



**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP**



**ESCOLA DE DIREITO DO ICEV  
MESTRADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

**ROBERT RIOS MAGALHÃES**

**ANÁLISE DO CHAMADO CASO “TRIPLEX” CONTRA O EX-PRESIDENTE LULA  
NO CONTEXTO DA OPERAÇÃO LAVA JATO À LUZ DOS DIREITOS E  
GARANTIAS FUNDAMENTAIS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E  
INERENTES À PESSOA HUMANA**

**TERESINA**

**2021**

**ROBERT RIOS MAGALHÃES**

**ANÁLISE DO CHAMADO CASO “TRIPLEX” CONTRA O EX-PRESIDENTE LULA  
NO CONTEXTO DA OPERAÇÃO LAVA JATO À LUZ DOS DIREITOS E  
GARANTIAS FUNDAMENTAIS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E  
INERENTES À PESSOA HUMANA**

Dissertação de Mestrado em Direito Constitucional  
desenvolvida no IDP e a Escola de Direito do ICEV,  
apresentado para obtenção do grau de Mestre em  
Direito Constitucional.

ORIENTADOR: Prof. Dr. André Luís Callegari

TERESINA

2021

**ROBERT RIOS MAGALHÃES**

**ANÁLISE DO CHAMADO CASO “TRIPLEX” CONTRA O EX-PRESIDENTE LULA  
NO CONTEXTO DA OPERAÇÃO LAVA JATO À LUZ DOS DIREITOS E  
GARANTIAS FUNDAMENTAIS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E  
INERENTES À PESSOA HUMANA**

Dissertação de Mestrado em Direito Constitucional  
desenvolvida no IDP e a Escola de Direito do ICEV,  
apresentado para obtenção do grau de Mestre em Direito  
Constitucional.

ORIENTADOR: Prof. Dr. André Luís Callegari

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. André Luís Callegari (Orientador)  
IDP E ESCOLA DE DIREITO DO ICEV

---

Prof. Dr. Nereu Giacomolli - UFRGS

---

Profa. Dra. Carolina Ferreira - IDP

*Aos meus filhos, Robert Júnior e Natália e  
a minha esposa, Larissa, pelo apoio e amor  
incondicional.*

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu orientador, Prof. Dr. André Callegari, pela postura competente, ética e dedicação acadêmica demonstrada.

Ao IDP e a ESCOLA DE DIREITO DO ICEV pela oportunidade de realizar meu sonho.

Aos professores que fizeram parte da banca de qualificação, Miguel Wedy, Danyelle Galvão, Carolina Ferreira e aos demais professores do curso de Mestrado pela forma solícita, categórica e gentil com que conduziram as atividades ao longo do processo.

Aos meus queridos e dedicados pais (em memória), Joaquim e Alzira, meus filhos, meus sobrinhos e aos meus oito irmãos, de quem recebi apoio, incentivo e solidariedade constantes.

Aos colegas de curso, companheiros de jornada, pela sadia convivência e momentos de cumplicidade, estudo e verdadeiras parcerias.

Enfim, agradeço aos meus amigos que, de uma forma ou de outra, participaram e me incentivaram a seguir essa trajetória rumo a minha formação acadêmica.

*A justiça é o vínculo das sociedades humanas,  
as leis emanadas da justiça são a alma de um  
povo*

*Juan Luis Vives.*

## RESUMO

A questão central que orienta a construção do presente trabalho é investigar se a operação conhecida como Lava Jato, em seus fundamentos e critérios de atuação no processo de investigação e julgamento do caso denominado “Triplex” - em que o ex-presidente Lula figura como réu- feriu os seus direitos e garantias fundamentais. A presente pesquisa elegeu como objetivo efetuar uma análise da Operação Lava Jato sob a ótica constitucional dos direitos fundamentais, particularmente, no que se refere ao caso denominado como “Triplex”. Para tanto, decidiu-se efetuar a análise constitucional dos métodos e estratégias adotados propriamente no bojo do referido processo criminal, no intuito de identificar a ocorrência ou não de restrição ou relativização dos direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição Federal. Trata-se, portanto, de um estudo de caso de natureza de pesquisa qualitativa, voltada à análise e interpretação de aspectos significativos do objeto de estudo, representado pelos dados relacionados ao processo judicial referente ao ex-presidente Lula, no mencionado caso Triplex. A pesquisa reveste-se, pois, de um caráter documental, que contempla os documentos disponibilizados pela Imprensa, Polícia Federal, Ministério Público e Poder Judiciário, bem como de um caráter bibliográfico, que abrange pesquisas e estudos acerca do tema escolhido, sobretudo, aqueles que tratam dos direitos fundamentais. Como resultado, a análise conclui que em todo o andamento da operação Lava Jato, incluindo o caso triplex, aqui estudado, foi demasiadamente utilizado o recurso de delações premiadas, com colaboradores presos e desesperados, o que coloca, no mínimo, em dúvida o devido processo legal que uma vez ferido prejudica todas as garantias fundamentais da Constituição Federal.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos e garantias fundamentais. Operação Lava Jato. Caso Triplex.

## ABSTRACT

The central question that guides the construction of the present work is to investigate whether the operation known as Lava Jato, in its fundamentals and performance criteria in the process of investigation and judgment of the case called “Triplex” - in which ex-president Lula appears as a defendant - hurt their fundamental rights and guarantees. This research chose to carry out an analysis of Operation Lava Jato under the constitutional perspective of fundamental rights, particularly with regard to the case called “Triplex”. To do so, it was decided to carry out a constitutional analysis of the methods and strategies adopted in the context of the referred criminal process, in order to identify the occurrence or not of restriction or relativization of the fundamental rights and guarantees ensured by the Federal Constitution. It is, therefore, a case study of a qualitative research nature, focused on the analysis and interpretation of significant aspects of the object of study, represented by data related to the judicial process referring to former President Lula, in the aforementioned Triplex case. This research, therefore, has a documentary aspect, which includes the documents made available by the Press, the Federal Police, the Public Ministry and the Judiciary, as well as a bibliographic character, which comprehends research and studies on the theme, especially those dealing with fundamental rights. As a result, the analysis concludes that throughout the entire process of the Lava Jato operation, including the triplex case, the use of state’s evidence was overused, with prisoners and desperate employees, which makes the legal process questionable, as a result, it undermines all fundamental guarantees of the Federal Constitution.

**KEYWORDS:** Fundamental rights and guarantees. Lava Jato Operation. Triplex case

## **LISTA DE ILUSTRAÇÕES**

FIGURA 1. Fases do Crime de Lavagem de Dinheiro

## **LISTA DE TABELAS**

TABELA 1. Consequência do Sistema Tradicional Duplo de Pena de Prisão;

TABELA 2. As Três Fases Da Lavagem De Dinheiro

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

CF– Constituição Federal;

CP – Colaboração Premiada

COAF – Conselho de Controle das Atividades Financeiras;

DEPEN– Departamento Penitenciário Nacional

ICEV– Instituto de Ensino Superior;

IDP – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa;

MPF– Ministério Público Federal;

ONU– Organização das Nações Unidas

## SUMÁRIO

CAPÍTULO I: INTRODUÇÃO.....	9
1.1 Do Encaminhamento da Pesquisa.....	9
1.2 Da Estrutura do Texto.....	11
CAPÍTULO II: A OPERAÇÃO LAVA JATO EM QUESTÃO.....	13
2.1 Da Caracterização .....	13
2.2 Do Esquema.....	14
2.3 Das Delações Premiadas.....	15
2.4 Da Contribuição da Operação Lava Jato no Avanço do Combate à Corrupção no Brasil..	17
CAPÍTULO III: A OPERAÇÃO LAVA JATO SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL.....	22
3.1 Considerações Gerais .....	22
3.2 Direitos Fundamentais: perspectiva constitucional .....	24
3.3 Processo Penal Constitucional.....	39
CAPÍTULO IV: O CASO TRÍPEX CONTRA O EX-PRESIDENTE LULA NO CONTEXTO DA OPERAÇÃO LAVA JATO: uma análise à luz dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo .....	53
4.1 Direito Fundamental como Garantia Diante o Caso Lava Jato .....	54
4.2 A Persecução Penal no Brasil- Caso Lava Jato .....	61
4.3 Aspectos Jurídico-Penais no Crime de Lavagem de Dinheiro no Caso Triplex do Ex- Presidente Lula .....	69
4.4 A Prisão Após a Condenação nas Colaborações Premiadas na Operação Lava Jato.....	75
CONCLUSÕES .....	79
REFERÊNCIAS.....	81

## **CAPÍTULO I: INTRODUÇÃO**

### **1.1 DO ENCAMINHAMENTO DA PESQUISA**

O trabalho parte da seguinte questão central que orienta sua construção: a Operação Lava Jato, em seus fundamentos e critérios de atuação no processo de investigação e julgamento do chamado caso “Tríplice” do ex-presidente Lula, feriu os seus direitos e garantias fundamentais?

O caso do triplex ganhou ampla repercussão nacional, sendo um dos diversos processos em que Lula esteve envolvido. Tanto ele como sua esposa Marisa Letícia, morta em 2017, foram denunciados pelo ministério Público Federal como os verdadeiros proprietários do triplex no Guarujá. Conforme a denúncia do MPF foi realizada diversas reformas no referido imóvel pela construtora OAS como parte de pagamento de propina da empreiteira a Lula por supostamente ter a favorecida em contratos com a Petrobras.

Conscientes de que, quando escolhemos um tema pesquisa, é pertinente conhecer o estado da arte. Ou seja, conhecer o que já existe sobre o tema, verificando a força, a riqueza, a relevância teórica ou prática do problema da pesquisa, decidiu-se, inicialmente, verificar as diversas produções na área, com abordagens e perspectivas semelhantes a do presente estudo.

Assim, pode-se afirmar que, embora já existam na literatura diversas pesquisas enriquecedoras que debatem a respeito de direitos fundamentais no processo penal e no direito penal, acredita-se que tais trabalhos não diminuem a originalidade dessa dissertação, uma vez que reconhecemos a importância dos seus resultados, considerando a forma como aconteceu a trajetória de investigação, a postura metodológica adotada, a organização, a sistematização dos dados coletados e o rigor das análises empreendidas.

A presente pesquisa surge, portanto, com o objetivo de efetuar uma análise com abordagens diferenciadas, sob um ponto de vista específico e particular da Operação Lava Jato sob a ótica constitucional dos direitos fundamentais, especificamente no que se refere ao caso “Tríplice”, da sua observação no âmbito de processo penal instaurado em face do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Em consequência, elegeu-se o propósito de se proceder à análise constitucional dos métodos e estratégias adotados, ou seja, a maneira como foi conduzidas as ações executadas propriamente no bojo do referido processo criminal, com o fim de identificar se incorreram em restrição ou relativização dos direitos e garantias fundamentais assegurados na Constituição.

Conforme defendido, a relevância do tema se justifica diante da sensível difusão, na proposição e execução dos objetivos da operação, de um discurso genérico e irrefletido de combate à corrupção, sob o manto de interesse social ao qual se contrapõem aos direitos fundamentais dos investigados, criando-se abertura para que sejam superados com vistas à consecução de um suposto bem maior.

Estabelecido o objetivo da pesquisa, este permite definir a natureza do trabalho a ser desenvolvido, o tipo de problema selecionado e o material a ser coletado<sup>1</sup>. Nesses termos, tendo em conta o propósito de investigar quanto ao respeito dos direitos fundamentais em processo da Operação Lava Jato, a metodologia escolhida para o desenvolvimento desta dissertação foi o estudo de caso mediante a pesquisa de natureza qualitativa.

Consoante o modelo conceitual apresentado em Lakatos e Marconi<sup>2</sup>, a metodologia qualitativa não se preocupa com a coleta e quantificação de dados estatísticos, mas com a análise e interpretação de aspectos mais profundos do objeto investigado, fornecendo um exame detalhado sobre atitudes, hábitos, tendências etc.

Logo, a finalidade da pesquisa não é meramente relatar ou descrever os dados coletados, mas imprimir-lhes uma feição interpretativa, permitindo que sejam significados. Aqui, há espaço para o relacionamento da pesquisa com um universo teórico, correspondente as “obras selecionadas, que tratem de teorias e conhecimentos já existentes, relativos ao problema da investigação”<sup>3</sup>.

Nesse mesmo sentido, Creswell<sup>4</sup> também destaca que a “pesquisa qualitativa começa com pressupostos e o uso de estruturas interpretativo-teóricas que informam o estudo dos problemas da pesquisa, abordando os significados que os indivíduos ou grupos atribuem a um problema social ou humano”.

São também apresentadas pelo referido autor outras características que tornam essa metodologia uma escolha adequada para o presente estudo. Nesse ponto, destacam-se a coleta de dados em seu ambiente natural, sem a necessidade de criação de uma situação artificial; a multiplicidade dos métodos e fontes de dados; e o caráter reflexivo e interpretativo da pesquisa.

Assim, para o desenvolvimento do presente trabalho de pesquisa, os dados relacionados ao processo judicial analisado serão aqueles provenientes dos documentos que

---

<sup>1</sup> CERVO, A. L. et al. *Metodologia científica*, São Paulo: Mcgraw, 1978, p. 157

<sup>2</sup> LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de Metodologia Científica*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 269.

<sup>3</sup> CERVO, A. L. *Metodologia Científica*. São Paulo: Mcgraw, 1978. p. 272.

<sup>4</sup> CRESWELL, John W. *Investigação qualitativa e projeto de pesquisa: escolhendo entre cinco abordagens*. Tradução de Sandra Malmann da Rosa. 3. ed. Porto Alegre: Penso, 2014. p. 49-50.

propriamente o integram ao passo que o referencial teórico correlato, concernente à teorização dos direitos fundamentais, pode ser obtido via investigação bibliográfica.

Com o levantamento das informações necessárias, então, passa-se à sua análise e interpretação, efetivando-se a atividade reflexiva própria à pesquisa. Essa reflexão, por sua vez, é construída pelo cotejo dos dados coletados relativamente ao processo judicial com os pressupostos teóricos que orientam a proposição e estudo do problema, a fim de responder se a Operação Lava Jato feriu ou não direitos e garantias fundamentais do ex-presidente Lula.

Ainda no tocante à metodologia utilizada, pontue-se que a estratégia de investigação qualitativa escolhida aponta o direcionamento do tipo de pesquisa a ser um estudo de caso, porque permite a exploração profunda de um programa, evento, atividade ou processo.

Nesse sentido, considerando o objetivo central proposto e que o processo de investigação do ex-presidente Lula consiste em um fenômeno bem definido, optou-se pelo estudo de caso, uma vez que este é concebido como o melhor delineamento para o “estudo profundo e exaustivo de um ou de poucos objetos, de maneira a permitir o seu conhecimento amplo e detalhado”<sup>5</sup>.

Por conseguinte, o uso desse tipo de pesquisa se justifica tanto em razão da delimitação do objeto investigado, como também da natureza do objetivo pretendido: a investigação ampla e detalhada dos procedimentos especificamente adotados no bojo do processo judicial escolhido.

Impende-se esclarecer ainda que, o levantamento e análise e interpretação dos dados do caso estudado serão fundamentados a partir das pesquisas dos tipos documental e bibliográfica.

A pesquisa documental recai sobre os documentos na íntegra dos autos disponíveis, assim como as ordens e decisões judiciais pertinentes e as publicações ou registros oficiais disponibilizados por órgãos estatais, a exemplo do Ministério Público Federal e da Polícia Federal.

Tais documentos, ditos fontes primárias<sup>6</sup>, constituem um importante instrumento na coleta de dados que permitem examinar as ações e procedimentos utilizados nas investigações.

A pesquisa bibliográfica também se revela um meio indireto para a obtenção de dados referentes ao conteúdo do caso. Nessa linha, a averiguação direta é substituída pela consulta a

---

<sup>5</sup> GIL, Antônio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. .p 57-58.

<sup>6</sup> LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de Metodologia Científica*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 269.

pesquisas idôneas ou a materiais divulgados pela imprensa, neste último caso, quando registrem acontecimentos e declarações dos envolvidos de forma objetiva e imparcial.

