

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

TEORIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

YNES DA SILVA FÉLIX

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

T314

Teoria dos direitos fundamentais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Adriana Goulart de Sena Orsini, Mariana Ribeiro Santiago, Ynes Da Silva Félix – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-067-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos fundamentais.
I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

TEORIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos ao grande público a presente obra coletiva, composta por artigos brilhantemente defendidos, após rigorosa e disputada seleção, no Grupo de Trabalho intitulado Teorias dos Direitos Fundamentais, durante o XXIV Encontro Nacional do CONPEDI/UFS, ocorrido entre 03 e 06 de junho de 2015, em Aracaju/SE, sobre o tema Direito, Constituição e Cidadania.

Ditos trabalhos, de incontestável relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, buscando uma leitura atual dos Direitos Fundamentais, muitos deles materializados na Constituição Federal, conforme o paradigma do Estado Democrático de Direito e da dignidade humana.

De fato, a efetivação dos Direitos Fundamentais repercute diretamente na concretização da cidadania, possibilitando a participação integral do indivíduo na sociedade. Inegável, como consequência, a existência de uma forte relação entre os Direitos Fundamentais e a própria cidadania, enquanto instrumentos direcionados à emancipação humana.

Os temas tratados nesta obra mergulham nas teorias para revelar novas reflexões sobre os direitos fundamentais enfrentando os atuais desafios e aflições da sociedade, como podemos constatar nos conteúdos dos artigos, a saber: princípio da fraternidade; direitos humanos fundamentais; função dos direitos e das garantias constitucionais; concepção dos direitos inalienáveis; direito à educação básica; direito à imagem; direito e acesso à saúde; direito à água; direito às manifestações culturais; liberdade de imprensa e liberdade de expressão; colaboração premiada; relações não-monogâmicas e feminismo; mínimo existencial; dignidade da pessoa humana e pluralismo democrático.

Conforme destacado, a presente obra coletiva, de grande valor científico, demonstra uma visão lúcida e questionadora sobre os Direitos Fundamentais, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para o exercício da cidadania e para a defesa de uma sociedade plural, tudo em perfeita consonância com os ditames da democracia, pelo que certamente logrará êxito junto à comunidade acadêmica. Boa leitura!

ATUALIDADES SOBRE A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E COLABORAÇÃO PREMIADA EM RAZÃO DA OPERAÇÃO LAVA JATO

AGGIORNAMENTI SUI DIRITTI FONDAMENTALI COLLISIONE E STATO DEMOCRATICO DI DIRITTO E COLLABORAZIONE PREMIATO A CAUSA DELLA LAVA JATO FUNZIONAMENTO

**Horácio Monteschio
Clayton Reis**

Resumo

O presente artigo se propõe a formular uma reflexão sobre a possibilidade de colisão entre direitos fundamentais e o princípio do Estado Democrático de Direito em face dos comandos contidos na lei 12.850/13, a qual trouxe inovações sobre a colaboração privilegiada, instituto jurídico pautado na possibilidade do arrependido da prática delituosa em apresentar esclarecimentos sobre fatos praticados, informar modus operandi de organização criminosa da qual fazia parte. Cabe salientar que diante das inovações produzidas pela lei 12.850/13, aliada aos gravíssimos fatos que constituem a operação Lava Jato trazer ao lume questionamentos sobre a constitucionalidade da legislação frente aos Princípios Fundamentais, destacadamente da presunção de inocência, do devido processo legal do contraditório e da ampla defesa. Assuntos que serão tratados neste artigo e que além de atualíssimos devem receber atenção destacada em razão da presença nociva de agentes públicos, políticos, empreiteiros, bem como os astronômicos valores envolvidos, os quais são de todos os brasileiros.

Palavras-chave: Colisão de direitos fundamentais; colaboração premiada; estado democrático de direito.

Abstract/Resumen/Résumé

Questo articolo si propone di formulare una riflessione sulla possibilità di collisione tra diritti fondamentali di fronte i comandi contenuti nella legge 12.850/13, che ha portato le innovazioni sulla collaborazione privilegiata, istituto giuridico fondato sulla possibilità di pratica criminale pentito fornire le informazioni necessarie praticata su fatti, rapporto di un'organizzazione criminale modus operandi che era una parte. Tuttavia il lavoratore in caso di origine della loro collaborazione, godono diritto soggettivo di riduzione della pena. Va notato che, prima le innovazioni prodotte dalla Legge 12.850/13, insieme con i fatti molto gravi che costituiscono la "operazione Lava Jet" portare le questioni del fuoco sulla costituzionalità delle leggi attraverso i principi fondamentali, in particolare la presunzione di innocenza, giusto processo contraddittoria e piena difesa. Le questioni da affrontare in questo

articolo e oltre atualíssimos opportuno provvedere evidenziato a causa della presenza dannosa di funzionari, politici, imprenditori e gli importi astronomici coinvolte, che sono tutti brasiliani.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Diritti fondamentali di un impatto; premiato la collaborazione; stato democratico di diritto.

1 INTRODUÇÃO

O conceito de Colaboração Premiada, presente no artigo 3º, inc. I da Lei 12.850/13, ou como mais comumente é conhecida como “Delação Premiada”, não é instituto recente, tendo entre os seus precursores o ex-mafioso Tommaso Buscetta, que no ano de 1984, na presença dos juízes italianos Giovanni Falcone e Vincenzo Geraci, revelou a forma de atuação, localização e os integrantes da máfia siciliana denominada de *Cosa Nostra*.

O sucesso da investigação envolvendo a atuação da máfia Italiana somente chegou ao seu bom termo, não só pela colaboração de Tommaso Buscetta, mas de outros integrantes do mesmo esquema criminoso, culminando com a condenação dos seus líderes no sul da Itália. Tommaso Buscetta, além de auxiliar na revelação na Itália, por igual, teve papel de singular importância ao auxiliar a polícia dos Estados Unidos, quanto da prisão de mafiosos Italianos que atuavam na América do Norte. Como retribuição, o governo norte americano concedeu a Tommaso Buscetta, além de novos documentos pessoais, proteção irrestrita extensiva a sua família.

Urge salientar o fato de que as organizações criminosas fazem parte recorrente de nossa de nossa história, destacando-se a passagem pelo mundo do crime do lendário Al-Capone, que na década de 20 do século passado, nos Estados Unidos, comandou uma das mais sangrentas e impiedosas organizações criminosas, sendo que a série de assassinatos, roubos e outros crimes praticados, a mando de Capone, nunca foram esclarecidos, vindo este somente a ser preso em face de sonegação fiscal relatada pelo seu contador.

