. Edson Fachin, conforme decisão proferida nos autos da Petição, em trâmite perante o STF: em seguida a cientificou que esta audiência concorre para a homologação do acordo, por parte do Poder Judiciário, ao qual incumbe neste momento apenas a verificação de sua regularidade, legalidade e voluntariedade, e que, independente dos termos tenha subscrito, juntamente com seus Defensores, com o Ministério Público, os benefícios da colaboração premiada (a exemplo do perdão judicial, da redução da pena privativa de liberdade ou sua substituição por restritiva de direitos) serão definidos apenas no momento da sentença, pelo magistrado competente, e dependerão da colaboração efetiva e voluntária com a investigação e com o processo criminal, considerando a relevância da colaboração prestada e desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados, tudo conforme o art. 4º, *caput*, da Lei 12.850/2013: I – a identificação dos demais coautores e partícipes da

organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II – a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III – a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV – a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V – a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. Alertou também que, ainda assim, a concessão do benefício deverá levar em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato. criminoso e a eficácia da colaboração. Finalmente, registrou que tanto o Ministério Público quanto a Depoente podem retratar-se da proposta ora pendente de homologação, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor, nos termos do art. 4º. parágrafo 10, da Lei 12.850/2013.

(...)

Diante deste cenário, podem-se atribuir aspectos conclusivos acerca do foro privilegiado, cuja inconstitucionalidade vem sendo debatida amplamente por Juristas, bem como pela sociedade, considerando a manifesta afronta ao princípio da igualdade.

No entanto, no que tange a questão da delação premiada, atribuem-se aspectos inconclusivos sobre o tema, pois apesar de ser algo que enseja satisfação para a sociedade, Juristas vêm desmembrando entendimentos que, da mesma forma que ocorre com o foro privilegiado, a delação premiada também está dotada de inconstitucionalidade.

Assim, levando-se em consideração o posicionamento dos diversos autores acima elencados, verifica-se que a manutenção dos atuais institutos se enraízam em diversas antijuridicidades, visto que podem vir a violar diversos aspectos legais, bem como principiológicos, ocasionando severas injustiças no âmbito processual, cujas decisões muitas vezes não se coadunam com a realidade fática, contendo elementos, diga-se, bizarros, conflituosos e contraditórios, propagados em todas as instâncias do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

ABELIN, Gabriel. **A inconstitucionalidade da delação premiada, ou da simples legalização da imoralidade.** Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/10/15/a-inconstitucionalidade-da-delacao-premiada-ou-da-simples-legalizacao-da-imoralidade/>>. Acesso em: 11 mai. 2017.

BÍBLIA. **Mateus - Capítulo 26.** Disponível em: <<http://biblia.com.br/novaversaointernacional/mateus/mt-capitulo-26/>>. Acesso em: 11 mai. 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Delação premiada na "lava jato" está eivada de inconstitucionalidades**, 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

_____. **Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional e Contra o Mercado de Capitais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BITTAR, Walter Barbosa. Delação premiada no Brasil e na Itália: uma análise comparativa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**: RBCCrim, v. 19, n. 88, p. 225-269, jan./fev. 2011.

BLUME, Bruno André. **Operação Lava Jato: o que é foro privilegiado?**, 2015. Disponível em: <<http://www.politize.com.br/foro-privilegiado-o-que-e/>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

BOTELHO, Jeferson. **Direito penal premial**: breves apontamentos sobre Delação Premiada. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=15221>. Acesso em: 11 mai. 2017.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/constituicao/constituicao24.htm>> Acesso em: 04 mai. 2017.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/.../Constituicao/Constituicao91.htm>> Acesso em: 04 mai. 2017.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/.../Constituicao/Constituicao34.htm>> Acesso em: 04 mai. 2017.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Constituicao/Constituicao37.htm>> Acesso em: 04 mai. 2017.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/.../constituicao/Constituicao46.htm>> Acesso em: 04 mai. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 04 mai. 2017.

_____. **Lei nº 9.613, de 3 março de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm>. Acesso em: 05 mai. 2017

_____. **Supremo Tribunal Federal. Inq 1376 AgR.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000090192&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 04 mai. 2017.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os Juízes, vistos por nós, os Advogados.** 5.ed. Trad. Ary dos Santos. Lisboa: Livraria Clássica, 1975.

CALGARO, Fernanda. **Em audiência na Câmara, Sérgio Moro defende fim do foro privilegiado,** 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/08/sergio-moro-participa-de-audiencia-na-camara-sobre-combate-corrupcao.html>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

CANÁRIO, Pedro. **Em parecer, MPF defende prisões preventivas para forçar réus a confessar,** 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-27/parecer-mpf-defende-prisoas-preventivas-forcar-confissoes>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

_____; GALLI, Marcelo. **Um terço dos acusados na operação "lava jato" foram presos, contabiliza MPF,** 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jan-25/terco-acusados-operacao-lava-jato-foram-presos>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

CARDOSO, Gustavo Vitorino. O direito comparado na jurisdição constitucional. **Revista Direito GV.** São Paulo, jul./dez. 2010, p. 469-492.

CARVALHO, Natália Oliveira de. **A delação premiada no Brasil.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Interpretação sobre foro privilegiado atrapalha investigações policiais**, 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-17/academia-policial-interpretacao-foro-privilegiado-atrapalha-investigacao-policial>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

CAVALCANTI, Fernando da Cunha. **A delação premiada e sua (in)conformidade com a Constituição Federal**, 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9380>. Acesso em: 29 abr. 2017.

CORDEIRO, Néfi. Delação premiada na legislação brasileira. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 37, n. 117, p. 273-296, mar. 2010.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Delação premiada**: posição contrária, 2014. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/delacao-premiada-posicao-contraria/13613>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

_____. **Fundamentos à inconstitucionalidade da delação premiada**. In: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Ano 13, n. 159, fevereiro de 2006.