Além disso, para o desenvolvimento do presente trabalho, pretende-se buscar na doutrina especializada subsídios para uma adequada e suficiente exposição de uma teorização dos direitos e garantias fundamentais, em sua dimensão material, especialmente aqueles previstos de forma expressa no texto constitucional. Os pressupostos teóricos delineados, portanto, propiciam o exame do problema sob o enfoque pretendido, dos direitos fundamentais e de seu conteúdo, cuja observância é obrigatória.

## **1.2 DA ESTRUTURA DO TEXTO**

Na disposição da dissertação, após este primeiro capítulo de Introdução, busca-se no capítulo seguinte, delinear a Operação Lava Jato, refletindo criticamente sobre o caso, a partir da sua caracterização, do esquema, da delação premiada e da contribuição da operação Lava Jato no avanço do combate à corrupção no Brasil.

No terceiro capítulo, refletimos sobre a Operação Lava Jato sob a Ótica dos Direitos Fundamentais e Processo Penal Constitucional, destacando, considerações gerais sobre a operação, as perspectivas constitucionais dos direitos fundamentais e o processo penal constitucional.

O quarto capítulo, tópico central do estudo, intitulado “O Processo Penal do Caso Tríplice Contra ao Ex-presidente Lula no Contexto da Operação Lava Jato”, é desenvolvida uma análise à luz dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal e inerentes à pessoa humana, buscando resposta para o questionamento central da pesquisa, ou seja, como e em que medida houve restrição a esses direitos e garantias no bojo caso “Tríplice” contra o ex-presidente Lula no contexto da operação Lava Jato.

Por fim, no item destinado às conclusões, são retomados, de forma sintética, os principais pontos levantados no trabalho, além dos dados apreendidos e analisados em seu desenvolvimento, destacando-se as inferências sobre o tema estudado e as proposições para que continue vivo o debate em torno dessa abastada e instigante temática.

## CAPÍTULO II: A OPERAÇÃO LAVA JATO EM QUESTÃO

### 2.1 DA CARACTERIZAÇÃO

Para iniciar a análise e discussão sobre o tema proposto: o caso “Tríplice” contra o ex-presidente Lula no contexto da operação Lava Jato à luz dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, é necessário que se coloque em questão essa operação que foi iniciada sob a coordenação do, então, juiz federal Sérgio Moro.

A Operação Lava Jato se configura hoje como a maior operação de combate a corrupção e lavagem de dinheiro da história brasileira. Com início no ano de 2014, a “Operação Lava Jato”, como ficou definitivamente conhecida, logrou ocupar lugar de destaque nas páginas da história nacional recente<sup>7</sup>.

Deflagrada a partir de investigações em torno de uma rede de postos de combustíveis e lava a jato de automóveis, usada na movimentação de recursos ilícitos (Daí a origem do nome) a ação viria a desvelar um gigantesco esquema e corrupção envolvendo a Petrobrás, maior estatal do país, e outras grandes companhias da economia nacional. Os implicados, por sua vez, foram altos executivos e políticos de expressão, integrantes de grandes partidos.

Conforme o Ministério Público Federal-MPF<sup>8</sup>, a Operação Lava Jato é:

A maior iniciativa de combate a corrupção e lavagem de dinheiro da história do Brasil. Iniciada em março de 2014, perante a Justiça Federal em Curitiba, a investigação já apresentou resultados eficientes, com a prisão e a responsabilização de pessoas de grande expressividade política e econômica, e recuperação de valores recordes para os cofres públicos. O caso se expandiu e, hoje, além de desvios apurados em contratos com a Petrobras, avança em diversas frentes tanto em outros órgãos federais, quanto em contratos irregulares celebrados com governos estaduais<sup>9</sup>.

Nessa toada, as investigações conduziram a um número relevante de denúncias, por parte do Ministério Público, e de condenações em 1ª e 2ª instâncias, exaradas pelo Poder

---

<sup>7</sup> ARANTES, Rogério Bastos. 1999. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. Rev. Brasileira de Ciências Sociais, v. 14, n. 39, pp. 83-102.

<sup>8</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MDF, *Caso Lava Jato*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>> Acesso em: 27 Jun.. 2020.

<sup>9</sup> JORNAL FOLHA DE SÃO PAULO. Disponível em: < <http://arte.folha.uol.com.br/poder/operacao-lava-jato/#capitulo2>> Acesso em: 27 de Jun. 2020.

Judiciário. Além disso, o inquérito principal da Lava Jato deu origem a um sem-número de outras operações, desmembrando-se em diversos inquéritos autônomos, igualmente destinados a apuração de ilícitos e desvios semelhantes<sup>10</sup>. Tudo com o intuito de otimizar os esforços e recursos empregados por parte dos órgãos e autoridades competentes no desmanche dos esquemas de corrupção investigados.

## 2.2 DO ESQUEMA

Como já foi explicitado, ainda que nesse estudo a intenção não seja falar da operação como um todo, mas apenas situar o que é a Lava Jato e nos deter na análise do caso “tríplice” contra o ex-presidente Lula, é oportuno destacar algumas reflexões sobre o esquema montado na aludida operação.

Consoante com o Ministério Público Federal esse esquema envolveu grandes empreiteiras organizadas em cartel que pagavam propina para altos executivos da estatal e outros agentes públicos. Segundo Bezerra: “O valor da propina variava de 1% a 5% do montante total de contratos bilionários superfaturados. Esse suborno era distribuído por meio de operadores financeiros do esquema, incluindo doleiros investigados na primeira etapa”<sup>11</sup>.

Nesse esquema, tais empreiteiras pagavam propina para altos executivos da estatal e outros agentes públicos. O valor da propina variava de 1% a 5% do montante total de contratos bilionários superfaturados<sup>12</sup>. Esse suborno era distribuído por meio de operadores financeiros do esquema, incluindo doleiros investigados na primeira etapa.

O Ministério Público Federal-MPF<sup>13</sup>, assegura que o cartel possuía até um regulamento, que simulava regras de um campeonato de futebol, para estabelecer como as obras seriam distribuídas. Para burlar o crime, o registro escrito da distribuição de obras era feito, ocasionalmente, como se fosse a distribuição de prêmios de um bingo.

Puxando o fio do novelo, a operação Lava Jato descobriu a existência de um vasto esquema de corrupção na Petrobras, envolvendo políticos de vários partidos e algumas das maiores empresas pública e privadas do país, principalmente empreiteiras. Os desdobramentos não ficaram restritos à estatal e às construtoras. As delações recentes da JBS e

---

<sup>10</sup> SILVA, Cátia Aida. 2001. Promotores de justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 16, n. 45, pp. 127-144.

<sup>11</sup> BEZERRA, Gilberto Alves. *Grito aos brasileiros: vamos pássaro Brasil a limpo*. 2. ed. Porto Alegre –RS: Editora Simplíssimo Livros, , 2020.

<sup>12</sup> *Ibid.* op. cit.

<sup>13</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MDF, *Caso Lava Jato*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>> Acesso em: 27 Jun.2020.

braços da operação espalhados pelo Brasil e exterior são exemplos das novas dimensões que a investigação ainda pode atingir. Não se sabe quando isso vai acabar. Talvez dure para sempre. A Lava Jato virou um fato político<sup>14</sup>.

Nas declarações de Pedro Barusco, ex-gerente de serviços da Petrobrás, em depoimento prestado à Polícia Federal, “o pagamento de propina dentro da Petrobras era algo endêmico e institucionalizado<sup>15</sup>”.

Paulo Roberto Costa, ex-diretor da Petrobrás, preso no início da operação, e um dos primeiros réus a celebrar acordo de delação premiada, também afirmou que “o que acontece na Petrobrás acontece no Brasil inteiro, em rodovias, ferrovias, portos, aeroportos, hidrelétricas”<sup>16</sup>.

Com o desvendamento dos esquemas e a eclosão dos escândalos, desde sempre objeto de massiva cobertura midiática, escancarou-se a magnitude da corrupção. Diante disso, por inevitável, sobressai a desconfiança de que o Estado é dirigido para atender aos interesses particulares e escusos de uns poucos, que o controlam, em detrimento de seus fins maiores e legítimos, correspondentes ao interesse público<sup>17</sup>.

Da reflexão aqui empreendida pode-se inferir que, o robusto esquema desvelado na Operação Lava Jato beneficiava **Empresas**, a **Petrobras** e **Agentes Públicos**, contando com **propinas** para facilitar a negociação com a estatal, **contratos superfaturados** para permitir o desvio de dinheiro para os favorecidos do esquema, **operadores**, que são os lobistas, doleiros e outros incumbidos de repassar para políticos e funcionários públicos e os **partidos políticos**, encarregados de designarem os diretores da Petrobras que apoiavam o esquema.

Entretanto, deve se esclarecer que não foi intenção aqui fazer uma análise mais pronta e acabada sobre todo o processo da operação Lava-Jato. Mas muita coisa pode ainda ser verificada em autores renomados que fazem do tema objeto de estudo.

### 2.3 DAS DELAÇÕES PREMIADAS

---

<sup>14</sup> JORNAL DIÁRIO DA MANHÃ. Lava Jato está sob suspeita de improbidade. Disponível em: <<https://www.dm.jor.br/politica/2017/12/lava-jato-passada-a-limpo/>> Acesso em: 27 Jun.2020.

<sup>15</sup> G1. “Ex-gerente diz que propinas na Petrobrás eram ‘institucionalizadas’”. Brasília, 15 de dez. de 2014. Disponível em: <<http://glo.bo/1GIHLSd>>. Acesso em: 21 Jan. 2020.

<sup>16</sup> EL PAÍS. *Caso Petrobrás*: “O que acontecia na Petrobras, acontece no Brasil inteiro”. São Paulo, 2 de dez. de 2018. Disponível em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2014/12/02/politica/1417548249\\_200413.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2014/12/02/politica/1417548249_200413.html)>. Acesso em: 21 Jan. de 2020.

<sup>17</sup> BOCHENEK, Antônio César; PEREIRA, Jânio Luiz. *Corrupção Sistêmica no Brasil – enfrentamento e dificuldades*. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná. a. 5, n. 8, p. 62-89, junho/2018.

A chamada delação premiada, consolidada na ordem jurídica brasileira pela Lei 12,850, de 2013, trata-se de uma negociação assentada entre um juiz e um réu, com o réu falando tudo o que sabe sobre a causa, com o sem a apresentação de provas, o juiz consentindo um abrandamento em sua pena, abreviando, pois, seu tempo de condenação<sup>18</sup>.

Nesse instituto, o Acusado no processo penal é incitado pelo Estado a contribuir com as investigações, confessando a sua autoria e denunciando seus companheiros com o fim de obter, ao final do processo, algumas vantagens na aplicação de sua pena, ou até mesmo a extinção da punibilidade (MOREIRA FILHO, 2020).

O instrumento da delação premiada, como forma de obter a confissão espontânea do acusado, configura uma fonte de prova no processo penal brasileiro. Esse meio de prova fundado nas declarações do co-imputado para garantir a efetividade da persecução penal é, segundo Valdez<sup>19</sup>, considerado pela doutrina e jurisprudência uma prova legítima.

Nesse entendimento, a delação premiada é uma estratégia considerada legal na medida em que o também infrator, sem nenhum tipo de coação, entrega de livre e espontânea vontade seus comparsas, fornecendo informações valiosas acerca da infundável rede de corrupção que assola o país, atuando em todos os níveis e setores políticos e econômicos.

De acordo com Ferreira<sup>20</sup>:

A delação premiada é tida como instituto novo no contexto do ordenamento jurídico nacional, tratando-se de uma fonte de prova no processo penal brasileiro. Saliente-se que a expressão delação é oriunda do latim *delatione* e significa “denunciar, revelar (crime ou delito); acusar como autor de crime ou delito, deixar perceber; denunciar como culpado; denunciar-se como culpado, acusar-se”.

Elemento de destaque relativo à Operação Lava Jato é que esta se desenvolveu em torno de ampla utilização do instrumento da delação premiada, o que constitui elemento de discussões acaloradas no mundo jurídico<sup>21</sup>.

Não obstante, a literatura da área fala sobre o tema apontando questões, problemas, tensões.

---

<sup>18</sup> CALLEGARI, André Luís. Colaboração premiada: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

<sup>19</sup> VALDEZ, Francisco. O valor probatório da delação premiada. *Revista IBCCRIM*. Abril de 2009, ano 17, p.186.

<sup>20</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século*: Dicionário da Língua Portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 617.

<sup>21</sup> MOURA, Maria Thereza de Assis. PIERPAOLO, Cruz Bottini. *Colaboração Premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

Na opinião de Callegari<sup>22</sup>:

A Lei 12.850/13, que definiu o instituto da colaboração premiada no Brasil, não foi elaborada para esse fim. O texto, na verdade, visava à solução de outro problema: a ausência de tipificação do delito de Organização criminosa — uma questão que acabava por provocar diferentes interpretações entre os tribunais. Resolvido esse ponto, o legislador introduziu no documento a colaboração premiada como meio de obtenção de prova. Começaram, então, os problemas na aplicação dessa ferramenta.

Do ponto de vista do autor, com a delação premiada, ao longo do tempo, foram surgindo os problemas. Para além da inexistência de estratégias para começar um acordo de colaboração, foram despontando outras brechas comprometendo a eficácia da adesão. “É fato que os tribunais têm se esforçado para dar soluções adequadas aos problemas que surgem, mas isso ainda está longe de significar uma boa aplicação da lei”<sup>23</sup>.

Nota-se, todavia, que no calor das discursões sobre a operação Lava Jato no Brasil tem sido bastante falado sobre as delações premiadas. Tais delações têm acontecido frequentemente no palco de cenário político do governo, embora, pouco se tem elucidado de uma forma clara, se esse mecanismo é concretamente vantajoso ao delator na medida em que, ao colaborar com a justiça no desvendamento de crimes, entregando outros sujeitos envolvidos em organizações criminosas é garantido a ele ampla negociação e proteção do Estado.

É particularmente questionada uma preferência acentuada por ações controladas e adesão da delação premiada para a obtenção de indícios que sustentem as denúncias e decisões judiciais, em uma espécie de banalização do uso de tais mecanismos, quando, em verdade, deveriam ser empregados com especial cautela e moderação. Outro aspecto problemático seria o uso exclusivo de elementos obtidos por estas vias na construção de processos e condenações<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> CALLEGARI, André Luís. *Por que há tanto problemas no instituto da colaboração premiada?* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-10/andre-callegari-tantos-problemas-delacao-premiada>> Acesso em 27 Jun. 2020.

<sup>23</sup> CALLEGARI, André Luís. *Por que há tanto problemas no instituto da colaboração premiada?* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-10/andre-callegari-tantos-problemas-delacao-premiada>> Acesso em 27 Jun. 2020.

<sup>24</sup> LIMA, Luiz Alberto Amorim. *Operação Lava Jato: violação aos princípios constitucionais, garantias fundamentais sob ameaça e o enfraquecimento do estado democrático de direito*. Repositório Institucional UFBA. Disponível em: <<http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/25057>>. Acesso em: 01 de jun. 2020.

Afora, no que se refere especificamente à obtenção de provas, os métodos mais invasivos parecem ganhar certo protagonismo, como é o caso da busca e apreensão – em toda sorte de recinto, pontue-se –, das conduções coercitivas e dos grampos e escutas telefônicas<sup>25</sup>.

Merece nota, também, a larga utilização do instituto da prisão preventiva, com destaque para a expressividade dos prazos de duração da medida. Nesse ponto, é levantada a suspeita quanto ao suposto uso do mecanismo de detenção como forma de induzir os investigados a firmar acordos de colaboração, em troca da liberdade<sup>26</sup>.

Outro fator de fácil constatação e que demanda atenção imediata é o vazamento recorrente de dados comprometedores obtidos no processamento das investigações. É o caso da divulgação do conteúdo de gravações ou escutas, de delações prestadas por investigados ou mesmo de dados relacionados a operações financeiras<sup>27</sup>.

Em geral, tais práticas carregam um tom de parcialidade, pois se associam à disseminação, através da mídia, de uma versão dos fatos consentânea à linha de investigação perseguida pelas operações. De modo reflexo, porém, cria-se uma ameaça de prejuízo à defesa dos investigados, em uma espécie de condenação sumária<sup>28</sup>.

Acrescente-se a isso o discurso inflamado do combate à corrupção e o resultado será a exposição da operação como uma espécie de vitrine para a promoção de estratégias e resultados, em prejuízo de uma persecução criminal verdadeiramente proveitosa, somente passível de ser efetivada quando há respeito aos direitos fundamentais.