Veja-se que tanto na Europa, quanto nos Estados Unidos, a colaboração premiada consiste na revelação feita por um dos integrantes de grupos que praticaram delitos contra o Estado, que traz a lume o nome dos seus líderes e componentes. Em razão desse fato, concede-se ao colaborador o direito subjetivo de redução da pena e outros benefícios prescritos no texto legal.

Em terra *brasilis*, a presença e funcionamento de organizações criminosas, por igual, não é recente, alguns chegam a afirmar que desde a chegada da primeira caravela ao nosso solo, com Pedro Álvares Cabral, dada a imensa riqueza que possuíamos já se engendrou a constituição de organizações com o propósito de espoliar o novo território.

O que se chama a atenção é para o fato de que as organizações criminosas não mais se caracterizam pelo uso da violência em seus atos através dos seus integrantes. Hodiernamente, verifica-se a prática delituosa com requintados métodos, tendo as referidas organizações, entre os seus protagonistas e figurantes, pessoas de altíssima e refinada cultura,

cargos de expressiva importância, representado por sócios ou proprietários de empresas de destaque nacional e internacional, gozando de prerrogativas nas mais variadas searas do Estado Republicano.

Para dilapidar o patrimônio público, seja ele na forma de corrupção, lavagem de dinheiro, prevaricação, concussão, evasão de divisas, entre outros delitos que são de uso recorrente por estas sofisticadas organizações criminosas, as técnicas são as mais apuradas e complexas com o objetivo de ludibriar os olhos atentos, destacadamente da Polícia Federal, Receita Federal, Ministério Público Federal e da Justiça Federal.

Por essa razão, se apresenta de difícil solução os crimes perpetrados por estas quadrilhas, cujos integrantes são enquadradas no ideário popular como “colarinho branco”, de fala mansa, pausada e refinada que em alguns casos recebem o pronome de tratamento de “Excelências”, em razão do cargo público que exercem, sem que o Estado tenha instrumentos eficazes e imediatos para coibir essas práticas ilícitas. Fato que, no geral, macula o Estado Democrático de Direito sedimentado em regras de Direito prescritos em nossa Constituição Federal, a qual buscou inspiração nos elevados princípios presentes na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. Neste sentido, cita-se a doutrina do Delegado da Polícia Federal Rodrigo Carneiro Gomes.

A importância da repressão à macro-criminalidade organizada decorre da real ameaça que representa ao Estado Democrático de Direito. Usurpa suas funções e se aproveita das situações de caos urbano e político para a instalação do seu poder paralelo. Um poder paralelo amparado em surpreendente poder econômico, na deterioração do Estado de Direito (nasce e se alimenta dele e das brechas e proteções legais), que dissemina a corrupção, intimida, viola leis e pessoas, sem freios, concretizando seu império por atos¹.

A deflagração da operação denominada “Lava Jato” realizada recentemente pela Polícia Federal, com a prisão inicial do doleiro Alberto Youssef, o qual posteriormente, após aceitar a colaborar espontaneamente, com a respectiva redução da pena a ser cumprida, acabou por informar um esquema de corrupção jamais visto na história da República brasileira, mesmo diante dos recorrentes casos de corrupção aqui vivenciados diuturnamente. Em razão das referidas revelações, o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba decretou a prisão do ex-diretor de Abastecimento da Petrobras Sr. Paulo Roberto Costa. Este, por sua vez, a exemplo do doleiro e em razão da oportunidade que lhe fora concedida pelo Ministério Público Federal, acabou por aceitar a colaborar, de forma livre e espontânea, com as

¹ GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na convenção de Palermo**. Belo Horizonte : Del Rey, 2008, p. 3.

investigações em curso, revelando o esquema criminoso implantado no seio da empresa brasileira Petrobrás.

Das revelações e esclarecimento prestados por Youssef e Paulo Roberto Costa, foi possível desvendar de forma rápida e concreta os meandros de um intrincado e complexo esquema que fora engendrado para fraudar licitações, supervalorizar obras, alterar planos de negócios, todos perpetrados no interior da companhia estatal, considerada como “orgulho nacional”, em razão do desenvolvimento de alta tecnologia para exploração de petróleo em áreas submarinas de grande profundidade, a nossa Petrobras.

Todo o arsenal de corrupção somente chegou ao seu objetivo em virtude da participação de grandes empreiteiras nacionais, tais como, Camargo Corrêa, Sanko Sider, Mendes Júnior, OAS, Galvão Engenharia, Engevix, UTC, conglomeradas sob a coordenação de 28 executivos, as quais formavam um “clube” de empreiteiras que, de forma antecipada, já sabiam quais obras que lhes seriam “concedidas”, mediante o pagamento de propinas aos diretores da Petrobrás, políticos e partidos políticos.

Fato que denota perplexidade é o fato de que “jamais na história deste país” se viu uma operação dessa magnitude deflagrada e em tramitação na Justiça Federal do Paraná, na justa medida em que megaempresários, empreiteiros de destaque nas diretorias das apontadas empresas foram presos, encontrando-se atualmente sob a custódia da Polícia Federal há mais de três meses, em razão dos reiterados indeferimentos de Habeas Corpus perpetrados pelos empresários perante os Tribunais Regionais Federais e Superiores.

A perplexidade é tamanha que a reação da elite jurídica da área criminal pátria se insurge, a cada momento, com a forma robusta e consistente com que o juiz que preside esta ação penal vem conduzindo e dando impulso processual, atribuindo, de forma antecipada a nulidade total da ação em face da violação de direitos fundamentais. Nesse sentido, esta postura culminou com a “audiência” entre o Ministro da Justiça José Eduardo Cardozo e os advogados dos empresários presos. Fato considerado como intolerável pelo magistrado que preside a ação penal, em face do interesse em buscar intervenção política com o intuito de anular as provas até aqui produzidas.

Este é o panorama fático em que se encontra o Estado brasileiro, ora descrito através do presente texto.

Destarte, procura-se trazer ao debate acadêmico as evoluções legislativas e técnicas de combate ao crime organizado, bem como, confrontar de forma analítica as inovações presentes no ordenamento jurídico, com a observância dos direitos fundamentais e a tutela ampla e irrestrita aos direitos da personalidade. Para, dessa forma, conferir validade aos atos

de colaboração premiada, feita pelos colaboradores da operação “Laja Jato” como critério de preservação dos valores insculpidos no Estado Democrático de Direito.

2 COLABORAÇÃO PREMIADA

Ao contrário do que se pode ser admitido, o instituto da colaboração premiada, cuja denominação é verificada na própria leitura do art. 3º, inciso I², da lei 12.850/2013, não é de recente presença no ordenamento jurídico pátrio, podendo ser encontrada anteriormente no Brasil colônia, especificamente nas Ordenações filipinas, que vigoraram no século XVI no território nacional.