DIAS, Pamella Rodrigues; SILVA, Erik Rodrigues da. **Origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<https://rafael-paranagua.jusbrasil.com.br/artigos/112140126/origem-da-delacao-premiada-e-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 11 mai. 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. 2. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2005.

FILHO, Tourinho. **Revista Brasileira de Direito Público**. v. 1, n. 1, abr/jun. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

GENEALL. **Da legitimidade da Casa Real Portuguesa**. Disponível em: <<http://geneall.net/en/forum/125968/da-legitimidade-da-casa-real-portuguesa/>>. Acesso em: 04 mai. 2017.

GONÇALVES, Carolina. **Sergio Moro critica foro privilegiado e diz que medida sobrecarregou Supremo**, 2016. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2016-08/sergio-moro-critica-foro-privilegiado-e-diz-que-medida-sobrecarregou>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. **Dejá vu**: diálogos possíveis entre a Operação "Mãos limpas" italiana e a realidade brasileira. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url>>. Acesso em: 16 mai. 2017.

GUSTAVO, Jader. **Evolução da delação premiada como meio de persecução penal**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40461/evolucao-da-delacao-premiada-como-meio-de-persecucao-penal>>. Acesso em: 05 mai. 2017.

JESUS, Damásio de. **Estágio atual da "delação premiada" no Direito Penal brasileiro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7551>>. Acesso em: 11 mai. 2017.

_____. **Revista Bonijuris**, ano XVIII, n. 506, jan., 2006.

KOBREN, Juliana Conter Pereira. **Apontamentos e críticas à delação premiada no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/imprimir.asp?id=8105>>. Acesso em: 11 mai. 2017.

LEITÃO, Miriam. **A Luta Conta a Corrupção - A Lava Jato e o Futuro de um País Marcado pela Impunidade**. Disponível em: <<http://www.saraiva.com.br/a-luta-contra-a-corrupcao-a-lava-jato-e-o-futuro-de-um-pais-marcado-pela-impunidade-9510996.html>>. Acesso em: 16 mai. 2017.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais. **Com delação premiada e pena negociada, Direito Penal também é lavado a jato**, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-24/limite-penal-delacao-premiada-direito-penal-tambem-lavado-jato>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

_____. **Delação premiada: com a faca, o queijo e o dinheiro nas mãos**, 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-25/limite-penal-delacao-premiada-faca-queijo-dinheiro-maos>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

_____. **Qual é a proposta indecente que torna viável a delação premiada?**, 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-03/limite-penal-qual-proposta-indecete-torna-viavel-delacao-premiada>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento: Aspectos Controvertidos do Instituto da Colaboração Premiada de Coautor de Delitos como Instrumento de Enfrentamento do Crime Organizado**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

PODVAL, Roberto; ZAPATER, Maíra. **Delação premiada precisa ser aperfeiçoada, dizem Adriano Bretas e André Luis Pontarolli**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI224754,61044-Delacao+premiada+precisa+ser+aperfeiçoada+dizem+Adriano+Bretas+e.>> Acesso em: 16 mai. 2017.

PRICLADNITZKY, Cinara Bueno Santos. **Do foro privilegiado**: os limites da competência especial *ratione personae*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10135>. Acesso em: 04 mai. 2017.

RAMALHO, Renan. **Para relator da Lava Jato, foro privilegiado é 'incompatível com o princípio republicano'**, 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/para-fachin-foro-privilegiado-e-incompativel-com-o-principio-republicano.ghtml>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

SANTANA, Tiago. **Foro por prerrogativa de função**: inconstitucionalidade da lei 10.628 e a distribuição de competência, 2005. Disponível em: <<http://www.odireito.com/?s1=10&s2=1&s3=40&c1=148&e1=0&t=direito-foro-por-prerrogativa-de-funcao:-inconstitucionalidade-da-lei-10628-e-a-distribuicao-de-competencia.html>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

SANTOS, José Gabriel dos. **O foro privilegiado e a (in)constitucionalidade**, 2013. Disponível em: <<https://josegabrielrj.jusbrasil.com.br/artigos/111891651/o-foro-privilegiado-e-a-in-constitucionalidade>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

SILVA, Eduardo Araújo. **Crime Organizado**: Procedimento Probatório. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SUARES, Fabiano Oliveira. **Delação premiada**. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=15&ved=0ahUKEwjMrl6U9-fTAhUMDpAKHXySCf84ChAWCD0wBA&url=http%3A%2F%2Frepositorio.uniceub.br%2Fbitstream%2F123456789%2F645%2F3%2F21031015_Fabiano%2520Suares.pdf&usq=AFQjCNFcA3GIC4ekfgDVsa_mXIO8zxBTaw&sig2=b8VHu6WqAuy-d0YXdOlyug>. Acesso em: 11 mai. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inq. 1376 AgR**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000090192&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

TAIAR, Estevão. **Para ministro Barroso, foro privilegiado 'é feito para não funcionar'**, 2016. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/politica/4754425/para-ministro-barroso-foro-privilegiado-e-feito-para-nao-funcionar>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

TAVARES FILHO, Newton. **Foro por prerrogativa de função no direito comparado**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015.

VASCONCELOS, Edjar Dias de. **Inconstitucionalidade do foro privilegiado**, 2016. Disponível em: <<http://www.recantodasletras.com.br/biografias/5654005>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

VIEIRA, Isabela. **Procurador da Lava Jato critica foro privilegiado, que beneficia 22 mil pessoas**, 2015. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2015-11/procurador-da-lava-jato-critica-foro-privilegiado-que-beneficia-22-mil>>. Acesso em: 30 abr. 2017.