Assim sendo, é que a delação premiada tem sido alvo de diversas críticas por parte da doutrina, posto que seu uso indiscriminado na operação que acaba sendo condicionado, muitas vezes, à prisão preventiva<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup>Os números, que chamam a atenção pela expressividade, são disponibilizados pela Polícia Federal (Operação Lava Jato – Números). Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/imprensa/lava-jato/numeros-da-operacao-lava-jato>>. Acesso em: 27 Jun. de 2020.

<sup>26</sup>SÁ, Ioni Carine Cavalcante. Processo penal de emergência: o emprego da prisão preventiva como método para obtenção de delações premiadas na operação Lava Jato. In: *Revista Jurídica Luso-Brasileira- RJLB*, Lisboa: CIDP, 2019. Ano 5, nº 3, 2019.

<sup>27</sup>No caso específico do presente Lula, a enigmática divulgação de dados da investigação foi objeto de duras críticas por parte de relevantes juristas do cenário nacional (MIGALHAS. *Juristas criticam atuação da força-tarefa da Lava Jato nas escutas telefônicas envolvendo Lula*. Disponível em: <<https://s.migalhas.com.br/S/4264B>>. Acesso em: 27 de jun. de 2020).

<sup>28</sup>SÁ, Ioni Carine Cavalcante. Processo penal de emergência: o emprego da prisão preventiva como método para obtenção de delações premiadas na operação Lava Jato. In: *Revista Jurídica Luso-Brasileira- RJLB*, Lisboa: CIDP, 2019. Ano 5, nº 3, 2019.

<sup>29</sup>Nesse sentido, Aury Lopes Júnior assevera que a abusiva exploração midiática em torno de um fato criminoso gera uma estigmatização precoce do réu, em desrespeito e prejuízo à presunção de inocência (*Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016).

No entendimento de Sá<sup>30</sup>, o juiz ao homologar o acordo de delação premiada, “deverá atentar-se ao fato de que a delação é uma "traição", tendo em vista que, o delator poderá discorrer sobre fatos inverídicos para que assim consiga obter vantagens” Para o referido autor o juiz deve, pois, “verificar se há existência de vícios, sejam de consentimento ou coação, caso existam, deverá tornar nulo o aludido acordo<sup>31</sup>”.

Como ressalta ainda a referida autora<sup>32</sup>, é nítida a percepção do uso desenfreado da delação premiada na operação Lava Jato. Nas próprias palavras da autora: “algumas das prisões preventivas decretadas no curso da aludida operação não obedeceu aos métodos de interpretação, ensejando de tal forma o arbítrio e o ativismo judicial, além de ferir direitos e garantias<sup>33</sup>”.

Seguindo a mesma linha de raciocínio Silva<sup>34</sup>, ressalta que o juiz, na valoração do instituto como prova “levará em conta a combinação dos fatores de que o acusado não possui compromisso com a verdade e, ocupa a situação de beneficiário processual para alcançar benefícios processuais”.

Ainda, se faz relevante destacar que nessa discussão Gomes<sup>35</sup> alerta para distinção entre delação premiada e colaboração premiada. No dizer do referido autor: “Não se pode confundir delação premiada com colaboração premiada. Esta é mais abrangente. O colaborador da justiça pode assumir culpa e não incriminar outras pessoas (nesse caso, é só colaborador)”.

Com base no material estudado, deve-se aqui advertir que, não se pode conceber a delação premiada apenas como um avanço em relação às leis anteriores, que não regulamentavam a utilização desse método de investigação, enxergando meramente os seus pontos positivos.

É preciso reparar também os fenômenos negativos que a envolve, sem, contudo, destituí-la de seu valor como recurso eficaz no novo ordenamento jurídico para deslindar os

---

<sup>30</sup> SÁ, Ioni Carine Cavalcante. Processo penal de emergência: o emprego da prisão preventiva como método para obtenção de delações premiadas na operação Lava Jato. In: *Revista Jurídica Luso-Brasileira- RJLB*, Lisboa: CIDP, 2019. Ano 5, nº 3, 2019.

<sup>31</sup> Ibid. op. cit.

<sup>32</sup> SÁ, Ioni Carine Cavalcante. Processo penal de emergência: o emprego da prisão preventiva como método para obtenção de delações premiadas na operação Lava Jato. In: *Revista Jurídica Luso-Brasileira- RJLB*, Lisboa: CIDP, 2019. ano 5, nº 3, 2019.

<sup>33</sup> Ibid. op. cit.

<sup>34</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. *Crime Organizado: Procedimento Probatório*. São Paulo: Atlas. 2003

<sup>35</sup> GOMES, Luiz Flávio Gomes, A delação premiada na legislação brasileira. Disponível em: <<https://fabiofettuccia.jusbrasil.com.br/artigos/174959721/a-delacao-premiada-na-legislacao-brasileira>> Acesso em: 27 Jun.2020.

tipos penais de maior impasse de apuração, pensando suas possibilidades, a partir das suas mais marcantes contradições e antagonismos.

## 2.4 DA CONTRIBUIÇÃO DA OPERAÇÃO LAVA JATO NO AVANÇO DO COMBATE À CORRUPÇÃO NO BRASIL

Considerando o inegável reforço da operação Lava Jato no avanço do combate à corrupção no Brasil<sup>36</sup>, em especial, quando se tem conta da realidade dos levantamentos financeiros que efetivamente atestam a existência e a extensão de danos vultosos aos cofres públicos<sup>37</sup>, achou-se necessário bordar a seguir, ainda que sucintamente, alguns pontos referentes à matéria.

Para Sutherland, os crimes do colarinho branco são cometidos por pessoas da mais alta respeitabilidade e *status* social, ou seja, desde empresários, diretores de bancos e membros do governo, etc., no exercício de suas ocupações. Isso explicaria o receio pela elaboração e aplicação das leis a essas figuras de poder, como vimos, levando-se em conta a influência das mesmas até na composição das cúpulas dos poderes do Estado<sup>38</sup>.

Sabe-se que a operação Lava Jato, surgiu como uma ação investigativa contra o maior escândalo de corrupção atual no Brasil<sup>39</sup>. Em 180 países pesquisados pela transparência internacional, o Brasil ocupou a 106ª posição, no índice de percepção de corrupção<sup>40</sup> mantendo a pior nota de sua história<sup>41</sup>.

Isso há apenas dois anos, o que mostra o pouco caso de nosso país quanto ao enfrentamento do mal sempre crescente que vem destruindo nossa sociedade e encarcerando

---

<sup>36</sup> O renomado Edwin Sutherland é considerado responsável por introduzir o termo no mundo acadêmico, por ocasião do discurso intitulado *The white collar crime*, proferido à Sociedade Americana de Sociologia, como seu presidente, em 1939, e em 1949, com a publicação da obra na qual contextualizou o crime de colarinho branco como uma espécie de crime organizado. Ele analisou a aplicação da teoria da associação diferencial, uma das teorias da aprendizagem social, segundo a qual o comportamento ilícito e o lícito é aprendido pelos indivíduos em sua interação com pessoas e grupos, ou seja, independe de fatores como classe social, gênero, raça e idade, uma vez que o comportamento criminoso é aprendido nos grupos sociais dos quais o indivíduo faça parte.

<sup>37</sup> Em 2018, o montante calculado pela força-tarefa a ser ressarcido aos cofres públicos já chegava aos R\$ 44,4 bilhões. A soma é pleiteada nas diversas ações judiciais propostas por procuradores federais em Curitiba e no Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43432053>>. Acesso em: 25 Jun.2020.

<sup>38</sup> SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de Cuello Blanco*. Madri: La Piequeta, 1999.

<sup>39</sup> ALMEIDA, Frederico de. 2016. Justiça, combate à corrupção e política: uma análise a partir da operação Lava Jato. *Revista Pensata*, v. 5, n. 2, pp. 69-82.

<sup>40</sup> TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *Índice de Percepção da Corrupção 2019*. Disponível em: <<https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>>. Acesso em: 2 Jul. de 2020.

<sup>41</sup> IPC- *Índice de Percepção da Corrupção*. Disponível em: <<https://ipc.transparenciainternacional.org.br/?ok=email>> Acesso em: 2 Jul. 2020.

nosso país no terceiro mundo, impedindo nosso crescimento, apesar da grande quantidade de recursos naturais que o Brasil possui.

Todavia, quando nos deparamos com o tema da corrupção, há, comumente, uma vertente interpretativa do pensamento político e social brasileiro que é mobilizada para explicar os casos de malversação de recursos públicos e uma suposta imoralidade do brasileiro. O problema do patrimonialismo é comumente mobilizado para descrever a corrupção, tendo em vista a cultura política, a economia, a política e a sociedade, de acordo com o problema da modernização, do surgimento das modernas burocracias e da legitimação da política moderna<sup>42</sup>.

O autor supracitado acredita que a incorporação do conceito weberiano de patrimonialismo, no âmbito de algumas interpretações do Brasil, normalmente é o foco analítico para compreensão do problema da corrupção.

Na visão de Merton<sup>43</sup>, a corrupção é uma função manifesta e latente de sociedades tradicionais, onde a corrupção é a própria norma, em comparação com a modernidade. Como função manifesta, a corrupção tem por consequência fomentar ou impedir a modernização, representando, em muitos casos, eventuais benefícios para a constituição de uma ordem moderna, balizada, principalmente, nas iniciativas do espírito capitalista.

O Golpe Militar de 1964 e a ditadura que se segue aprofundam as restrições às liberdades, à organização de partidos políticos e à atividade do Congresso. Sucessivos Atos Institucionais (AI) interferem na estrutura judicial, ampliando número de ministros do Supremo Tribunal Federal, aposentando compulsoriamente membros e cassando direitos políticos. Em 1965, pelo AI-2 é recriada, depois de 30 anos, a Justiça Federal de primeira instância, compreendida a segunda instância pelo Tribunal Federal de Recursos.

Assim, desde a constituição cidadã de 1988, que trouxe luz ao mofo da ditadura, ampliando o poder do Ministério Público, libertando a imprensa da censura e obrigando que todos os cargos públicos fossem preenchidos por concurso, começou a se reestabelecer a democracia que poderia, com seus instrumentos e a força popular, iniciar uma luta contra os cartéis que há muito vinham criando organizações criminosas para sabotar o país.

Segundo especialistas experientes no trato com o tema, modificações na legislação foram feitas de forma a criar normas que pudessem colocar na cadeia os poderosos de colarinho branco que, em grande parte, ocupavam cargos importantes no topo do poder

---

<sup>42</sup> FILGUEIRAS, Fernando. Corrupção, democracia e legitimidade. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

<sup>43</sup> MERTON, R. K. Sociologia: teoria e estrutura. São Paulo: Mestre Jou, 1970.

republicano. Leis importantes foram criadas, outras modificadas e, aos poucos, foi se tecendo uma teia capaz de prender e assegurar presos grande parte da elite política do país. As penas pelo crime de lavagem de dinheiro ficaram mais duras e foi mais bem definida através da lei de organização criminosa.

O instituto de delação premiada apresentou elementos que tornou mais evidente ainda à questão da corrupção no Brasil, provocando a prisão de centenas de pessoas envolvidas nesse tipo de crime. Por iniciativa popular, foi criada a lei da ficha limpa, tirando da vida pública os condenados por órgãos colegiados, impedindo que concorram a cargos públicos eletivos. Os crimes de enriquecimento ilícito e a lavagem de dinheiro já não eram cometidos tão facilmente, a partir do compartilhamento de informações entre o Banco Central, Ministério Público e Polícia, o que passou a ocorrer toda vez que uma conta bancária executava uma atividade atípica<sup>44</sup>.

A força da democracia levou, portanto, o Brasil às ruas e a sociedade exigiu o fim da corrupção. Centenas de investigações e ações penais foram executadas, milionários e poderosos foram condenados e presos, o mundo viu o Brasil combatendo efetivamente a corrupção de uma forma nunca tão ousada, ou seja de forma firme e corajosa.

Tudo isso, considerando que não é necessário destruir as empresas para combater a corrupção e tampouco destruir a política para prender os políticos corruptos<sup>45</sup>. Era um país se levantando, depois de séculos de corrupção, pelas mãos de seu próprio povo, estimulado por algumas décadas de democracia, em favor da justiça social, da dignidade e do desenvolvimento econômico e humano do País.

Diante do exposto, há que se inferir que a corrupção, como questão inerente do Estado, está diretamente relacionada ao tipo de democracia que é efetuada dentro do mesmo e da forma de controle exercido efetivamente nas suas diversas instituições públicas e sociais. É aí, que a democracia pode ser considerada uma arma eficiente de combate a corrupção.

Quando a corrupção deixa os quintais e chega até os salões dos palácios, ela se generaliza de tal maneira que todos os poderes do Estado se encontram nela envolvidos. Nesse caso, só uma revolução como a francesa pode vencer o Estado corrupto. No entanto, ainda é possível a sociedade se reinventar, se ela estiver abrigada sob o manto sagrado da democracia. Foi isso que o que aconteceu e continua acontecendo no Brasil.

---

<sup>44</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime Organizado: Aspectos gerais e mecanismos legais*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

<sup>45</sup> WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. *O espetáculo da corrupção como um sistema corrupto e o modo de combatê-lo está destruindo o país*. São Paulo: LeYa, 2019.

A Constituição Federal e as novas leis penais foram bem aproveitadas, por jovens delegados federais, membros do Ministério Público e juízes que repetindo o mesmo exemplo do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação penal 470, conhecida popularmente como “Mensalão”, que condenou importantes figuras da República, como deputados e ex-ministros, tirando o Brasil do estado de impunidade.

Mais de 100 ações penais de corrupção foram propostas apenas no caso da Lava Jato, quase meio milhão de pessoas, inclusive importantes autoridades, foram denunciadas, mais de uma centena já condenadas por corrupção, causando um profundo impacto na mídia de todo planeta.

No Brasil no bojo da operação Lava Jato tivemos dois ex-presidentes presos, vários ministros importantes, ex-presidente da câmara federal e inúmeros deputados e senadores ainda estão sendo investigados ou já foram denunciados. No Rio de Janeiro, quatro ex-governadores e diversos deputados estaduais foram presos por envolvimento com a corrupção. Sobre o ex-governador Sérgio Cabral já pesam mais de 300 anos de condenação.

Além das investigações, denúncias e penas impostas aos corruptos e corruptores, bilhões de reais foram recuperados e devolvidos aos cofres públicos, através de acordo de delação premiada ou confisco efetuado no Brasil e no exterior.

A Petrobras, principal vítima da corrupção, teve vários diretores presos<sup>46</sup>, dinheiro confiscado e, em tempo recorde, se recuperou e passou a atuar no mercado como uma das maiores empresas do Brasil<sup>47</sup>. A partir das investigações da operação Lava Jato, no Brasil, foi identificado o envolvimento de diversos chefes de países estrangeiros. Houve prisões, denúncias e um ex-presidente do Peru, diante da prisão iminente, preferiu cometer suicídio.

A relação entre corrupção e democracia é óbvia e estreita, em países pesquisados pela transparência internacional, restou claro que, quanto mais democracia tem um país, menos corrupção se observa nele. Nas democracias, as instituições de controle têm ampla liberdade de auditar e investigar as contas públicas. A imprensa pode denunciar livremente, a polícia pode proceder as investigações, o Ministério Público formula a denúncia e poder judiciário finaliza com o julgamento.

---

<sup>46</sup>O GLOBO. Diretores da Petrobras presos na Lava-Jato. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/diretores-da-petrobras-presos-na-lava-jato-16646556>>. Acesso em: 3 de jul. de 2020.

<sup>47</sup>PADUM, Roberta Padum, PETROBRAS: uma história de orgulho e vergonha. Rio de Janeiro: Objetiva, 2016.

Democracia não tem dono, funciona para todos os lados. Os corruptos têm obtido junto ao Congresso Nacional brasileiro a aprovação de leis que dificultam as investigações de combate à corrupção e tiram as autoridades investigantes da zona de conforto. É esse o caso da nova lei de abuso de autoridade, criada para ameaçar as autoridades envolvidas na operação Lava Jato.