A utilização da expressão “delação premiada” envolve grande preconceito. Ela é comparada com a figura da “caguetagem”, quando uma pessoa “entrega” alguém para a polícia. De outro vértice, a colaboração premiada é um mal menor ao indivíduo, cujo objetivo de política criminal está sedimentado no esclarecimento dos fatos delituosos que envolvem organização criminosa, quando se confere ao infrator arrependido o direito de ter a pena reduzida ou fixada em patamares inferiores, em consequência da prestação de informações ao Estado, para desvendar o esquema do crime. É um *strumento per eccellenza di controllo sociale*³, na conceituação de Franco Bricolo.

Ao compulsar nos Títulos VI e CXVI do Livro Quinto das Ordenações, havia previsão não só do mero perdão, mas também, de autêntico prêmio ao indivíduo que apontasse o culpado.

É importante salientar o aspecto histórico consagrado na Inconfidência Mineira, na qual o nosso Mártir Tiradentes foi alvo de deste instituto, quando o Coronel Joaquim Silvério dos Reis, que fazia parte dos inconfidentes, mediante a promessa do perdão de sua vultosa dívida com a Fazenda Real, entregou todos os planos de seus companheiros.

Deixando de lado o aspecto perverso da tortura, a qual não há interesse jurídico no presente trabalho, a delação premiada presente durante o regime de exceção “foi usada

² Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

I - colaboração premiada;

³ BRICOLLO, Franco. **Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale**. In: SIMPOSIO DI STUDI DI DIRITTO E PROCEDURA PENALI, 7, 1983, como Diritto premiale e sistema penale : anti...Milano : Giuffrè, 1983. p. 121-136.

durante o Golpe Militar de 1964 com o fim de descobrir supostos “criminosos” que se opunham ao regime militar repressivo”⁴.

Na década de 90, já há registro da delação premiada em dois dispositivos da Lei 8.072/90, denominada Lei de crimes hediondos, sendo o primeiro no art. 7º, o qual fez crescer no § 4º ao artigo 159 do Código Penal⁵, cuja redação foi posteriormente modificada pela Lei 9.269/96⁶ (lei das interceptações telefônicas), em um segundo momento no § único do artigo 8º⁷, do mesmo diploma legal.

A doutrina da época era ressonante na necessidade de uma atualização legislativa, apta a combater as organizações criminosas, assim desatacadas por Francisco Assis Toledo.

Já não é mais possível adiar-se por mais tempo a reformulação, em alguns aspectos importantes, da atual legislação penal brasileira. As críticas que se fazem a essa legislação, de algum tempo para cá, prende a atenção a imprensa, de organizações várias e de políticos influentes que, na ausência de propostas legislativas governamentais, ocupam o espaço vazio e passa a influenciar na apresentação de projetos que se transformam em lei isoladas, aumentando penas, enrijecendo os regimes e sua execução, tudo sem observância de qualquer sistema e muitas vezes criando conflitos no interior de uma legislação que já possui seus próprios complicadores.⁸

Ainda, diante da necessidade de atualização de mecanismos legais céleres, a década de 1990 foi solo fecundo para a edição da lei 8.137/90, disciplinando os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, viu-se complementada pela lei 9.080/95, em seu artigo 16, o parágrafo único⁹. Esta última lei também acrescentou o § 2º ao artigo 25 da Lei 7.492/86¹⁰, a qual define os crimes contra o sistema financeiro nacional e dá outras providências.

Por sua vez a lei 8.884/94, que trata da prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica trouxe à lume uma modalidade de delação premiada, descrita em seu artigo

⁴ GUIDI, José Alexandre Marson. Delação Premiada no combate ao crime organizado. Franca: Lemos & Cruz, 2006, p. 111.

⁵ § 4º Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o co-autor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

⁶ § 4º - Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 9.269, de 1996)

⁷ Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

⁸ TOLEDO, Francisco de Assis. **A modernização das leis penais**. In: Justiça Penal : críticas e sugestões. PENTEADO, Jacques de Camargo (coord.) São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995, p. 201.

⁹ Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços."

¹⁰ § 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços."

35-B. No mesmo sentido, trouxe ao texto legal o acordo de leniência, posteriormente revogada pela lei nº 12.529/11. Sendo que a inovação legislativa contida na lei 8884/94 reside na possibilidade e aplicação da Delação Premiada às pessoas físicas e jurídicas que colaborarem com as investigações e, para com o processo administrativo instaurado para apuração de irregularidades.

Com o advento da Lei 9.034/95¹¹, que fazia referência sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, a qual foi revogada pela Lei 12.850/13. Na mesma linha de procedimentos, a Lei 9.613, de 3/3/1998, tratou dos crimes de “lavagem” de dinheiro e alterou o § 5º com a Lei 12.683/12¹².

Seguiu-se a Lei 9.807/99, sobre programas especiais de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas. Esta lei foi mais abrangente ao tratar da delação, pois prescreveu maiores requisitos para a concessão do benefício em seu art. 13, oportunidade em que possibilitou o recebimento do perdão judicial como prêmio ao réu colaborador, o que não tinha sido mencionado em nenhuma das leis citadas, além de ter dedicado no art. 15 a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

Com relação aos entorpecentes, foi instituída a Lei 10.409/02, posteriormente revogada pela Lei 11.343/06, a qual trouxe em seu art. 41¹³ a delação premiada entre os seus dispositivos.

Com a Lei 12.850/13, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal, a qual em seu art. 3º, inciso I, dispõe sobre a colaboração premiada, atual diploma legal que regula, entre outros, a possibilidade do “arrepentido” colaborar para o esclarecimento dos fatos delituosos. Nesse particular o STJ já decidiu que:

EMENTA: A fixação da fração de redução de 1/3 a 2/3 pela incidência da delação premiada descrita no art. 41 da Lei n. 11.343/2006 encontra-se dentro do juízo de discricionariedade do órgão julgador. Na espécie, as instâncias ordinárias reduziram a reprimenda do agravante em 1/2, pois as declarações do acusado permitiram a

¹¹ Art. 6º Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.

¹² § 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.

¹³ Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

identificação e prisão de apenas um de seus comparsas, não sendo possível identificar os principais agentes da organização criminosa, que comandavam e conduziam de fato o tráfico, razão pela qual ficou devidamente motivado o grau redutor escolhido. (In STJ – Habeas Corpus 217.665/SP – Relator: Min. Sebastião Reis Junior – 6ª Turma – Julgado em 05.02.2015).