O próprio Supremo Tribunal Federal voltou atrás com relação a um entendimento anterior de que réu condenado em segunda instância passaria a cumprir pena. Isso aconteceu depois da prisão do ex-presidente Lula, quando a Suprema Corte decidiu que, somente após o trânsito em julgado definitivo da sentença, o réu poderá ser preso.

A luta da democracia contra a corrupção, às vezes, parece que se prolongará pela eternidade, entretanto, algumas vitórias, no Brasil, foram animadoras, principalmente se levarmos em conta o nosso passado de leniência no combate à corrupção. O importante é que hoje a sociedade está sensibilizada, organizada e não aceita mais desvio de conduta de gestores públicos.

No momento, a democracia no Brasil está vencendo a corrupção e submetendo, à investigação, ex-presidentes, ministros, ex-governadores, deputados, senadores, membros dos tribunais de contas da União e dos estados e até mesmo figuras importantes do próprio poder judiciário e isso não é outra coisa, é a democracia.

Em vista da evidente relevância das questões explicitadas, entende-se pela necessidade de se proceder, no capítulo seguinte, uma reflexão crítica particularizada da Operação Lava Jato no enfoque dos direitos fundamentais e processo penal constitucional.

### **CAPÍTULO III: A OPERAÇÃO LAVA JATO SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL**

#### **3.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS**

Em termos gerais, a questão é de singular importância, quando se tem em conta a operação Lava Jato numa posição de destaque que ocupam no seio dos Estados constitucionais contemporâneos. Destarte, despontando pertinente, se deve sempre decidir pela pertinência do estudo dos direitos fundamentais, quando o objetivo for uma compreensão efetiva e integralizada da ordem jurídica.

Aqui, porém, em caráter especial, a iniciativa se justifica por efeito da particular necessidade de investigar a respeito da observância concreta dos direitos fundamentais, em contexto relacionado à ação jurídica ostensiva do Estado, questão que não pode ser evitada.

Sabe-se que, após o regime da Ditadura Militar (1964 a 1985), de caráter autoritário e nacionalista e da consecutiva crise econômica, social e política que açoitava o Brasil se fazia vital, depois longos anos de luta, vislumbrar o restabelecimento de um regime democrático com a implementação de uma nova constituição que contemplasse a liberdade de direitos e igualdade social<sup>48</sup>.

O processo constituinte resultante da redemocratização e da estabilização “teve na Constituição de 1988 sua consagração, com a representação das mais variadas forças e interesses sociais<sup>49</sup>”.

Na Constituição do Brasil de 1988, Título II dos Direitos e Garantias Fundamentais, em seu Art. 5º<sup>50</sup> é afirmado:

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

---

<sup>48</sup> GUEDES, Jefferson Carús, Brevíssimas notas sobre a história do direito e da justiça no Brasil, Confluências, vol. 13, n. 2 – Niterói: PPGSD-UFF 2012, p. 50.

<sup>49</sup> Ibid. p. cit..

<sup>50</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Publicada no Diário Oficial da União de 05 out. 1988.

Nesse ponto, a Constituição Brasileira assegura que, “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.” Afirma que, “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” e ainda que, “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais<sup>51</sup>”.

Posto isto, a operação Lava Jato, bem assim como tudo o que se pretenda fazer valer no mundo jurídico, deve prestar reverência aos ditames constitucionais do Estado Democrático de Direito, dentre os quais, os direitos e garantias fundamentais inerentes à pessoa humana.

Mais que isso, diante de conjuntura que denote a ação do poder estatal em face do indivíduo, há que se reconhecer proeminência à atenção por esses direitos e garantias. Isso porque os direitos e garantias fundamentais são, por definição, elementos fundantes da ordem constitucional que representam, tanto garantia – e expressão – da proteção do indivíduo e de seus atributos essenciais, como também a limitação do poder do Estado. Dito de forma holística, portanto, - mas sem olvidar o caráter simplista da definição - são aqueles instrumentos de salvaguarda da pessoa contra eventuais excessos e ingerências estatais que possam restringir sua esfera individual.

Seguindo essa perspectiva, entende-se oportuno promover, de forma suficiente e apropriada, uma concepção acerca dos direitos e garantias fundamentais, colhendo subsídios hábeis a orientar o exame da Lava Jato, no tocante ao seu respeito e atendimento, especialmente, àqueles positivados na Constituição Federal de 1988 ou reconhecidos como dela decorrentes.

Para tanto, não se prescinde de uma reflexão que leve em conta a natureza e substância constitucional dos direitos fundamentais. Efetivamente, estes têm encontrado na Constituição seu típico recinto, aquele que é o documento máximo de uma comunidade juridicamente organizada. Por conseguinte, faz-se necessário considerar o caráter vinculante das normas constitucionais, as quais devem ser respeitadas no desenvolvimento da atuação do Poder Público.

De igual valia é a apreensão histórica do fenômeno jurídico dos direitos fundamentais, no que possa servir para o entendimento do papel e do *status* que recebem nos Estados hodiernos.

---

<sup>51</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Publicada no Diário Oficial da União de 05 Out. 1988.

Em termos específicos, os princípios históricos dos direitos fundamentais auxiliam verdadeiramente na compreensão da ordem de direitos e bens jurídicos protegidos pelos textos constitucionais. E, ainda mais, quando se deseja elucidar suas funções, decerto que o método histórico de interpretação remanesce como um dos principais da hermenêutica jurídica<sup>52</sup>.

Com isso, porém, não se quer dizer que seja necessário identificar precisamente todas as premissas que foram determinantes para o surgimento e aperfeiçoamento dos direitos fundamentais. Em última análise, temos a oportunidade histórica de possuir como referencial dogmático uma Constituição dotada de força normativa, promulgada por via democrática e com extenso catálogo de direitos fundamentais. Tais elementos, além de servirem ao fortalecimento das instituições, fomentaram expressiva produção legislativa, jurisprudencial e científica com lastro no texto constitucional.

Desse modo, há que se reconhecer na Constituição Federal de 1988, diploma jurídico de maior grandeza no país, a medida definitiva de validade dos atos praticados sob a égide do ordenamento pátrio.

Nessa lógica, torna-se infactível negar a existência e a efetividade dos direitos fundamentais, porque existem enquanto tais, na forma em que acolhidos e positivados na ordem constitucional vigente. Logo, não deve ser nossa tarefa justificar ou postular sua recepção e respeito por parte do Estado, pois esta é uma realidade que se apresenta intuitiva e incontestável para o aplicador do Direito.

Sem embargo, isso não retira o proveito de uma avaliação histórica do sistema de proteção aos direitos fundamentais, a fim de que seja melhor compreendido na explicitação de seus principais alicerces. Nesse caso, entende-se que precisar os motivos que determinam a vigência dos direitos fundamentais é, também, apreender o modo segundo o qual devem ser interpretados e realizados no Estado Democrático de Direito.

### **3.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS: PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL**

Olhando para alguns acontecimentos da história, é possível observar uma íntima conexão entre os direitos fundamentais e o constitucionalismo. Com efeito, o inegável avanço do direito constitucional, ao longo dos tempos, é também devedor, em boa parte, do

---

<sup>52</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 133.

movimento de afirmação dos direitos fundamentais como núcleo de proteção da pessoa humana, bem como da visão de que a Constituição é a sede adequada para abrigar normas desse jaez<sup>53</sup>.

Nesse sentido, ensinam Mendes e Branco<sup>54</sup> que:

[...] Corre paralelo no tempo o reconhecimento da Constituição como norma suprema do ordenamento jurídico e a percepção de que os valores mais caros da existência humana merecem estar resguardados em documento jurídico com força vinculativa máxima, indene às maiorias ocasionais formadas na efervescência de momentos adversos ao respeito devido ao homem.

Esse processo, todavia, como se faz possível sentir, é resultado de longa maturação histórica, cuja leitura se mostra proveitosa para fins de captação do sentido dos direitos fundamentais, enquanto positivados na Constituição, na qualidade de princípios fundamentais do Estado, alicerces mesmos da organização e estruturação do poder<sup>55</sup>.

Como bem afirma Rodrigues<sup>56</sup>:

A história dos Direitos Fundamentais é a história dos Direitos Fundamentais dos ingleses. É a história do nominalismo de William d'Ockham e a história do liberalismo de John Locke. É a história da Magna Charta Libertatum inglesa e a história das Revoluções liberais inglesas. As supostas grandes Revoluções do século XVIII, a Revolução Americana (1776) e, sobretudo, a Revolução Francesa (1789), limitam-se, pois, neste domínio, como em múltiplos outros do Direito Constitucional – senão mesmo em quase todos - à invenção do inventado.

O autor supracitado sustenta que os Direitos Fundamentais encontram em Inglaterra, e não nos Estados Unidos da América, ou em França, a respetiva origem ideológica e constitucional<sup>57</sup>.

Convém esclarecer, todavia, que não se pretende aqui realizar um estudo histórico ou fazer uma apresentação exaustiva das origens e razões últimas dos direitos fundamentais<sup>58</sup>. Mesmo porque, desde a Antiguidade – e aí se passando pelo período compreendido pelas Idades Média e Moderna –, é possível vislumbrar muitas proposições que podem ter

<sup>53</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 133.

<sup>54</sup> Ibid. op.cit., p. 133.

<sup>55</sup> RODRIGUES, Luís Barbosa. *A origem inglesa dos direitos fundamentais*. Lisboa: Lusíada, 2017. p. 134.

<sup>56</sup> Ibid. op. cit.

<sup>57</sup> Ibid. op.cit

<sup>58</sup> O tema é demasiado vasto. Um estudo exclusivo e aprofundado sobre direitos fundamentais deve ter dimensões próprias, o que extrapola os objetivos do presente trabalho.

contribuído, em maior ou menor medida, para o desenvolvimento da ideia dos direitos fundamentais<sup>59</sup>.

É nesse o caso, a título exemplificativo, das convicções jusnaturalistas, que há muito defendiam a existência de direitos naturais e inatos ao homem, preexistentes a qualquer ordenação legal da sociedade, de modo que deveriam ser a ela antepostos. Do mesmo tipo, são as concepções que enxergavam, no exercício da razão, a solução para o conhecimento das leis racionais que haveriam de comandar os homens, como seres em igualdade de intelecto.

E até mesmo o Cristianismo, enquanto difusor da criação do homem à imagem e semelhança de Deus, é comumente apontado como autor de contribuição expressiva para o fortalecimento da noção de uma dignidade intrínseca à pessoa humana. Nesse sentido, a propagação dos ideais de valorização, de autodeterminação e de igualdade dos homens perante a divindade também teriam contribuído para o reconhecimento dos direitos fundamentais<sup>60</sup>.

Ademais, não era de todo inusitada, em tais movimentos, a ideia de que tais elementos atinentes ao homem haveriam de ser respeitados pela autoridade instituída. Nesse sentido, é permitido dizer que já existia um apelo ao respeito de direitos básicos dos súditos e à promoção do bem-estar da comunidade como condições para a legitimidade do exercício justo do poder<sup>61</sup>.

Em todo caso, evidenciada a diversidade de correntes (algumas aqui mencionadas de maneira exemplificativa e muitíssimo sucinta, sem qualquer preocupação em aprofundar seus conceitos e matizes), é correto afirmar que os direitos fundamentais derivam de uma grande cadeia de proposições filosóficas, políticas, teológicas e jurídicas<sup>62</sup>, cujas contribuições insignes são merecedoras de honesto reconhecimento.

Todavia, por muito tempo, essas concepções ficaram restritas tão somente aos campos do pensamento, insurgindo-se de forma fragmentária e ocasional, com pouca ou nenhuma repercussão prática na conformação da sociedade. Além disso, longe de estar difundida, prosseguia demasiado incipiente a ideia de universalidade de direitos, isto é, de direitos

---

<sup>59</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

<sup>60</sup>BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos Fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

<sup>61</sup>CARVELLI, Urbano; SCHOLL, Sandra. Evolução histórica dos direitos fundamentais: Da Antiguidade até as primeiras importantes declarações nacionais de direitos. *Revista de Informação Legislativa*, v. 48, n. 191, p. 167-189, jul./set. 2011.

<sup>62</sup>Ibid. op. cit.

igualmente válidos para todas as pessoas. Seu reconhecimento, em verdade, estava mais atrelado à visão coletivista do indivíduo, ligada a então comum estrutura de classes sociais<sup>63</sup>.

Se já estavam lançadas, então, alguma das bases ideológicas para o aparecimento dos direitos fundamentais, faltava ainda o passo decisivo para uma transformação efetiva da realidade, o que só poderia ser obtido via reconhecimento imperativo da validade e obrigatoriedade desses direitos<sup>64</sup>.

Em vista disso, afigura-se notadamente produtora, para o entendimento das bases do sistema de direitos fundamentais, atentar ao movimento por meio do qual aquela ordem de ideias deixa de estar afeiçãoada apenas a reivindicações éticas ou filosóficas, para ganhar em concretude. Isto é, o momento em que adquirem repercussão política e, sobretudo, concretização jurídica<sup>65</sup>.

Com efeito, a solidificação de elementos essenciais de proteção do indivíduo vincula-se, em muito, a sua assimilação por normas jurídicas, dado que isso representa o seu reconhecimento em nível formal e institucional. Sob esse aspecto, a positivação de posições reconhecidas propriamente à pessoa exprime o anúncio de incorporação prática desses valores à esfera de ordenação jurídica da comunidade.

Nesse particular, são dignas de nota as pioneiras declarações de direitos que tiveram lugar na Inglaterra, nos Estados Unidos da América e na França<sup>66</sup>. Referidos diplomas, precursores no reconhecimento afirmativo de direitos fundamentais, representam importante quadra da luta humana pela conquista de direitos e liberdades, ao mesmo tempo em que marcam a irrupção e difusão dos direitos fundamentais na concepção dogmática moderna<sup>67</sup>.

Outrossim, a ressignificação prática dos ideais de direitos elementares, mediante sua cristalização dentro do direito positivo, foi crucial para a edificação do sistema de direitos fundamentais na forma como hoje o conhecemos<sup>68</sup>.

---

<sup>63</sup>CARVELLI, Urbano; SCHOLL, Sandra. Evolução histórica dos direitos fundamentais: Da Antiguidade até as primeiras importantes declarações nacionais de direitos. *Revista de Informação Legislativa*, v. 48, n. 191, p. 167-189, jul./set.

<sup>64</sup>Uma vez diante da imperatividade e da obrigatoriedade do Direito, no tocante às relações que disciplina, este deve ser reconhecido como verdadeiro instrumento de ordenação e transformação da sociedade que regula

<sup>65</sup>CARVELLI, Urbano; SCHOLL, Sandra. Evolução histórica dos direitos fundamentais: Da Antiguidade até as primeiras importantes declarações nacionais de direitos. *Revista de Informação Legislativa*, v. 48, n. 191, p. 167-189, jul./set.

<sup>66</sup>Ibid. op. cit.

<sup>67</sup>CASTILHO, Ricardo. *Direitos humanos: processo histórico: evolução no mundo, direitos fundamentais: constitucionalismo contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>68</sup>Apesar de ser elemento constante nos ordenamentos contemporâneos, o processo de incorporação dos direitos fundamentais em normas jurídicas positivas foi gradual ao longo da história, nos termos da análise que ora se desenvolve.

No contexto europeu, esse processo é impulsionado pelo fortalecimento do Estado absolutista, que criou condições férteis para o recrudescimento do pleito por direitos e liberdades de defesa do indivíduo.

A crença na razão absoluta do Estado conduziu a uma aglutinação desregrada do poder na figura monárquica, processo que foi endossado por uma crescente apropriação das funções públicas e pela carência de oposição política equipotente<sup>69</sup>.

Como a autoridade absolutista passa a simbolizar, a um só tempo, o poder público e a coletividade, reunindo em si a vontade comum. Isso se traduz, inclusive, na exclusão de outros representantes do corpo social da vida pública, ou seja, do centro de tomada de decisões. Com isso, se intensifica a sujeição da vida comunitária ao mando e administração do poder instituído, cujos mandamentos se justificam pelo próprio poder, dito inquestionável<sup>70</sup>.

Trata-se, portanto, de período marcado por uma sensível mudança na relação entre a sociedade e o Estado, conducente à assimetria da relação entre liberdade e submissão para com a autoridade, evidentemente em prejuízo da primeira.

Caracterizada, assim, pelo exercício irrestrito e exclusivo do poder, a conjuntura é propícia à perpetração, pela autoridade que não encontra limitações<sup>71</sup>, de abusos e excessos contra os governados. Nestas circunstâncias, desenham-se as condições favoráveis à eclosão de movimentos contrários ao absolutismo.

Visto dessa forma, cumpre adiantar a ideia de que o consentimento dos direitos fundamentais está diretamente ligado, em um primeiro aspecto, aos anseios pela limitação do poder do Estado, como condição necessária para assegurar o respeito e a proteção do indivíduo. Esse ânimo é justificado diante da preocupação duradoura, porém fundada, de se evitar investidas injustas da parte da autoridade estatal na esfera individual da pessoa<sup>72</sup>.

Nessa linha de pensamento, pode-se apontar um precedente elementar para a experiência inglesa, próspera, no século XVII, com a proclamação de sucessivas declarações de direitos. Cuida-se da *Magna Charta Libertatum*<sup>73</sup>, que data ainda do ano de 1215. O

---

<sup>69</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 88

<sup>70</sup> CARVELLI, Urbano; SCHOLL, Sandra. Evolução histórica dos direitos fundamentais: Da Antiguidade até as primeiras importantes declarações nacionais de direitos. Revista de Informação Legislativa, v. 48, n. 191, p. 167-189, jul./set.

<sup>71</sup> BOBBIO, Norberto. Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant. 2. ed. Trad. Alfredo Fait. São Paulo: Mandarim, 2000.

<sup>72</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 108

<sup>73</sup> A *Magna Charta Libertatum*, assinada em 1215 pelo Rei João, é um documento que tornou limitado o poder da monarquia na Inglaterra, impedindo, assim, o exercício do poder absoluto. Esse documento foi resultado de desentendimentos entre João, o Papa e os barões ingleses acerca das prerrogativas do monarca.

documento é comumente referenciado como um marco da história do constitucionalismo e do processo evolutivo de reconhecimento de liberdades essenciais<sup>74</sup>. “A *Magna Charta* ergue-se como o primeiro e, durante quatro centúrias, singular, texto de Direitos Fundamentais<sup>75</sup>”.

Fruto do descontentamento com a administração do monarca, o documento foi imposto pelos barões da nobreza como meio de limitar o poder do soberano, que haveria de ser exercido com respeito às práticas e direitos consuetudinários então reconhecidos pela comunidade<sup>76</sup>.

Evidente, portanto, o intento de proteção dos súditos em oposição aos perigos provenientes de uma autoridade absoluta e ilimitada.

Nesse respeito, a propósito, é inevitável fazer menção à cláusula embrionária do devido processo legal, que teve aqui a sua origem formal. Destinada a resguardar a liberdade da pessoa de arremetidas injustificadas por parte da autoridade, trata-se de imposição que via na regularidade do processo o mecanismo de contenção da ação punitiva do Estado.

Com efeito, o que se depreende de sua leitura é que:

Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país<sup>77</sup>.

Tinha-se, portanto, que a vontade do soberano não estava desimpedida de restrições e limites, mas, ao contrário, sujeitava-se à lei. Não apenas isso, a *Magna Charta* afirmava essa particular exigência de respeito à *lex terrae* no condicionar a nomeação de outras autoridades ao conhecimento e compromisso de sua fiel observância. Como garantia de seu respeito, também instituiu um conselho permanente – integrado pelos barões –, encarregado de zelar por sua defesa e cumprimento<sup>78</sup>.

Há que se observar, porém, que não obstante tenha o diploma consistido em uma declaração de direitos, sua abrangência é especialmente limitada ao reconhecimento de

---

<sup>74</sup> RODRIGUES, Luís Barbosa. *A origem inglesa dos direitos fundamentais*. Lisboa: Lusíada, 2017. p. 126.

<sup>75</sup> *Ibid.* op.cit.

<sup>76</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

<sup>77</sup> *Ibid.* op.cit.

<sup>78</sup> UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. *Biblioteca Virtual de Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>>. Acesso em: 14 de abr. de 2020.

liberdades corporativas e privilégios de algumas classes, sobretudo as mais abastadas. Além disso, sua destinação clara eram os súditos ingleses<sup>79</sup>.

Por conseguinte, ainda não se vislumbra, nesse momento, o asseguramento de direitos fundamentais a toda pessoa humana. Em todo caso, adquiria concretude a ideia de limitação do poder através de um direito objetivo, incipientemente relacionada à proteção de posições subjetivas básicas.

Com o avançar dos séculos, o fortalecimento gradual do absolutismo, no cenário inglês, renovou as preocupações com a necessidade de limitação do poder e de proteção de direitos e liberdades. A conjuntura é marcada por conflitos significativos entre o parlamento e a autoridade monárquica obstinada em suprimi-lo, com vistas a satisfazer o desígnio de governar sem interferências políticas outras<sup>80</sup>.

Tais embates dão forma às circunstâncias revolucionárias do século XVII, notadamente observadas nos movimentos culminantes na denominada Revolução Gloriosa (1688-1689)<sup>81</sup>, que assinalam momento importante do processo de desenvolvimento dos direitos fundamentais<sup>82</sup>.

Em semelhante contexto, caracterizado por forte instabilidade política, as declarações de garantia de direitos aprovadas pelo parlamento inglês representaram contragolpe às pretensões autoritárias dos líderes monárquicos. Com efeito, os imperativos reconhecidos pretendiam constituir limites do poder soberano, protegendo direitos e liberdades dos indivíduos<sup>83</sup>.

Desse modo, a *Petition of Rights*, no ano de 1628<sup>84</sup>, veio para reforçar alguns direitos e liberdades já existentes, dentre os quais, alguns daqueles já reconhecidos por ocasião da *Magna Charta*. Dentre outras deliberações, o documento confirma a liberdade da pessoa, a inviolabilidade da propriedade privada e o atendimento a processo jurídico regular, com possibilidade efetiva de defesa, como condição para a imposição de prisão ou de qualquer outra pena ou condenação ao indivíduo<sup>85</sup>.

---

<sup>79</sup> RODRIGUES, Luís Barbosa. *A origem inglesa dos direitos fundamentais*. Lisboa: Lusíada, 2017.

<sup>80</sup> HILL, Christopher. *A revolução inglesa de 1640*. 2. ed. Lisboa: presença, 1981.

<sup>81</sup> RODRIGUES, Luís Barbosa. *A origem inglesa dos direitos fundamentais*. Lisboa: Lusíada, 2017.

<sup>82</sup> RUBIO, Valle Labrada. *Introducción a la Teoría de los Derechos Humanos: Fundamento. Historia. Declaración Universal de 10 de diciembre de 1948*. Madrid: Civitas, 1998.

<sup>83</sup> Ibid. op. cit.

<sup>84</sup> *Petition Of Rights* traduz-se, conforme Rodrigues (op. cit.), numa solicitação – ou, quiçá, numa exigência - ao monarca, da observância, ou do desenvolvimento, desses direitos fundamentais.

<sup>85</sup> BEZERRA, Jeanne Almeida. *Carta de direitos inglesa (Bill of Rights, 1689): Um importante documento na constituição dos direitos humanos*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/52502/carta-de-direitos-inglesa-bill-of-rights-1689-um-importante-documento-na-constituicao-dos-direitos-humanos>> Acesso em 26 Jun. 2020.

Em seguida, merecem nota os *Agreements of the People*<sup>86</sup> situados entre os anos de 1647 e 1649, no ultimar da Guerra Civil que levou às consequências últimas o conflito entre rei e parlamento, com a derrota do primeiro. Tais escritos políticos projetavam a edificação de uma constituição inglesa, evocando diversos direitos essenciais como forma de estabelecer a paz e a confiança do povo em seus representantes do parlamento. Aí se destacam a igualdade perante lei, a liberdade de crença e de religião, bem como de consciência, dentre outros.

Já com a restauração da monarquia (1660), é a vez de surgir, em 1679, o *Habeas-Corpus-Act*, em resposta às repetidas violações perpetrada pelo monarca em face dos direitos e liberdades já reconhecidos, que se constituíam em vedação às prisões e punições arbitrárias e infundadas. Nesse caso, o instrumento pretendia viabilizar a remediação de agressões injustas à liberdade de ir e vir, estipulando a possibilidade de questionamento da medida de prisão, a qual deveria ser examinada e revista pela autoridade competente, em caso de ilegalidade<sup>87</sup>.

Finalmente, a vitória da garantia de direitos na Inglaterra viria a ser selada com o triunfo do parlamento sobre as pretensões despóticas da autoridade monárquica, no movimento que ficou conhecido como Revolução Gloriosa (1688-1689). O evento representa o fim do absolutismo na Inglaterra, o qual cedeu lugar ao governo moderado da monarquia constitucional<sup>88</sup>.

A incumbência de decretar a referida transição, bem assim de estabelecer os princípios fundantes da nova ordem, competiu a *Bill of Rights* de 1689. A declaração teve de ser firmada pelo monarca, resultando em uma limitação definitiva de suas competências, que haveriam de ser desempenhadas em respeito à lei e aos direitos reconhecidos e declarados pelos representantes do povo.

A esse respeito reconhecem Pasold e Gonçalves que:

Foi com a Bill of Rights, a Declaração de Direitos da Virgínia, em 1776, na América do Norte, que se atribui condição constitucional aos Direitos Fundamentais. Estabelece que todos os homens são livres, possuem Direitos

---

<sup>86</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

<sup>87</sup> .LEGISLATION. GOV.UK. *Habeas Corpus Act*. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/aep/Cha2/31/2/contents>>. Acesso em: 23 de Jun. 2020.

<sup>88</sup> PASOLD Cesar Luiz; GONÇALVES Sandra Krieger. A importância de fatos histórico-sociais para o reconhecimento e desenvolvimento dos Direitos Humanos e Fundamentais. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito* (RECHTD) 7 (1):38-48, UNISINOS, janeiro-abril, 2015.0.4013/rechtd. 2015,71. 04.

que não podem ser subtraídos pelo Estado; garante o Direito da vida e da liberdade e da propriedade, e das condições para obterem felicidade; e consagra o Princípio da igualdade, da liberdade de imprensa e de religião<sup>89</sup>.

Sob essa perspectiva, vale destacar a vultosa relevância da *Bill of Rights* para o aprimoramento dos direitos fundamentais, diante de sua indisfarçável natureza de contenção do poder absoluto em favor dos direitos e liberdades, em especial, aqueles de caráter essencial já afirmado pelas declarações integrantes da estrutura constitucional inglesa<sup>90</sup>.

Em desfecho, evidencia-se, nos termos explicitados alhures, a primeira faceta dos direitos fundamentais, na forma de elementos especiais de limitação do poder como condição para a defesa da pessoa.

Trata-se, porém, de um estágio ainda preambular do longo processo evolutivo de significação daqueles direitos essenciais. A experiência inglesa revela uma longa tradição de limitação da autoridade monárquica, o que demonstra que as preocupações com os perigos e ameaças do poder incontrolado eram direcionadas somente a um dos órgãos do Estado.

O parlamento, porém, enxergado como garantidor de direitos, não obstante pugnassem por um aumento de poder, permanecia imune a limitações, de modo que os preceitos de direitos fundamentais concebidos, no caso inglês, podem ser apontados apenas como *parciais*<sup>91</sup>.

De fato, ao submeter à vontade do soberano ao império da lei, o parlamento, ele próprio sendo o editor da lei, na verdade, alcançava uma reorganização do poder estatal e se posicionava acima das preocupações. Conforme será explorado mais adiante, a ideia de supremacia do parlamento foi, por um longo tempo, a nota dominante a definir o arranjo político-jurídico dos estados europeus.

Antes, faz-se necessário destacar que, para o avanço dos direitos fundamentais, seria necessário um levante geral e radical contra todas as estruturas do Estado, em definitivo, favor da pessoa humana. O movimento acima descrito pode ser melhor observado nos processos revolucionários ocorridos em países como os Estados Unidos da América e a França.

Ora, sabe-se que o sucesso das doutrinas contratualistas novamente colocou em pauta a existência de direitos inatos dos indivíduos, oriundos de um estado de natureza que é

---

<sup>89</sup>PASOLD Cesar Luiz; GONÇALVES Sandra Krieger. A importância de fatos histórico-sociais para o reconhecimento e desenvolvimento dos Direitos Humanos e Fundamentais. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD) 7 (1):38-48, UNISINOS, janeiro-abril, 2015.0.4013/rechtd. 2015,71. 04.

<sup>90</sup>ARAGÃO, Selmo Regina. *Direitos Humanos: do Mundo Antigo ao Brasil de Todos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

<sup>91</sup>FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

preexistente ao Estado. Igualmente, trouxe à tona a discussão acerca da relação entre os indivíduos e o Estado no regime de sociedade, além de suas consequências no reconhecimento e disciplina dos direitos<sup>92</sup>. Nesse caso, para a realização completa dos direitos fundamentais, revela-se necessário reconhecer a primazia do indivíduo naquela relação, defronte do Estado considerado em sua completude.

Assim considerando, o verdadeiro triunfo dos direitos fundamentais é comumente apontado na literatura na *Virginia Bill of Rights*<sup>93</sup>, isto é, a declaração de direitos do estado americano da Virgínia, promulgada em junho de 1776. Trata-se de documento elementar para a história dos direitos fundamentais, porque rico na exposição de princípios que devem orientar sua compreensão.

Não se restringindo apenas aos cidadãos, em particular, como foi o caso das declarações inglesas, a *Virginia Bill of Rights* declara que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, além de possuírem certos direitos inatos, os quais não podem, no estado de sociedade, serem privados ou despojados de seus pósteros por qualquer acordo que seja. Especialmente, destaca, numa sentença única, que são eles: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança<sup>94</sup>.

Por conseguinte, pela primeira vez, na história, verifica-se a afirmação de direitos fundamentais inatos, inderrogáveis e supraestatais, tendo em conta serem inerentes ao indivíduo e insuscetíveis de disposição por parte do Estado e da união do povo e de seus representantes.

Mais que isso, a declaração afirma que os direitos fundamentais constituem mesmo base e fundamento do governo, que decorre da soberania popular e é instituído em proveito do bem comum e para a proteção e segurança da comunidade, produzindo máxima felicidade e segurança. E, agindo o governo de forma inadequada ou contrária aos princípios para os quais foi estabelecido, é direito indiscutível da comunidade alterá-lo ou aboli-lo, da maneira que melhor atenda o interesse público.

---

<sup>92</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

<sup>93</sup> Declaração de Direitos de Virgínia foi elaborada para proclamar os direitos naturais e positivados inerentes ao ser humano, dentre os quais o direito de se rebelar contra um governo "inadequado". A influência desse documento pode ser vista em outras declarações de direitos, como a Declaração de Independência dos Estados Unidos (também de 1776), a Carta dos Direitos dos Estados Unidos (de 1789) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão francesa (também de 1789).

<sup>94</sup> NATIONAL ARCHIVES. *The Virginia Declaration of Rights*. Disponível em: <[www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights](http://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights)>. Acesso em: 28 Jun. de 2020.

Pontue-se que a *Virginia Bill of Rights*<sup>95</sup>, ainda, declara, em espécie, alguns dos direitos e princípios fundamentais clássicos, como as liberdades de expressão, de imprensa e de crença, o direito ao voto e a separação dos poderes.

Em instância criminal, destaque-se o direito fundamental ao devido processo legal, nos quais estão compreendidos os direitos de ciência da causa e natureza da acusação, de pedir provas em seu favor, de ter um julgamento rápido e imparcial, de não testemunhar contra si próprio e de não ser privado de sua liberdade, salvo por ordem legal ou julgamento de seus pares, exigidas a clara especificação do delito e a demonstração com provas da prática do fato.

Em suma, é enfim reconhecida a supremacia dos direitos fundamentais, imanes e essenciais à condição de pessoa humana, pelo que dotados de inalienabilidade e suprallegalidade. Além disso, consoante nos revela o tratamento jurídico conferido pela declaração de Virgínia aos direitos fundamentais, estes são elevados ao patamar de fundamento do Estado, ocupando o escalão supremo do ordenamento positivo que o rege e o vinculando, em todos os seus órgãos e poderes.