Sobreleva enfatizar o fato de que o instituto da colaboração premiada em nada afronta os direitos e garantias fundamentais da pessoa, na medida em que o Estado deve possuir instrumentos processuais e legais aptos a fazer frente à sofisticada máquina criminosa, a qual se encontra instalada em nosso País. Neste sentido, Frederico Valdez Pereira alude ao instituto de forma eficiente.

Admitir a existência de imposição constitucional da tutela jurídico-penal de direitos fundamentais, ou seja, que a Norma Fundamental estatui deveres de proteção estatal, a qual muitas vezes passa pelo indispensável recurso da tutela penal, importará tem em consideração, na resposta ao problema apresentado, uma linha interpretativa que receba influência igualmente desse contexto valorativo dos direitos fundamentais representado pela proibição de proteção jurídico-penal deficiente¹⁴.

Destarte, cabe destacar preambularmente, que os dispositivos contidos na Lei 12.850/13 são direcionados a promover a segurança e a justiça (direitos que, conforme o preâmbulo da Constituição Federal deve ser assegurado pelo Estado Democrático), pois permitem à persecução penal um recurso sólido para combater à criminalidade organizada e a impunidade no Brasil.

3 ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, DEVIDO PROCESSO LEGAL E PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, NA OPERAÇÃO LAJA JATO.

Consoante ao noticiado através dos meios de comunicação, os quais são atribuídos aos defensores dos acusados nas práticas delitivas constantes da operação “Lava Jato”, conduzida pelo Juiz Federal Sérgio Moro, da 13ª Vara da Federal de Curitiba, consubstanciada que a adoção da colaboração premiada, como meio de dar validade ao processo penal em curso, estar-se-á em clara violação aos princípios constitucionais da presunção de inocência, devido processo legal e, em face do princípio do contraditório e da ampla defesa.

¹⁴ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada** : legitimidade e procedimento. Curitiba : Juruá, 2013, p. 85.

Começamos pela presunção de inocência, a qual se encontra na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 em seu art. XI, 1¹⁵. Por igual garantia encontra-se presente na Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, em seu art. 8º, 2¹⁶. A Constituição Federal brasileira de 5 de outubro de 1988, no art. 5º, inciso LVII, estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” Bem como o descrito no inciso LXIII do mesmo artigo constitucional “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

Na argumentação formulada por aqueles insurgentes à Colaboração Premiada, esta violaria o direito fundamental da presunção de inocência, tendo como base científica a contradição de que é dever do Estado produzir a prova apta a condenar o acusado, neste sentido leciona Alexandre de Moraes: “se a acusação não tiver conseguido provar as alegações ofertadas contra o acusado, não existindo, pois, qualquer dúvida no espírito do magistrado, permanecerá a existência do princípio de inocência.”¹⁷ Corroborando este tema, somente com a decisão condenatória transitada em julgado é que a presunção de inocência terá a sua convicção violada.

Cabe destacar o fato de que a Colaboração Premiada é tida, aos olhos daqueles que a refuram, caracterizadora, entre outras, da violação ao direito constitucional de presunção de inocência, na medida em que “impõe”, ao colaborador arrependido, o ônus de produzir prova contra si mesmo, bem como, do direito de permanecer em silêncio, em face do comando prescrito no texto da vigente Constituição Federal no art. 5º, inciso LVII.

Em que pese respeito ao entendimento assumido pelos contestadores da eficiência e validade da “colaboração premiada” prestada pelos arrependidos na operação “lava jato”, não assiste razão a tese por eles esposada. Ademais, mesmo *ad argumentandum* que os direitos fundamentais tenham a sua aplicação imediata prevista no art. 5º § 1º¹⁸ da Carta Magna, não possui o condão de dar arrimo a tal pretensão.

A primeira da razão de não aceitar a argumentação contrária encontra-se consolidada no fato de que o arrependido não produz provas contra si próprio, pelo fato de fazer parte de organização criminosa, qualquer que seja a sua função na empresa e diante da prática

¹⁵Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

¹⁶ Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

¹⁷ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais** : teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo : Atlas, 2011, p.316.

¹⁸ As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

perpetrada o Estado passa a relatar as rotinas desta organização voltada para a prática do crime. *A contrario sensu*, oferece ao Estado a possibilidade de ingressar no âmbito, no rol dos colaboradores, para que o conglomerado do crime deixe de operar e perca a sua eficácia criminosa. Por outra razão, o § 14 do art. 4º da Lei 12.850¹⁹ apresenta a presença legislativa da renúncia ao direito de permanecer calado e dizer a verdade, o que vem a corroborar o axioma da colaboração premiada.

A defesa do Estado Democrático de Direito, prescrita no *caput* do art. 1º da Constituição Federal, nada mais representa do que o enfretamento em face das organizações criminosas que se instalaram em nosso País, o qual não apresentará a eficácia desejada sem a presença de institutos ágeis e eficazes. Nesse aspecto, vale a citação de Gustavo Radbruch quando proclama que: “a interpretação jurídica não é pura e simplesmente pensar de novo aquilo que já foi pensado, mas pelo contrário, um saber pensar até ao fim aquilo que já começou a ser pensado pelo outro”²⁰.

Com este pensar engloba-se a possibilidade de dismantelar as estruturas criminais que se aproveitam da atual leniência, constantes do arcabouço jurídico pátrio, para prosperar na senda do crime.

Com isso, conclui-se que nos crimes envolvendo a corrupção estatal dificilmente serão encontrados documentos, recibos que os envolvidos apõe seus nomes e assinaturas, para comprovar o recebimento de valores escusos; o meio de prova presente na lei 9.296/96 consistente na interceptação telefônica é de estreita eficácia dado o prazo para sua obtenção; a colheita de dados bancários em razão da complexidade da sua obtenção e depuração e da utilização de empresas fantasmas ou mesmo de pessoas físicas denominadas de “laranjas”; bem como, a prova testemunhal que se mostra de pouco proveito processual, são as razões que dão sustentação a validade das provas coligidas, bem como, expressam de forma válida a renúncia ao direito de permanecer em silêncio.

Pode até mesmo parecer elementar, *prima facie*, a alegação de que há uma renúncia a um direito da personalidade, o qual integra e representa espécie do gênero dos direitos fundamentais, quando o colaborador renuncia o direito de permanecer em silêncio. Nessa ordem de ideias, Gomes Canotilho proclama sua postura doutrinária ao destacar: “Cada vez mais os direitos fundamentais tendem a ser direitos de personalidade e vice-versa”²¹.

¹⁹ § 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

²⁰ RADBRUCH, Gustavo. **Filosofia do direito**. Coimbra : Arménio Amado, 1961, p. 274.

²¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra : Almedina, 1999, p. 372.

Urge destacar que a afirmação da renúncia a um direito fundamental, mais uma vez, não se sustenta ao argumento de que não se renuncia aquilo que não é de exclusivo conhecimento do colaborador, podendo ser obtido por outro integrante da organização criminosa. De fundamental importância destacar o fato de que além de ser feita de forma espontânea, pode ser feita a qualquer momento, desde que traga benefícios processuais, acarreta ao colaborador um benefício de redução de pena como direito subjetivo do colaborador.

Neste sentido, o legislador ao adotar a possibilidade de obtenção, livre e consciente do arrependido, através do instituto previsto na lei 12.850/13, entende-se que em nada viola o preceito constitucional acima declinado. Nessa ordem de pensamento, a lúcida lição de Gilmar Ferreira Mendes é esclarecedora.

Como se cuida de direito fundamental com âmbito de proteção normativo, não está o legislador impedido de adotar providências com o intuito de dar-lhe adequada conformação, tendo em vista os objetivos que marcam o instituto do direito ao silêncio no seu desenvolvimento histórico e sua instrumentalidade, no contexto do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Dado doutrinal pacífico sobre o direito ao silêncio indica, igualmente que ao acusado é dado escolher entre uma intervenção ativa e o direito de silêncio, mas tendo optado pela postura ativa, o eventual regresso para uma opção em favor do direito ao silêncio não mais poderá ser considerada.²²

Assim, a postura ativa do colaborador possui o condão de revelar segredos, os quais pelas sofisticadas formas como atuam estas organizações criminosas, em nada violando o direito de ficar calado.

No mesmo entender, ao se questionar se a delação premiada fere mortalmente o princípio do devido processo legal, ao colocar em dúvida a forma como esta subverte a lógica processual, ao argumento de que o ônus da prova é do Estado, bem como, não assiste razão a tese formulada em sentido contrário de que ao oferecer uma redução da pena ao arrependido estar-se-á, fragorosamente, atentando ao *due process of law*, fato que não nos parece possível de se concretizar no plano jurídico dos Direitos Fundamentais.

Não nos parece lícito falar em constranger o colaborador a prestar os seus esclarecimentos, nem tão pouco afirmar que a prova para dar arrimo à pretensão penal é exclusiva do órgão acusador. Nessa ordem de ideias, cumpre destacar o fato de que a colaboração é feita de forma espontânea e voluntária, sempre contando com a presença do defensor do colaborador e do representante do Ministério Público. Referidas provas sempre serão declaradas por meio magnético de gravação, ou outros que se façam necessários.

²² MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade** : estudos de direito constitucional. São Paulo : Saraiva, 2012, p.428.

Ademais, a colaboração premiada passará sempre pela análise do magistrado que obrigatoriamente preside a audiência convocada para essa finalidade.

Sobreleva enfatizar o fato de que o julgador no caso envolvendo demandas judiciais, com a presença de colaboração premiada, jamais poderá fundamentar sua decisão exclusivamente neste tipo de prova.

O total respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa deverão ser estritamente observados, os quais são por igual objeto de investigação por parte dos questionadores da colaboração premiada consoante prescrição inserta no art. 5º, inciso LV²³, da Constituição Federal.

Ocorre que, neste momento, a insurgência dos questionadores das ações praticadas na operação “Lava Jato” não possui sustentação, em razão de que o início da operação deu em situação envolvendo o doleiro responsável pelas operações financeiras ilícitas, praticadas pelas empreiteiras que se credenciaram no processo de licitação para dilapidar os recursos da Petrobrás.

Para obedecer à lógica processual, dentre outras medidas coercitivas, foram necessárias à realização de prisão de empresários, com o claro interesse da preservação da instrução criminal, bem como, para que resguardar a integridade da ordem pública e econômica. Diante essa ordem de conduta, cumpre destacar que com a ação praticada pelos então diretores da Petrobras, empreiteiros, doleiros e políticos a empresa que possuía alta credibilidade internacional, hoje é uma das empresas privadas mais endividada do mundo.

Somente por esta razão, de ordem eminentemente econômica a prisão preventiva e o afastamento dos diretores da Petrobras se justificam plenamente, considerando os devastadores efeitos econômicos negativos para os cofres públicos, que comprometem a estabilidade e credibilidade da empresa. Neste momento, ocorreu o desdobramento dos atos prisionais é que surgiram as colaborações premiadas as quais, por sua vez, são sempre presenciadas pelo advogado do delator e realizadas de forma espontânea e consciente.

Por derradeiro, cabe destacar a insurgência daqueles que entendem que a prática da colaboração premiada é violadora do megaprincípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual “é valor fundante do Estado brasileiro (art. 1º, inciso III) e inspirador da atuação de todos os poderes do Estado e do agir de cada pessoa”²⁴. Nessa linha, Gisela Gondin Ramos assevera a impossibilidade de relativizar a dignidade da pessoa humana quando proclama que: “de modo

²³ LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

²⁴ FACHIN, Zulmar Antônio. **Curso de direito constitucional**. São Paulo : Método, 2008, p.185.

que ela deve, sim, ser tratada como valor absoluto, na medida que é imprescindível à própria legitimidade do ordenamento jurídico, e do ambiente institucional em que ele se situa”²⁵. No mesmo sentido, caminha a doutrina de Rizzatto Nunes, quando assinala que a dignidade da pessoa humana é princípio e não valor o qual possui contornos de caráter absoluto.

Não se vai discutir se o ser humano é naturalmente bom ou mau. Nem vai refletir com conceitos variáveis do decorrer da história, pois, se assim fosse, estar-se-ia permitindo toda sorte de manipulações capazes de colocar o valor supremo dignidade num relativismo destrutivo de si mesmo. E, conforme colocamos desde o início, a dignidade é garantida por um princípio. Logo, é absoluta, plena, não pode sofrer arranhões nem ser vítima de argumentos que a coloque em relativismo²⁶.

Em que pese o respeito à doutrina destacada acima, não há como estabelecer uma relação de não relativização de qualquer princípio constitucional, devendo prevalecer de forma incondicional sobre todos os demais, conforme pontifica Edmilson Pereira de Farias.

Conquanto seja a dignidade um valor inerente a cada pessoa e que “leva consigo a pretensão ao respeito por parte dos demais”, o princípio da dignidade da pessoa humana não é um princípio absoluto, no sentido de que deva prevalecer incondicionalmente sobre os princípios opostos em qualquer situação. Ele está sujeito também à lei de colisão e, sob determinadas circunstâncias, poderá não prevalecer sobre princípios colidentes. São as condições do caso concreto que irão indicar a precedência ou não do princípio da dignidade da pessoa humana.²⁷

Por oportuno, cabe destacar que o princípio da dignidade da pessoa humana possui dupla face, ou seja, é uma norma de fundo axiológico de Direito Fundamental, assim entendido dentro de uma ótica objetiva e outra subjetiva “objetivamente, apresenta-se como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, (...) e de base para os direitos fundamentais, e em sua dimensão subjetiva, poderia ser invocado autonomamente como fundamento de uma pretensão do indivíduo contra o Estado ou outro particular”²⁸.

Ao princípio da dignidade da pessoa humana assiste a possibilidade de ser sopesado em razão de outros princípios, igualmente destacados a conflitá-lo no caso concreto, assim ponderados por Robert Alexy.

Que o princípio da dignidade humana é sopesado diante de outros princípios, com a finalidade de terminar o conteúdo da regra da dignidade humana, é algo que pode ser percebido como especial clareza na decisão sobre prisão perpétua, na qual se afirma que “a dignidade humana (...) tampouco é violada se a execução da pena for necessária em razão da permanente periculosidade do preso e se, por essa razão, for

²⁵ RAMOS, Gisela Gondin. **Princípios jurídicos**. Belo Horizonte : Fórum, 2012, p. 407.

²⁶ NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana** : doutrina e jurisprudência. São Paulo : Saraiva, 2009, p. 49.

²⁷ FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos** : a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 2008, p.62.

²⁸ CARVALHO, Joana de Moraes Souza Machado. **Colisão de direitos fundamentais no supremo tribunal federal**. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 2009, p.34.

vedada a graça”. Com essa formulação fica estabelecido que a proteção da “comunidade estatal”, sob as condições mencionadas, tem precedência em face do dignidade humana. Diante de outras condições a precedência poderá ser definida de outra forma.²⁹

Destarte, diante da complexidade dos fatos envolvendo a prática dos mais variados crimes perpetrados em face da Petrobras, considerando os requintes de sofisticação dos desvios de recursos públicos, as fraudes nos procedimentos licitatórios, a lavagem dos recursos obtidos por meios ilícitos, cabe destacar que em princípios presentes na doutrina alemã, diante da complexidade da investigação, da possibilidade de falha no esclarecimento, é dever da autoridade judiciária utilizar da *Ermittlungsnotstand*, que em tradução literal significa, “estado de necessidade de investigação” ou urgência na investigação sob pena de não atingir os objetivos preconizados.

No caso em apreço, a urgência e os instrumentos de igual magnitude somente poderão cumprir de forma fidedigna a investigação e a instrução processual, quando todos os fatos delituosos forem devida e rigorosamente punidos para restabelecer a ordem jurídica e social no país.

4 COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Diante das posições antagônicas referidas, o principal receio manifesto na doutrina pátria, quanto à colaboração premiada, reside na violação da segurança jurídica na esfera penal, o qual tem por fundamento a limitação do Estado e por conseguinte assegurar os direitos individuais do cidadão, neste sentido leciona Juliano Keller do Valle.

O Garantismo Jurídico resgata a prevalência dos direitos individuais do homem – alicerçado na proposta da escola iluminista – constitucionalmente garantida e positivada no texto da Lei Maior, em detrimento do poder do Estado, como forma de (de) limitar e controlar o seu intervencionismo, impedindo, destarte, eventual ofensa aos direitos fundamentais.³⁰

Nessa linha de pensamento Norberto Bobbio, ao se referir a limitações impostas ao Estado, destaca as Declarações do século XVIII, as quais têm a sua gênese na Revolução, Francesa de 1789, não se perdendo de vista a Magna Carta de 1.215 a qual recebeu restrições

²⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo : Malheiros, 2012, p. 113.

³⁰ VALLE, Juliano Keller do. **Crítica à delação premiada** : uma análise através da teoria do garantismo penal. São Paulo : Conceito, 2012, p. 21.

em sua aplicação – que não foi tratado no presente trabalho – mas, que merece especial destaque.

Com efeito, será no século XVIII que virão a lume renomadas declarações consagrando direitos que reconhecem aos indivíduos uma esfera autônoma de atuação como limite ao poder do soberano: os *Bill of rights* das colônias americanas que se proclamaram independentes da Inglaterra em 1776 e a *Déclaration ds droits de l’homme et du citoyen*, votada pela Assembléia Nacional Francesa de 1789³¹.

De outro vértice, apresenta-se a garantia de proteção à sociedade a qual é tarefa indissociável do Estado. Desta forma, assume o Estado Democrático de Direito os contornos de garante da paz e da harmonia social, os quais não devem caminhar em descompasso com os interesses públicos indisponíveis, bem como, deve se preservar a sua legitimidade outorgada pelo povo na figura de seus representantes.

A finalidade ética do Estado, a partir de então, não é mais a mera satisfação dos interesses de um ou de poucos indivíduos, mas a busca do bem comum, conforme sustentou Jean-Jacques Rousseau, no seu Contrato Social (1757/1762). É o governo do povo, pelo povo e para o povo, de acordo com as palavras imortalizadas por Abraham Lincoln, proferidas no famoso discurso de Gettysburg em 1863. Esse modelo é o que se convencionou chamar de Estado democrático de direito, que apesar de todos os seus defeitos, é o modelo político adotado pela maioria dos países mais avançados e é o arcabouço institucional que permite a mudança social sem violência. Portanto, é um modelo a ser seguido.³²

Todos os questionamentos associados a operação “Lava a Jato”, formulados pela defesa dos acusados tem como arrimo a violação dos direitos fundamentais consagrados na violação a presunção de inocência, devido processo legal e princípio do contraditório e da ampla defesa, consagrados no art. 5º e seus inciso da Constituição Federal. Em que pese o respeito a esses fundamentos e, em face da postulação midiática, uma primeira reflexão deve ser feita no sentido da plena aplicação dos princípios suscitados. De acordo com essa postura, é fundamental destacar a doutrina de José Afonso da Silva:

Então, em face dessas normas, que valor tem o disposto no § 1º do art. 5º que declara todas de aplicação imediata? Em primeiro lugar, significa que ela são aplicáveis até onde possam, até onde as instituições ofereçam condições para seu atendimento³³.

Por conseguinte, diante das circunstâncias fáticas concretas os princípios fundamentais, só podem ser aplicados até que isso seja possível, não assumindo contornos de

³¹ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Brasília : Universidade de Brasília, 1998, p. 355.

³² MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo : Atlas, 2013, p. 36.