Tais considerações permitem inferir-se pela deferência à capacidade de autodeterminação da pessoa, cabendo ao Estado a tarefa de proporcionar os meios e condições para a busca, alcance e desfrute de seus direitos e faculdades fundamentais, dentre os quais a vida, a liberdade, a propriedade, a segurança e a felicidade.

Em face do exposto, observa-se ainda ser gigantesca a evolução proporcionada pela *Virginia Bill of Rights*, em matéria de direitos fundamentais, o que fica ainda mais evidente quando comparada com o texto das declarações inglesas, as quais merecem a devida vênua.

Os preceitos consagrados por aquele instrumento jurídico tiveram uma continuação histórica nas declarações de direitos que se seguiram em outros estados americanos e na Declaração Independência, firmada em quatro de julho de 1776<sup>96</sup>.

Nesta última, em especial, reforça-se a fundamentação jusnaturalistas dos direitos fundamentais, admitidos como evidentes, universais e inalienáveis, cuja asseguuração é propriamente o motivo para a instituição de governos entre os homens. Nessa toada, o insigne documento também assenta que pertence ao povo a incumbência de abolir ou alterar qualquer forma de governo que se transmudar em algo destrutivo de seu fim maior, instituindo e

---

<sup>95</sup>HYLTON, J. Gordon. Virginia and the Ratification of the Bill of Rights, 1789-1791. 25 U. Rich. L. Rev. 433 (1990-1991). Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/urich25&div=26&id=&page=>> Acesso em 28 Jun. 2020.

<sup>96</sup> RIBEIRO, Jorge Martins. Os Estados Unidos face a realeza de D. Pedro e D. Miguel. Porto: Universidade do Porto, 1998.

organizando novos poderes baseados nesse princípio e de forma que melhor garanta sua realização<sup>97</sup>.

A formulação em referência, erigida como premissa da declaração de independência, granjeou força singular no discurso americano de proteção aos direitos fundamentais, ecoante desde então<sup>98</sup>. Na ocasião, abriu espaço para a justificação que a segue, de dissolução e emancipação de quaisquer relações estruturais com um Estado que cometia violações e abusos contra os direitos do povo.

Mais uma vez, permanece notória a preponderância dos direitos fundamentais<sup>99</sup>, em benefício dos quais é constituído o Estado, a quem incumbe o dever de protegê-los e de propiciar os meios e condições para a sua realização, não podendo, por outro lado, aliená-los ou suprimi-los<sup>100</sup>.

Pontue-se que, conforme já dito, as declarações de garantia de direitos fundamentais se seguiram nas constituições promulgadas pelos próprios estados americanos, nos moldes aqui tratados, até o ano de 1789, quando foi, então, aprovada a Constituição dos Estados Unidos da América e suas dez primeiras Emendas.

Na Constituição americana, a propósito, além das liberdades e direitos clássicos, é particularmente notável a consagração e o avanço de direitos fundamentais com relação ao processo criminal e à contenção da ação punitiva do Estado.

Nesse segmento, destaca-se: a ratificação do *habeas corpus*, em sua primeira aparição em um texto constitucional; a irretroatividade da lei penal, que também não pode estipular condenação sem a precedência de um processo e julgamento (*Bill of Attainder*); a inviolabilidade da pessoa, de sua casa, papéis e haveres contra busca e apreensão arbitrária, devendo se tratar de ordem particularizada (quanto aos sujeitos e objetos, evitando arbitrariedades) e baseada em indícios fundados de culpabilidade; devido processo legal, como condição para a restrição ou perda de direitos básicos; ciência da natureza e causa da

---

<sup>97</sup> NATIONAL ARCHIVES. *Declaration of Independence*. Disponível em: <<https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript>>. Acesso em: 20 Mai. 2020.

<sup>98</sup> PEIXINHO, Manoel Messias. Contributos históricos do direito norte-americano para a construção de uma teoria dos direitos fundamentais. Disponível em:

<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2a8a812400df8963>>. Acesso em: 02 Jun. de 2020

<sup>99</sup> Para Gschwendtner, “numa breve abordagem histórica da evolução da doutrina dos direitos fundamentais vamos encontrar traços gerais das primeiras declarações de direitos nos forais e nas cartas de franquia da Idade Média, que continham uma enumeração de direitos”. GSCHWENDTNER, Loacir. *Direitos Fundamentais*. Disponível em: <<http://politano.com.br/wp-content/uploads/2016/02/DIREITOS%20FUNDAMENTAIS.pdf>> Acesso em: 29 jun. 2020.

<sup>100</sup> CARVELLI, Urbano; SCHOLL, Sandra. Evolução histórica dos direitos fundamentais: Da Antiguidade até as primeiras importantes declarações nacionais de direitos. *Revista de Informação Legislativa*, v. 48, n. 191, p. 167-189, jul./set.

acusação, além do direito a testemunhas de defesa e de ser defendido por um advogado, dentre outros<sup>101</sup>.

Em virtude do explanado, não se pode negar que a experiência americana corresponde a evento grandioso na história da cristalização jurídica dos direitos fundamentais, com imenso valor dogmático para a história constitucional, projetando influência em todo o mundo<sup>102</sup>.

Imediatamente, o importante processo evolutivo de consolidação dos direitos fundamentais teve prosseguimento na França. Com efeito, foi a vez de a Revolução Francesa, iniciada em 1789, imprimir sua contribuição à nova ordem que se formava, de reconhecimento e proteção dos direitos e liberdades intrínsecos à pessoa humana.

Para Gschwendtner<sup>103</sup>, desde a Revolução de 1789 as declarações de direitos são um dos traços do Constitucionalismo. E valendo-se da observação de Manoel Gonçalves Ferreira Filho destaca que:

A opressão absolutista foi a causa próxima do surgimento das Declarações. Destas a primeira foi a do Estado da Virgínia, votada em junho de 1776, que serviu de modelo para as demais na América do Norte embora a mais conhecida e influente seja a dos "Direitos do Homem e do Cidadão", editada em 1789 pela Revolução Francesa.

O acontecimento histórico teve por pano de fundo uma conjuntura de grave crise política e social. Após longos séculos de opressão monárquica, o povo francês se via extenuado com os abusos da autoridade absoluta. Não fosse suficiente, o descontentamento era inflacionado por um quadro de depressão econômica e escassez de alimentos, que parecia conduzir ao colapso da nação<sup>104</sup>.

Nesse quadro, é possível sentir um forte aumento das desigualdades sociais e econômicas, peculiarmente sublinhadas pela má gestão do monarca e por uma disposição tal em que os estratos sociais mais baixos haviam de suportar o sustento das classes mais abastadas, diretamente ligadas à Coroa<sup>105</sup>.

Por consequência, o descontentamento geral encaminhou um levante radical contra as estruturas mandamentais do absolutismo, marcadas pela autoridade ilimitada e por privilégios

---

<sup>101</sup>CARVELLI, Urbano; SCHOLL, Sandra. Evolução histórica dos direitos fundamentais: Da Antiguidade até as primeiras importantes declarações nacionais de direitos. *Revista de Informação Legislativa*, v. 48, n. 191, p. 167-189, jul./set.

<sup>102</sup>CASTILHO, Ricardo. *Direitos humanos: processo histórico: evolução no mundo, direitos fundamentais: constitucionalismo contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>103</sup>GSCHWENDTNER, Loacir. *Direitos Fundamentais*. Disponível em: <<http://politano.com.br/wp-content/uploads/2016/02/DIREITOS%20FUNDAMENTAIS.pdf>> Acesso em: 29 jun. 2020.

<sup>104</sup>SOBOUL, Albert. *A Revolução francesa*. 7.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003, p. 68.

<sup>105</sup>Ibid. op. cit.

injustos, em busca de uma suplantação do antigo regime e a instituição de uma sociedade baseada em ideais de igualdade, liberdade e fraternidade<sup>106</sup>.

Nesse sentido, a já mencionada Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada no início da Revolução, em 1789, traz explicitação distinta dos princípios que orientavam o movimento em curso, em especial, no tocante aos direitos e liberdades fundamentais<sup>107</sup>.

Pontue-se que, em seu preâmbulo, já é possível observar os anseios de mudança da ordem política vigente, por meio de dura reprimenda à ignorância, ao esquecimento e ao desprezo dos direitos humanos, nomeados como as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos<sup>108</sup>.

Com evidente influência da experiência americana, somada a teorias de filósofos franceses<sup>109</sup>, o solene documento prossegue afirmando que todos os homens possuem direitos inatos inalienáveis e imprescritíveis, cuja conservação é a finalidade de toda associação política e o único motivo para a existência de uma força pública. Para, além disso, assevera, em famosa cláusula, que não possui Constituição a sociedade em que não esteja assegurada a garantia de direitos e a separação dos poderes<sup>110</sup>.

Ademais, é notável o enfoque dado à igualdade dos indivíduos, em direitos e perante a lei, o que revela as preocupações em se afastar por definitivo os privilégios arbitrários e injustos. Nesse ponto, aliás, pode-se concluir pela existência de uma reivindicação inédita à igualdade social, diante de disposição que previa que as distinções sociais só poderiam fundamentar-se no bem comum. Tais aspectos transparecem o caráter efetivamente revolucionário da declaração, que ensejava operar verdadeiras mudanças na estrutura social em benefício de uma maior igualdade<sup>111</sup>.

O documento em análise também reconhece, como direitos fundamentais, a presunção de inocência (Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado); a

---

<sup>106</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>107</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1998.

<sup>108</sup> MINISTÈRE DE L'EUROPE ET DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES. *A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*. Disponível em: <<https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>>. Acesso em: 19 de jun. de 2020.

<sup>109</sup> CARVELLI, Urbano; SCHOLL, Sandra. Evolução histórica dos direitos fundamentais: Da Antiguidade até as primeiras importantes declarações nacionais de direitos. *Revista de Informação Legislativa*, v. 48, n. 191, p. 167-189, jul./set.

<sup>110</sup> ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Centro de Informação das Nações Unidas - UNIC, 2009.

<sup>111</sup> CARVELLI, Urbano; SCHOLL, Sandra. Evolução histórica dos direitos fundamentais: Da Antiguidade até as primeiras importantes declarações nacionais de direitos. *Revista de Informação Legislativa*, v. 48, n. 191, p. 167-189, jul./set.

excepcionalidade da prisão, que haveria de ser indispensável e dotada apenas do rigor estritamente necessário à guarda da pessoa; além da anterioridade da lei penal, que fundamenta a persecução, e o respeito às formas legais (Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por estas prescritas), com vedação às ordens arbitrárias.

Enfim, faz-se relevante ressaltar que, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão é documento jurídico de valor inestimável para a disseminação e fortalecimento dos direitos fundamentais, sobretudo pelo forte teor humanizante que carrega em suas disposições. Os ideais e princípios ali firmados se irradiariam por toda a Europa, servindo de base a futuras constituições e declarações de direitos<sup>112</sup>.

Em síntese, portanto, partindo-se de um primeiro aspecto dos direitos fundamentais, revelados parcialmente como instrumentos de limitação do poder absoluto e irrestrito, as experiências ocorridas nos Estados Unidos da América e na França materializam o seu sentido completo, de caracteres intrínsecos à pessoa humana e carecedores do mais elevado respeito e consideração<sup>113</sup>.

Nesse movimento, a nota decisiva é uma radical inversão de perspectiva na representação da relação política entre o indivíduo e o Estado, deslocando-se, deste para aquele, a primazia no vínculo que os põe em contato. Assim sendo, tal relação passa a ser encarada sob o ponto de vista dos direitos da pessoa e não mais dos direitos e poderes do Estado<sup>114</sup>.

Em outras palavras:

Os direitos fundamentais assumem posição de definitivo realce na sociedade quando se inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos<sup>115</sup>.

Por conseguinte, resultam assentadas as premissas que garantem à pessoa humana o reconhecimento da fundamentalidade de certos direitos que se lhe apresentam como, essenciais, porque indispensáveis à realização plena de atributos que a definem, como a vida,

---

<sup>112</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

<sup>113</sup> ARANTES, Rogério Bastos. 1999. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 14, n. 39, pp. 83-102.

<sup>114</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

<sup>115</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 134

a liberdade, a segurança, a propriedade e a felicidade <sup>116</sup>.

Além disso, ao Estado incumbe o papel consecutivo de garantidor desses direitos, para o que é constituído, não podendo suprimi-los ou aliená-los, de sorte que todos os poderes que detêm devem ser interpretados e empreendidos em benefício dessa finalidade <sup>117</sup>.

Cumpra observar, porém, que ainda não estavam afirmadas as condições para a máxima apreensão e tutela dos direitos fundamentais. De fato, a experiência europeia, ora representada em seu vértice na França, não obstante o reconhecimento de direitos fundamentais aos indivíduos se inclinaria para o caminho da supremacia da lei e do Parlamento <sup>118</sup>.

Em verdade, mesmo na *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* de 1789 <sup>119</sup>, forte nas lições de Rousseau <sup>120</sup>, verifica-se a excepcional reverência deferida à figura da lei, enxergada como medida última dos direitos do homem e expressão da vontade geral.

Ora, sendo a lei declarada pelos representantes escolhidos pelo povo, era enxergada como a sublime expressão da vontade geral, manifestação da soberania popular.

Em vista disso, não poderia ser limitada por qualquer documento jurídico pretensamente superior, sendo ela própria o ápice da manifestação política na regulação da sociedade <sup>121</sup>.

Tais circunstâncias impediram a estabilização dos direitos fundamentais em um catálogo sólido e imune à ação do legislador. Em que pese o reconhecimento de sua importância, no sentido de que deviam servir de orientação à atividade do Parlamento, a

---

<sup>116</sup> Em sentido material, a nota de fundamentalidade de um direito está relacionada ao seu conteúdo de promoção dos valores historicamente associados à realização da pessoa humana (SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018).

<sup>117</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

<sup>118</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 490.

<sup>119</sup> “Quando a linguagem dos direitos humanos apareceu, na segunda metade do século XVIII, havia a princípio pouca definição explícita desses direitos”. Rosseau não ofereceu nenhuma explicação quando usou o termo ‘direito do homem’. [...] A maioria daqueles que usavam a expressão nas décadas de 1770 e 1780 na França, como D’Holdbach e Mirabeau, figuras controversas do Iluminismo, como de fossem óbvios e não necessitassem de nenhuma justificação ou definição; eram, em outras palavras, autoevidentes” (HUNT, Lynn. São Paulo: Companhia das Letras, 2009).

<sup>120</sup> CARVELLI, Urbano; SCHOLL, Sandra. Evolução histórica dos direitos fundamentais: Da Antiguidade até as primeiras importantes declarações nacionais de direitos. *Revista de Informação Legislativa*, v. 48, n. 191, p. 167-189, jul./set.

<sup>121</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 134

palavra final sempre caberia a este, de sorte que a conformação prática dos direitos fundamentais não estava segura das maiorias ocasionais<sup>122</sup>.

Além disso, longe de haver, nesse momento, alguma forma de controle da validade dos atos legislativos, que pairavam acima de qualquer questionamento, inclusive, no tocante aos direitos fundamentais. Ao Poder Judiciário, a propósito, cabia apenas a aplicação mecânica da lei, não podendo negar-lhe a vigência ou imprimir-lhe interpretação subjetiva<sup>123</sup>.

Aqui, abra-se um parêntese apenas para esclarecer que não era essa a situação vivenciada nos Estados Unidos. Desde sempre, os americanos conheciam os perigos de um Legislativo com poderes ilimitados, haja vista que foram vítimas de leis tidas por injustas editadas pelo Parlamento inglês às vésperas da independência<sup>124</sup>.

Desse modo, no caso americano, a conclusão pela necessidade de instituição de um governo delimitado apresentou-se de forma mais intuitiva. Tudo isso se concretizou com o reconhecimento da supremacia da Constituição e dos direitos fundamentais, elementos protegidos pelo Poder Judiciário, com base em uma tradição judicial que concebeu o controle de constitucionalidade das leis (*judicial review*)<sup>125</sup>.

No cenário europeu, porém, a concepção de tais postulados chegou mais tardiamente. Ora, o reconhecimento da máxima validade e da superioridade formal dos direitos fundamentais demandava a proclamação da ideia de que certos valores jurídicos devem estar abrigados acima de deliberações políticas ordinárias<sup>126</sup>.