³³ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo : Malheiros, 2000, p. 165.

plenos e absolutos, pois são constantes os conflitos entre estes princípios no caso concreto. Assim, segundo leciona Virgílio Afonso da Silva: “No caso das colisões entre princípios, portanto, não há como se falar em um princípio que sempre tenha precedência em relação a outro. Se isso ocorrer, não estaremos diante de um princípio pelo menos não na acepção usada por Alexy³⁴”. Não há como entender como absoluto um direito fundamental, ainda mais consagrado ao grau de princípio constitucional, na medida em que existem outros, de mesma magnitude e que podem gerar situações antagônicas.

A noção de limites dos limites nasce do entendimento hoje unânime de que os direitos fundamentais não são absolutos e ilimitados, podendo sofrer limitações de modo a atender aos diversos interesses conflitantes na sociedade, seja na relação entre os particulares, seja na relação entre estes e os poderes públicos, seja no trato que os poderes públicos desenvolvem entre si. Para conciliar esses diversos interesses que quase sempre se chocam, há a necessidade de que os direitos fundamentais possuam uma Marge dentro da qual seu conteúdo poderá ser relativizado.³⁵

A relevância constitucional do Estado Democrático de Direito é de tamanha envergadura e importância nas relações sociais, institucionais, bem como, no âmbito internacional, ao ponto de ultrapassar interpretações pontuais ou mesmo fixadas para o momento presente.

Nesse contexto, a visualização não só dos problemas hodiernos, mas preparando a sociedade para os novos desafios é que deve prevalecer a defesa do Estado Democrático de Direito em face dos direitos fundamentais, especificamente em situações como a da operação “Lava Jato”. Neste particular para resguardar no futuro procedimentos semelhantes que interferem e comprometem o Estado de Direito. Neste pensar, cita-se Lenio Luiz Streck e José Luis Bolzan Morais, assinalam que o Estado Democrático de Direito representa inclusive um elemento de transformação da realidade, não permanecendo apenas como estandarte de defesa do Estado, mas, sobretudo de sua sobrevivência e coexistência no plano dos valores que o nutrem. Para tanto, os juristas nominados destacam:

O Estado Democrático de Direito tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. Assim o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública no processo de construção e reconstrução de um projeto de sociedade apropriando-se do caráter incerto da democracia para veicular uma perspectiva de futuro voltada à produção de uma nova sociedade, onde a

³⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito** : Os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo : Malheiros, 2011, p. 35.

³⁵ SANTIAGO, Denny Mendes. **As limitações aos direitos fundamentais** : os limites dos limites como instrumento de proteção ao núcleo essencial desses direitos. Belo Horizonte : Arraes, 2014, p. 101.

questão da democracia contém e implica, necessariamente, a solução do problema das condições materiais de existência³⁶.

Destacar a importância do Estado Democrático de Direito consiste na sua consolidação como um valor imaculado entre nós, com o propósito claro de garantir a justiça social, assegurando a todos o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa, não os mitigando ou mesmo reduzindo o seu âmbito de atuação. Ademais, a sua presença, no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, não deixa margem para dúvidas da sua importância e singularidade na formação da Federação brasileira na ótica da doutrina de Nelson Nery Junior isto fica perfeitamente delineado.

O aspecto mais importante do preâmbulo da CF é a referência ao Estado Democrático, seguido dos valores de liberdade, direitos sociais, segurança, bem-estar, igualdade, desenvolvimento e justiça, como norteadores do espírito da Constituição. A linguagem jurídica a extrair-se do preâmbulo revela nele a introdução da Constituição como ordem fundamento do Estado de Direito.³⁷

Desta forma, é indiscutível que a prevalência dos valores essenciais, o regime Democrático Pátrio passa pela preservação do Estado Democrático de Direito, o qual não pode conviver com condutas ilícitas devendo, por conseguinte, agir de forma sólida e imediata na repulsa as organizações criminosas, que nutrem notório interesse em estabelecer um comando paralelo às instituições federativas, procurando desestabilizar a ordem jurídica e a paz social que devem reinar no Estado de Direito.

5 PONDERAÇÃO A SOLUÇÃO PARA OS CONFLITOS ENVOLVENDO PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Em razão da imperiosa necessidade de impor às questões controvertidas solução adequada, para ajustá-las ao pleno atendimento as questões macro-sociais, em defesa do Estado Democrático de Direito, bem como, para manter a higidez do sistema constitucional, apresenta-se o método de ponderação o qual, diante do caso concreto, estabelece que um princípio prevalecerá sobre o outro, sem extinguir o preterido, o qual poderá ser utilizado em outro caso controvertido. Ana Maria D'Avila Lopes aponta para a dificuldade de aplicação do princípio da ponderação, que propiciará terreno fértil, no caso concreto, para possibilitar instrumento de pacificação social.

³⁶ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. **Estado democrático de direito**. In: Comentários à constituição do Brasil. São Paulo : Saraiva/Almedina, 2013, p.113.

³⁷ NERY Junior, Nelson. **Constituição federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, p. 175.

A finalidade da ponderação é determinar a prevalência, ainda que não absoluta, dos bens constitucionalmente protegidos, o que não é uma tarefa fácil, já que a preferência ou superioridade de um bem só pode ser decidida em função das circunstâncias especial de cada caso concreto.³⁸

Especificamente, ponderar é uma tarefa que não está envolta em critérios subjetivos ou mesmo discricionários do julgador, até porque o dever de fundamentar as decisões judiciais é matéria igualmente presente no texto constitucional, prescrita no art. 93, inciso IX³⁹. Destarte, dada a fluidez dos princípios, bem como a generalidade de situações as quais estão a disciplinar, aguçando o senso prático e jurídico do julgador em estabelecer qual deles deve prevalecer, colocando definitivamente no caso concreto uma solução compatível com a grandeza e abrangência da regra principiológica. Neste sentido, Humberto Ávila assinala pontos importantes da sua doutrina.

Uma questão fundamental da Teoria do Direito concerne à força normativa dos princípios. Ela diz respeito a saber se os princípios podem ser definidos como normas “carecedoras de ponderação”, no sentido restrito de normas que se submetem a um sopesamento diante do caso concreto, por mio do qual podem ser derrotadas pro princípios colidentes. Nessa perspectiva, afirma-se que os princípios possuem *prima facie*, no sentido de irradiarem uma força provisória, dissipável em razão de princípio contrários.⁴⁰

Assim, da doutrina portuguesa extraí-se o lapidar ensinamento de Jose Carlos Vieira de Andrade, quando destaca a impossibilidade de estabelecer uma regra específica de hierarquia de um princípio constitucional sobre outro, cabendo destacar, ainda, a possibilidade de sacrifício de bens supremos, como a liberdade de expressão, em nome da preservação de bens sociais maiores.