Esses traços, em verdade, delineiam o perfil de uma Constituição suprema e dotada de força normativa, quer dizer, se trata de um documento jurídico organicamente superior aos demais e dotado de eficácia jurídica. Nesse sentido, impende-se destacar que a real concretização da compreensão de garantia dos direitos fundamentais está intimamente ligada com o reconhecimento de seu *status* constitucional<sup>127</sup>.

Todavia, a ideia de supremacia da lei e do Parlamento subsistia como óbice à execução factual de uma dogmática constitucional. A mudança de paradigma, então, viria apenas com o fim da Segunda Guerra Mundial.

---

<sup>122</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 134.

<sup>123</sup> Ibid. op. cit.

<sup>124</sup> MIDDLEKAUFF, Robert. *The Glorious Case: The American Revolution, 1763-1789*. New York: Oxford University Press, 2005.

<sup>125</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

<sup>126</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 136

<sup>127</sup> Ibid. op. cit.

Com efeito, revelados os imensuráveis horrores perpetrados contra a pessoa humana durante o conflito, bem assim os graves riscos advindos do totalitarismo, impunha-se a busca por novas fórmulas de preservação e defesa da dignidade humana, contra os abusos dos poderes estatais<sup>128</sup>. O parlamento, nesse caso, se mostrou débil e insuficiente para a contenção das violações aos direitos humanos, perdendo a primazia que ostentava até então.

É nesse contexto que surge a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. O documento, firmado em âmbito internacional por diversos Estados, reafirma os direitos essenciais e inalienáveis da pessoa humana, resultantes de seu valor e dignidade intrínsecos<sup>129</sup>.

Assevera Bobbio<sup>130</sup> que:

A Declaração Universal representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX. É uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre.

No ponto de vista dos redatores da Declaração Universal dos Direitos Humanos, um mundo em paz é essencial para respeito aos direitos humanos e para criar oportunidades para todos melhorarem suas vidas.

Além disso, pela primeira vez, é proclamado o respeito universal aos direitos e liberdades humanas fundamentais, com o comprometimento dos Estados signatários à sua observância. Mais ainda, há o objetivo de que cada indivíduo e órgão da sociedade se esforcem pela promoção do respeito a esses direitos e liberdades e pela adoção de medidas que assegurem o seu reconhecimento e observância universal e efetiva.

Saliente-se que a declaração possui um catálogo de direitos abrangente, no que serviu de influência a diversas constituições que a seguiram, dentre as quais a do Brasil. Destaca-se, dentre seus artigos, a previsão de que “Todo ser humano tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na [...] Declaração possam ser plenamente realizados”<sup>131</sup>.

---

<sup>128</sup>BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. Salvador: Revista Diálogo Jurídico, a. 1, v. 1, n. 6, p. 11-47, 2001.

<sup>129</sup>COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 1999.

<sup>130</sup>BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

<sup>131</sup>ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Centro de Informação das Nações Unidas - UNIC, 2009.

O Artigo 28 da referida Declaração diz, em sua totalidade, que “todo ser humano tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na Declaração possam ser plenamente realizados”<sup>132</sup>.

Por conseguinte, exsurge no pós-guerra o compromisso com a proteção eficaz dos direitos e valores fundamentais de proteção da pessoa humana. Nesses termos, a Constituição, agora na condição de norma superior dotada de força normativa efetiva, passa a ser o local de abrigo dos direitos fundamentais<sup>133</sup>.

De imediato, é preciso atentar à ênfase dos direitos fundamentais como exigência e expressão do valor da dignidade humana. Assim sendo, podem ser identificados com os elementos de explicitação e concretização deste princípio maior, entendido sob o prisma da efetivação da condição de ser humano.

Com isso, se quer dizer que os direitos fundamentais, concebidos em um contexto de primazia e de máxima proteção da pessoa e de sua dignidade, devem ser entendidos como sendo aqueles atributos ou posições essenciais sem os quais ela não se realiza. Historicamente, observa-se que estão intimamente relacionados a valores como a vida, a liberdade, a segurança, a igualdade, a propriedade e a felicidade, para os quais se dirigiram os incansáveis esforços da humanidade na luta pela conquista de direitos<sup>134</sup>.

De todo modo, após longos séculos em processo de evolução dogmática, são muitos os direitos fundamentais atualmente protegidos nos catálogos das constituições contemporâneas, inexistindo fundamento razoável para negar-lhes vigência e aplicação.

Por seu turno, as considerações acerca do princípio da dignidade da pessoa humana são imprescindíveis à verdadeira concreção desses direitos, haja vista que estes devem ser interpretados em seu favor, inadmitindo supressão que lhe resulte em agressão injusta<sup>135</sup>.

Em acréscimo, é igualmente válido deter-se no *status* constitucional dos direitos fundamentais. A Constituição é a norma suprema de uma comunidade juridicamente organizada, fonte de legitimidade formal de todo o seu ordenamento. Trata-se de documento que proclama os princípios e valores basilares que devem guiar o Estado e a sociedade na consecução do bem comum<sup>136</sup>.

---

<sup>132</sup> ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Centro de Informação das Nações Unidas - UNIC, 2009.

<sup>133</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

<sup>134</sup> SANCHÍS, Luis Prieto. *Estudios sobre derechos fundamentales*. Madrid: Debate, 2018.

<sup>135</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

<sup>136</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Publicada no Diário Oficial da União de 05 out. 1988.

Nesse sentido, não se pode deixar de reconhecer a eficácia normativa da Constituição, como instrumento de conformação da vida social, política, jurídica e econômica. Em termos outros, deve-se admitir a sua força e aptidão para a produção de efeitos em todas as esferas que se propõe a disciplinar.

Tais elementos caracterizam postulados básicos do neoconstitucionalismo, quais sejam a supremacia da Constituição e a forma normativa da Constituição<sup>137</sup>, sem as quais os direitos fundamentais não estariam plenamente assegurados.

Nessa linha de pensamento, destaque-se que essa ordem de direitos essenciais se acha erigida, no texto constitucional, à qualidade de fundamento próprio da organização do Estado e do poder. À vista disso, os direitos fundamentais partilham da condição de normas supremas do ordenamento jurídico, com verdadeira eficácia normativa.

Do exposto, é possível chegar algumas conclusões, que esclarecem o atual estágio de proteção dos direitos fundamentais.

Seus efeitos se espraiam por toda a ordem jurídica, condicionando seu conteúdo e validade. Por consequência, as leis ou atos do Poder Público, que retiram sua validade da Constituição, devem guardar perfeita compatibilidade com os direitos fundamentais, sob pena de inconstitucionalidade, que equivale a uma recusa de validade jurídica<sup>138</sup>.

Por outro lado, os direitos fundamentais, como normas constitucionais, vinculam todos os poderes públicos em seu modo de atuação, tendo em conta que “o fato [...] de estarem previstos na Constituição torna-os parâmetros de organização e limitação dos poderes constituídos”<sup>139</sup>.

Logo, o sistema de direitos fundamentais deve ser prontamente observado no desempenho da competência legiferante pelo Poder Legislativo, assim como no exercício da administração pública pelo Poder Executivo, com a advertência de que os atos praticados em sua contrariedade são eivados de vício de nulidade.

No tocante ao Poder Judiciário, observa-se a incumbência constitucional de defesa dos direitos lesionados ou ameaçados (Art. 5º, Inciso XXXV, da CF/88).

---

<sup>137</sup>MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p 145

<sup>138</sup>MATIAS, Joao Luis Nogueira. *Neoconstitucionalismo e direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>139</sup>BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

Além disso, lhe compete a interpretação e atuação dos direitos fundamentais, no que concerne aos atos que lhe forem submetidos a julgamento, devendo trabalhar para a sua efetivação e afastar a aplicação de normas que os desrespeitem, porque inconstitucionais.

A vinculação específica dos tribunais e juízes ainda se revela no dever que se lhes impõe de respeito aos direitos fundamentais no curso do processo e no conteúdo das decisões

140

Em prosseguimento, imperioso destacar, também, a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, condição que é decorrente de seu tratamento constitucional. Com efeito, consoante expressamente previsto na Lei Maior (Art. 5º, § 1º), as normas definidoras de direitos fundamentais têm aplicação imediata. A disposição tem por objetivo afastar qualquer questionamento relacionado à sua eficácia direta e instantânea, que não fica na dependência de regulamentação pela legislação infraconstitucional.

Neste seguimento, a característica da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais permite defender a sua pronta incidência nas relações jurídicas, bem como a sua aplicação direta pelo Judiciário na resolução de causas sob sua apreciação<sup>141</sup>.

Sendo assim, diante de situação que demande justificação baseada em direitos fundamentais, não deve o magistrado deixar de aplicar a norma constitucional, quando estiverem presentes as condições fáticas e jurídicas que assim o permitam.

Cabe ressaltar, ainda, que o *status* constitucional dos direitos fundamentais os define como componentes de cognição do ordenamento jurídico.

Com isso, se quer dizer que devem orientar a compreensão e interpretação deste, na significação do alcance e sentido das leis e demais atos normativos.

Portanto, na atividade interpretativa da norma jurídica, bem como em sua aplicação, deve-se buscar a essência que melhor atenda aos direitos fundamentais, maximizando a sua realização no caso concreto<sup>142</sup>.

Esse item também ainda poderá ser mais aprofundado com referências de demais autores especialistas no tema.

---

<sup>140</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

<sup>141</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

<sup>142</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Publicada no Diário Oficial da União de 05 out. 1988.

### 3.3 PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL

Diante de uma exposição detalhada dos alicerces sobre os quais deve ser entendido o sistema de direitos fundamentais, revela-se assaz proveitoso proceder à avaliação de suas repercussões no processo penal.

No artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988<sup>143</sup>, é assegurado que:

Ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido **processo** legal. O **Processo Penal** encontra-se traçado de acordo com princípios **constitucionais**. Assim, nenhuma regra **processual** deve estar em desacordo com a Constituição Federal (grifo do autor).

Conforme explicitado, os preceitos constitucionais que declaram aqueles direitos se irradiam por toda a ordem jurídica, determinando o conteúdo e orientando a interpretação e aplicação das normas infraconstitucionais<sup>144</sup>.

A conclusão não deve ser diversa, no tocante ao processo penal, ramo específico da legislação que em nada se desvincula da Lei Maior. Em verdade, evidencia-se sobremodo importante o atendimento às normas de garantia dos direitos fundamentais no âmbito do processo penal, visto se tratar do local próprio onde se desenvolve a faceta mais ostensiva da ação do Estado contra o indivíduo<sup>145</sup>.

João Mendes<sup>146</sup>, dissertando sobre as relações entre a Constituição e o processo penal, explicita que o processo criminal tem seus princípios, suas regras, suas leis; princípios fundamentalmente consagrados nas constituições políticas; regras cientificamente deduzidas da natureza das coisas; leis formalmente dispostas para exercer sobre os juízes um despotismo salutar, que lhes imponha quase mecanicamente a imparcialidade.

Por isso, todas as constituições políticas consagram, na declaração dos direitos do homem e do cidadão, o solene compromisso de que ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior e na forma por ela regulada. As leis do processo são o complemento necessário das leis constitucionais; as formalidades do processo são as atualidades das garantias constitucionais. Se o modo e a forma da realização dessas garantias fossem deixados ao critério das partes ou à discricção dos juízes, a justiça marchando

---

<sup>143</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Publicada no Diário Oficial da União de 05 out. 1988.

<sup>144</sup> JOÃO MENDES de Almeida Junior, O Processo Criminal Brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Typografia Baptista de Souza, 1920, vol. I.

<sup>145</sup> Ibid. op. cit.

<sup>146</sup> Ibid. op.cit.

sem guia, mesmo sob o mais prudente dos arbítrios, seria uma ocasião constante de desconfianças e surpresas.

Com efeito, o processo criminal constitui ramo da legislação responsável por regular o desenvolvimento da persecução penal. Assim, é por meio dele que o Estado pretende fazer atuar a sua pretensão punitiva em face do indivíduo que comete ilícito tipificado pela lei penal<sup>147</sup>.

Em se tratando, portanto, de ação punitiva estatal exercida concretamente sobre a pessoa, fica em evidência a relevância dos valores envolvidos, haja vista que aí se manifestam as mais substanciais restrições de direitos autorizadas pelo Estado Democrático de Direito<sup>148</sup>.

Por conseguinte, em especial diante da possibilidade de perda da liberdade da pessoa, direito fundamental de primeira ordem, é que se verifica a importância de uma leitura constitucional do processo penal.

A história demonstra que os direitos fundamentais são reconhecidos em favor da proteção dos atributos essenciais do indivíduo, resultando em limitação do poder estatal, no que se destaca a primazia do primeiro na relação que os põe em contato<sup>149</sup>. Nesse sentido, tem-se por válida a investigação da seara em que o exercício injusto ou imoderado do poder ensejaria os efeitos mais nocivos aos direitos da pessoa humana.

Ora, à vista dos ideais que sublinham a mencionada preferência deste em sua relação com o Estado, tem-se que este deve exercer suas competências em pleno respeito à dignidade humana e aos direitos e liberdades fundamentais. Em última análise, além de se vincularem à atividade do Estado, a conservação e garantia desses direitos e liberdades deve, em verdade, constituir o seu objetivo<sup>150</sup>.

Por outro lado, a apuração constitucional do processo criminal importa na conclusão de que este deve se desenvolver em coerência e respeito aos direitos fundamentais, de modo que não há persecução válida, se esta se desenvolve em contrariedade ou sem a garantia daqueles direitos<sup>151</sup>.

Sendo assim, cabendo ao Estado à preservação dos direitos e liberdades fundamentais do indivíduo, objeto que, por sua vez, deve ser assegurado dentro do processo, em tema de

---

<sup>147</sup> PRUDÊNCIO, Simone Silva. *Garantias constitucionais e o processo penal: uma visão pelo prisma do devido processo legal*. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 57, p. 297-320, jul./dez. 2010.

<sup>148</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p 80.

<sup>149</sup> É precisamente essa a conclusão extraída da análise desenvolvida sobre os direitos fundamentais em sua perspectiva histórica e constitucional.

<sup>150</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

<sup>151</sup> Ibid. op. cit.

persecução criminal, impõe-se concluir pela função precípua deste de garantir a proteção daqueles direitos e liberdades<sup>152</sup>.

Em conclusão, o processo penal não pode ser enxergado como mero instrumento de aplicação da lei penal<sup>153</sup>. Semelhante assertiva, que põe em evidência o interesse punitivo do Estado, relega os direitos fundamentais à condição de meros entraves ao exercício do poder estatal, pondo em segundo plano a preocupação com sua efetiva garantia.

No modelo constitucional garantista do processo penal, não há espaço para o desrespeito dos direitos fundamentais do indivíduo, o que resulta em nulidade do ato assim praticado<sup>154</sup>. Assim, há um realce da faceta substancial do processo, voltada à realização material de valores constitucionalmente protegidos.

Com base nisso, a Constituição configura um direito processual que não mais se identifica como mero conjunto de regras acessórias do direito material, mas sim como instrumento público de realização da justiça<sup>155</sup>. No novo modelo, a persecução criminal apenas se demonstra proveitosa e efetiva, quando alcança o resultado justo, ou seja, com respeito aos direitos e liberdades fundamentais.

A Constituição Federal de 1988 traça as linhas mestras do ordenamento jurídico pátrio, a servir de diretriz motora dos diversos ramos do direito, não deixando de assentar alguns princípios basilares processo penal<sup>156</sup>. É a partir destes que deve ser concebido o processo penal constitucional.

A esse respeito, destaque-se, desde logo, o primado da dignidade da pessoa humana, que constitui princípio fundamental do Estado Democrático de Direito. O fundamento gera deveres a serem observados, impedindo a adoção de posturas no âmbito da persecução penal que resultem em ofensa aos atributos e prerrogativas próprias à condição dignidade da pessoa<sup>157</sup>.

O devido processo legal (Art. 5º, LIV), por sua vez, consiste em garantia de singular relevância para o indivíduo. Trata-se do direito de ser processado e julgado com estrita garantia das formas previstas na Constituição e na lei, inclusive com respeito aos outros

---

<sup>152</sup>PRUDÊNCIO, Simone Silva. Garantias constitucionais e o processo penal: uma visão pelo prisma do devido processo legal. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 57, p. 297-320, jul./dez. 2010.