A solução dos conflitos e colisões não pode ser resolvida com o recurso à ideia de uma ordem hierárquica dos valores constitucionais. Não se pode sempre (ou talvez nunca) estabelecer uma hierarquia entre os bens para sacrificar os menos importantes. Os próprios bens da vida e integridade pessoal, que o nº 4 do art. 19, parece positivamente considerar como bens supremos, podem ser sacrificados, total ou parcialmente (basta lembrar, em geral, os casos de rapto em que os Governos se recusam a negociais com os terroristas e proibem até as famílias de satisfazerem os pedidos de resgate).⁴¹

³⁸ LOPES, Ana Maria D’Avila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 2001, p. 191.

³⁹ IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

⁴⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** : da definição à aplicação dos princípios. São Paulo : Malheiros, 2013, p. 130.

⁴¹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra : Almedina, 1998, p. 221.

Ao formular a ponderação, sobre a preservação da higidez da colaboração premiada, prestada perante o Juízo Federal na operação “Lava Jato”, traz ao lume que os questionamentos de possíveis violações a direitos fundamentais, tais como, a presunção de inocência, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, bem como, aqueles que violam o princípio da dignidade da pessoa humana, todos devem ceder em benefício da preservação do Estado Democrático de Direito, bem como, atender a preservação das instituições que integram a sobrevivência do próprio Estado – pelo simples princípio de que a sobrevivência da pessoa depende da do Estado.

É neste sentido que leciona Anízio Pires Gavião Filho, ao entender como passível de ponderação as questões que envolvem os princípios e a preservação de bens jurídicos coletivos protegidos pela Constituição, em circunstâncias em que o procedimento não é vedado pelo Ordenamento Maior.

Um fim é legítimo quando não está proibido de modo definitivo, explícita ou implicitamente, pela Constituição. Os direitos fundamentais somente podem suportar intervenções justificadas pela realização de outros direitos fundamentais ou bens jurídicos coletivos protegidos pela Constituição⁴².

Pode-se concluir que os fins justificam os meios, quando estes são utilizados para a sobrevivência dos valores que foram à causa determinante da formação do Estado e que representam a seiva que nutre toda sua estrutura organizacional humana. A sociedade moderna, fundada na ordem social e no Estado de Direito, prescinde, para preservar sua sobrevivência, da força motriz presente nos elementos axiológicos que justificam sua existência no plano normativo e Constitucional.

6 CONCLUSÕES

Em razão das críticas que vem sendo ofertadas a instituto da colaboração premiada, consagrada na lei nº 12.850/13, no caso envolvendo a operação “lava jato”, em trâmite perante a 13ª Vara da Justiça Federal da Capital do Estado do Paraná, em nenhum momento pode ser compreendida como violadora dos direitos fundamentais, da presunção de inocência Constitucional, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa ou do princípio da dignidade da pessoa humana, pois referidos princípios, como todos os demais, não gozam de autonomia absoluta, na medida que colocados em confronto com o princípio do Estado Democrático de Direito, pelas razões acima expostas deve prevalecer.

⁴² GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Direitos fundamentais, argumentação e ponderação**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2011, p.241.

As provas obtidas por intermédio, da colaboração premiada conferem guarida a pretensão de que não se trata apenas de pretensão do Ministério Público Federal mas, representa um anseio social de grande magnitude social. Isto porque, se trata instrumento legal, ágil e eficaz destinado a produção de provas contra os integrantes de sofisticada organização criminosa, que se utilizou de procedimentos ilícitos e criminosos para depredar o maior patrimônio empresarial do País, mediante benefícios pessoais e egoísticos, bem como, para atender aos reclamos injustificados de ocupantes de cargos públicos.

Com isso, uma nova página da história de nosso país passa a ser escrita, não salvaguardar interesses de grupos de pessoas privilegiadas, poderosas, ocupantes de elevados cargos na estrutura governamental. Para demonstrar à sociedade brasileira e mundial que o Direito Constitucional-penal não é mais peça retórica, de ficção ou sem eficácia jurídica, mas um instrumento de grande magnitude para responsabilizar os “vendilhões da pátria” e, para manter viva a sua chama de valores sedimentados no princípio da dignidade do ser humano.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo : Malheiros, 2012, p. 113.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra : Almedina, 1998.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** : da definição à aplicação dos princípios. São Paulo : Malheiros, 2013.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Brasília : Universidade de Brasília, 1998.

BRICOLO, Franco. **Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale**. In: SIMPOSIO DI STUDI DI DIRITTO E PROCEDURA PENALI, 7, 1983, como Diritto premiale e sistema penale : anti...Milano : Giuffrè, 1983.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra : Almedina, 1999.

CARVALHO, Joana de Moraes Souza Machado. **Colisão de direitos fundamentais no supremo tribunal federal**. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 2009.

FACHIN, Zulmar Antônio. **Curso de direito constitucional**. São Paulo : Método, 2008.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos** : a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 2008.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Direitos fundamentais, argumentação e ponderação.** Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2011.

GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na convenção de Palermo.** Belo Horizonte : Del Rey, 2008.

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

LOPES, Ana Maria D'Avila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar.** Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 2001.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais.** São Paulo : Atlas, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade : estudos de direito constitucional.** São Paulo : Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais : teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** São Paulo : Atlas, 2011.

NERY Junior. Nelson. **Constituição federal comentada e legislação constitucional.** São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana : doutrina e jurisprudência.** São Paulo : Saraiva, 2009.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada : legitimidade e procedimento.** Curitiba : Juruá, 2013.

RADBRUCH, Gustavo. **Filosofia do direito.** Coimbra : Arménio amado, 1961.

RAMOS, Gisela Gondin. **Princípios jurídicos.** Belo Horizonte : Fórum, 2012.

SANTIAGO, Denny Mendes. **As limitações aos direitos fundamentais : os limites dos limites como instrumento de proteção ao núcleo essencial desses direitos.** Belo Horizonte : Arraes, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** São Paulo : Malheiros, 2000.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito : Os direitos fundamentais nas relações entre particulares.** São Paulo : Malheiros, 2011.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. **Estado democrático de direito.** In: Comentários à constituição do Brasil. São Paulo : Saraiva/Almedina, 2013.

TOLEDO, Francisco de Assis. **A modernização das leis penais.** In: Justiça Penal : críticas e sugestões. PENTEADO, Jacques de Camargo (coord.) São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995.

VALLE, Juliano Keller do. **Crítica à delação premiada** : uma análise através da teoria do garantismo penal. São Paulo : Conceito, 2012.