<sup>153</sup> PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

<sup>154</sup>LOPES JÚNIOR, Aury. Introdução crítica ao processo penal – fundamentos da instrumentalidade garantista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

<sup>155</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 80.

<sup>156</sup> LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido Processo Legal*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1999.

<sup>157</sup> PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

direitos fundamentais. Sem a vigência de semelhante princípio, o indivíduo não estaria plenamente assegurado da prática de arbitrariedades incompatíveis com o sistema jurídico pré-definido. Assim, o devido processo legal denota as condições para um julgamento considerado justo e válido<sup>158</sup>.

Dentre os princípios constitucionais referentes ao processo penal, também se encontra a garantia do *juiz natural* (Art. 5º, LIII), que consiste no direito de ser julgado por autoridade devidamente competente, isto é, aquela previamente investida na função judicial existente e em exercício regular de suas atribuições, segundo as regras constitucionais aplicáveis<sup>159</sup>.

Tem-se, ainda, a garantia do *juiz independente e imparcial* (art. 95), que assegura o direito de ser julgado por quem não tenha qualquer interesse pessoal ou parcial no resultado da causa. A *motivação das decisões judiciais* (art. 93, IX), por sua vez, é também estendida ao âmbito do processo penal, como condição para o conhecimento e fiscalização dos motivos do.

Ademais, a Constituição também destaca a garantia do *contraditório* (art. 5º, LV), entendido como o direito de ter conhecimento de todos os atos do processo e de contrapor defesa efetiva, assim participando e contribuindo na formação do convencimento do julgador<sup>160</sup>.

A garantia da *ampla defesa* (art. 5º, LV), por sua vez, assegura o emprego abrangente de todos os meios de defesa disponíveis ao acusado, com o intuito de demonstrar a sua inocência. Conforme se observa, portanto, não se deve negar espaço e meios à pessoa que deseje fazer uso da prova legítima, sob pena de cerceamento de defesa e nulidade dos atos processuais<sup>161</sup>.

De monumental relevância é a garantia do *estado de inocência* (art. 5º, LVII), que impede seja o indivíduo considerado culpado, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Dessa forma, mantendo a pessoa a condição de inocente durante o processo, até a definitividade do julgamento, ela não pode sofrer em seus direitos restrições arbitrárias e infundadas da parte do Estado, com base apenas na existência de acusação<sup>162</sup>. Além disso, devendo ser provada a sua culpabilidade, o ônus da prova do ocorrido recai integralmente sobre o acusador<sup>163</sup>.

---

<sup>158</sup> LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido Processo Legal*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1999.

<sup>159</sup> PRUDÊNCIO, Simone Silva. *Garantias constitucionais e o processo penal: uma visão pelo prisma do devido processo legal*. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 57, p. 297-320, jul./dez. 2010.

<sup>160</sup> PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

<sup>161</sup> *Ibid.* op. cit.

<sup>162</sup> Nesse sentido, ao tratar sobre o tema, Aury Lopes Júnior considera que a presunção de inocência impõe verdadeiro *dever de tratamento* do réu como inocente, a ser observado no tocante aos seus direitos durante a condução da persecução penal (2016 op. cit.).

<sup>163</sup> *Ibid.* op. cit.

Trata-se de elemento garantidor da legalidade na comprovação da culpabilidade, exigindo que a condenação se baseie em provas processualmente válidas. Logo, se afasta o perigo de investidas arbitrárias por parte do Estado em face dos indivíduos, com o objetivo de obtenção de provas ou de seu uso em condenações.

Esclareça-se que ilícitas são as provas obtidas em desconformidade com a lei e, sobretudo, com os direitos fundamentais, notadamente as obtidas a partir de violação do domicílio, do sigilo das comunicações, da intimidade, da vida privada e as conseguidas mediante tortura<sup>164</sup>.

Por fim, cumpre destacar que o modelo processual penal divisado na Constituição é o acusatório, que importa na separação das funções acusatória e julgadora. Nesses termos, devem ser respeitados os limites da atuação de cada um dos integrantes da relação processual, como condição para a sua plena validade<sup>165</sup>.

Nesse quadro, o justo e devido processo não comporta confusão entre os órgãos, julgador e acusador, sob o risco de subversão arbitrária do poder estatal e prejuízo aos direitos fundamentais do acusado.

Em arremate, o processo penal constitucional, com os princípios que o definem, se mostra instrumento da maior relevância para a garantia e efetivação dos direitos fundamentais da pessoa no âmbito da ação penal<sup>166</sup>.

Embora já destacado no capítulo da Introdução, antes de seguir para o capítulo central desse estudo, deve-se lembrar que, como não poderia ser diferente, todas as análises empreendidas na dissertação, estarão sustentadas pelo cruzamento dos dados da pesquisa documental pertinente a matéria e das concepções teóricas dos autores estudiosos da área investigada.

---

<sup>164</sup> PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

<sup>165</sup> *Ibid.* op. cit.

<sup>166</sup> *Ibid.* op. cit.

#### **CAPÍTULO IV: O PROCESSO PENAL DO CASO TRÍPLEX CONTRA O EX-PRESIDENTE LULA NO CONTEXTO DA OPERAÇÃO LAVA JATO: uma análise à luz dos direitos e garantias fundamentais previstos na constituição federal e inerentes à pessoa humana**

Tenciona-se aqui destrinchar o processo de investigação do caso “Trípex” e julgamento do ex-presidente Lula. A pretensão é descrever e analisar criticamente, à luz dos direitos e garantias fundamentais, os elementos básicos que definem o seu desenvolvimento, permitindo uma aproximação maior com o objeto de estudo.

Isso corresponde, por sinal, à tarefa decisiva deste capítulo, confrontar os dados obtidos na investigação dos elementos integrantes do processo judicial com uma explanação teórica do conteúdo material dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, proferindo a resposta final da questão lançada na investigação, que orienta a pesquisa, para apontar se houve desrespeito aos direitos e garantias fundamentais do acusado na persecução penal.

Trata-se do item central do trabalho, pois, pretende analisar criticamente a constitucionalidade dos atos desenvolvidos pela Operação Lava Jato, respondendo a questão central da pesquisa, com base no conjunto de dados apreendidos e interpretados. A intenção é, portanto, averiguar se houve restrição aos direitos e garantias fundamentais no bojo do processo criminal desenvolvido em face do ex-presidente Lula.

Para sua construção, mostra-se indispensável uma descrição apurada do caso que tem início em 2014, quando o Ministério Público Federal inicia investigação sobre reformas feitas em um apartamento duplex no edifício Solaris, localizado à beira mar, em Guarujá, no estado de São Paulo, que foi transformado em um triplex, supostamente recebido pelo ex-presidente Lula e sua esposa, Marisa Leticia.

Segundo as investigações, o ex-presidente Lula teria, ao menos uma vez, visitado o imóvel, acompanhado de Leo Pinheiro, presidente da construtora OAS, beneficiária de vários contratos milionários com o Governo Federal.

Em uma das várias fases da operação Lava Jato, Leo Pinheiro foi preso, sendo encontradas com ele, na ocasião, mensagens trocadas com um dos diretores da empresa que atestavam que as reformas do apartamento na praia do Guarujá haviam sido feitas, a pedido de Maria Letícia, esposa do ex-presidente Lula.

O ex-presidente sempre alegou em sua defesa que houve apenas uma mera intenção de compra do imóvel, seguida de desistência, inclusive, com cobrança judicial de ressarcimento do valor já pago, a título de adiantamento.

O empreendimento de edificação do prédio Solaris foi iniciado pela cooperativa habitacional dos bancários de São Paulo, que foi presidida por João Vaccari Neto, ex-tesoureiro do Partido dos Trabalhadores, que também chegou a ser preso em umas das fases da operação Lava Jato.

A empreiteira OAS assumiu a conclusão do edifício Solaris, segundo informações constantes nos autos do processo, a pedido do ex-presidente Lula, devido às dificuldades financeiras do BANCOOPE, que, por insolvência, não tinha condições de tocar a obra.

O Ministério Público Federal viu, nessas transações, ligações entre o triplex, OAS, o ex-presidente Lula e vantagens indevidas da empreiteira dentro do governo petistas. Daí ter formulado denúncia por lavagem de dinheiro e corrupção passiva, chegando mesmo a fazer uma entrevista coletiva utilizando como recurso o programa Power Point, onde colocou o ex-presidente Lula como chefe de toda organização criminosa.

O ex-presidente foi condenado pela décima terceira vara Federal de Curitiba Paraná a cumprir nove anos e meio de prisão. Em segunda instância, a oitava turma do Tribunal Federal da 4ª região agravou a pena para doze anos e um mês de prisão, além de multa.

Apesar de inúmeros recursos, em várias instâncias, o ex-presidente foi preso por 580 dias na Superintendência da Polícia Federal de Curitiba, dando início a grandes debates jurídicos sobre a legalidade de sua prisão.

O presente estudo pretende identificar, descrever e interpretar os expedientes empregados pela operação Lava Jato, no desenvolvimento da investigação e o respectivo conteúdo das decisões judiciais proferidas no processo do triplex, à luz dos direitos e garantias fundamentais conferidos pela Constituição Federal ao apenado Luiz Inácio Lula da Silva.

Nesse quesito, sem perder de vista o objetivo central do estudo, elegeu-se como categoria os seguintes pontos:

- (a)** uso exclusivo ou imoderado de elementos obtidos através de delações premiadas para a justificação e construção da ação penal (sem prejuízo de uma reflexão acerca das preocupações que devem acompanhar a adoção dessa controversa medida);
- b)** emprego indevido de medidas invasivas, a exemplo da busca e apreensão e da interceptação telefônica;
- c)** injustificada condução coercitiva para o interrogatório;
- d)** envolvimento de familiares nos procedimentos investigatórios;
- e)** desnecessária exposição midiática, mediante a divulgação de dados sensíveis das investigações à imprensa.

Nessa perspectiva, compete proceder à confrontação de tais aspectos com o conteúdo obtido através da investigação teórica dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo. Aqui, se apresenta essencial saber se os expedientes elencados se deram com respeito, sobretudo, aos seguintes direitos e garantias essenciais:

- a) devido processo legal;
- b) contraditória e ampla defesa;
- c) presunção de inocência;
- d) inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos;
- e) inviolabilidade do domicílio;
- f) inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas;
- g) inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem da pessoa;
- h) vedação ao juízo de exceção;
- i) imparcialidade do juízo;
- j) vedação à tortura e ao tratamento desumano ou degradante;
- l) respeito à integridade física e moral.

Acredita-se que tais considerações permitirão a análise da legitimidade constitucional dos atos que tiveram lugar no processo criminal em desfavor do ex-presidente Lula, desenvolvido no contexto da Operação Lava Jato.

#### **4.1 DIREITO FUNDAMENTAL COMO GARANTIA DIANTE O CASO LAVA JATO**

Os direitos fundamentais são aqueles constitucionalmente válidos. A visão constitucionalista evoluiu considerando atualmente os direitos fundamentais não só como perspectiva subjetiva, mas passando a ser visto como um conjunto de valores objetivos básicos e de fins diretivos da ação dos Poderes Públicos, e não como garantias negativas dos interesses individuais<sup>171</sup>.

O desenvolvimento constitucional europeu contemporâneo tem, na teoria dos direitos fundamentais, a expressão mais clara da utopia liberal do século XVIII institucionalizada na

---

<sup>171</sup> ALEXY, José Alfredo de Oliveira. *Jurisdição Constitucional Da Liberdade*. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Org.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

sociedade e no Estado, para assegurar a proteção e desenvolvimento dos direitos de cada pessoa humana.

Processo histórico que não foi nem é pacífico, nem uniforme no mundo; pois a mudança estrutural dos direitos fundamentais corresponde à mudança no conceito de regra da lei, já que esses conceitos correspondem à regra de direito previamente estabelecida.

Além deste conceito, Alexy<sup>172</sup> define os direitos fundamentais como posições importantes, onde a concessão ou a não concessão não pode ser deixadas para a simples maioria parlamentar. Esta conceituação inclui algumas prerrogativas que, talvez por causa do pontual e genérico, garantem um amplo acordo.

Por outro lado, ele associa diretamente o conceito de direito fundamental ao conceito de democracia como tal. Entre as suas características destacadas, os direitos fundamentais são direitos subjetivos com um alto grau de importância, o que sugere que ser considerado um direito fundamental deve ter ambas as características.

De acordo com essa concepção em relação ao ex-presidente Lula, não existiu um direito fundamental que não seja ao mesmo tempo um direito subjetivo - ou seja, que esteja em uma relação necessária com pelo menos uma norma legal, uma obrigação legal e uma posição legal, possuindo, também possui um alto grau de importância. As características da norma legal, a obrigação legal e a posição jurídica adquirem uma qualidade especial, no caso dos direitos fundamentais.

Como normas legais, vale apenas um tipo especial de regras, as regras dos direitos fundamentais. Como obrigações legais fundamentais e como posições legais, elas só podem ser obtidas com as disposições dos direitos fundamentais através de uma justificativa legal fundamental correta<sup>173</sup>.

No entanto, pode-se ressaltar que os direitos fundamentais constituem uma constante histórica e teórica em todas as latitudes e marcam um horizonte social e temporal, dado o alcance profundo de seu poder transformador com a sociedade, o que o positivismo jurídico definitivamente não consegue entender com suas categorias normativas. Dessa forma, os pensamentos constitucionais dos direitos fundamentais passam a ser desenvolvidos devido às necessidades de liberdade e justiça, sendo essas fontes de objetivos a serem alcançados.

---

<sup>172</sup> ALEXY, José Alfredo de Oliveira. *Jurisdição Constitucional Da Liberdade*. In: SAMPAIO, José Adécio Leite (Org.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

<sup>173</sup> *Ibid.* op. cit.

Entretanto, esse alcance não deve ser de forma abstrata ou atemporal, mas sim com necessidades concretas e particulares do cidadão e da sociedade, na medida em que se constitui a base de um Estado democrático e constitucional<sup>174</sup>.

Para isso, devemos começar por reconhecer que a primeira condição da existência de todos os seres humanos, que é encontrada na história, é que viver primeiro deve existir, condição para poder fazer história. As condições reais que estabelecem o tom para a realização dos direitos fundamentais devem ser reconhecidas no quadro constitucional, mas, sem submeter absolutamente a validade dos direitos humanos à força normativa dos poderes públicos ou privados transitórios, que muitas vezes se apresentam como portadores das bandeiras do bem-estar geral, para evitar suas práticas autocráticas.

Os direitos fundamentais são classificados de acordo com diferentes critérios. A opinião da maioria na doutrina jurídica distingue entre direitos de defesa e direitos de atuação, de acordo com a função que os direitos fundamentais cumprem na relação Estado-cidadão. No caso do direito de defesa, é o direito à ação negativa do Estado (omissão do Estado), que limita seu campo de ação e garante a liberdade do indivíduo<sup>175</sup>.

Os direitos de benefício referem-se principalmente aos direitos de ação positiva do Estado (a um ato estatal), que garante a participação do cidadão em benefícios normativos, por exemplo, os direitos de organização ou procedimento ou a participação do cidadão em benefícios fictícios, por exemplo, digno de registro, o direito ao mínimo existencial. Os primeiros são chamados de benefícios em sentido amplo, o segundo em benefícios no sentido mais estrito<sup>176</sup>.

Nesta ordem de ideias, é pertinente anunciar uma denominação que inclua o ingrediente social dos direitos fundamentais e que também propõe certa diferença entre um e outro; "direitos sociais fundamentais". Como já mencionado, os direitos sociais fundamentais também são direitos subjetivos com um alto grau de importância, com a notação especial de que eles são "direitos de provisão em sentido estrito", isto é, direitos gerais positivos para as ações do Estado.

---

<sup>174</sup> ARANGO, Rodolfo. Direitos Fundamentais Sociais, Justiça Constitucional E Democracia. Os Desafios Dos Direitos Sociais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

<sup>175</sup> Ibid. op. cit.

<sup>176</sup> BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas, v. 2, 2016.

Os direitos sociais fundamentais são direitos gerais, especificamente direitos gerais positivos. A natureza geral dos direitos sociais fundamentais se reflete em três níveis: o plano do titular do direito, o objeto do direito e a justificativa. No plano do titular do direito, todas as pessoas são portadoras de direitos sociais fundamentais (direitos de todos), mas os obrigados são estados democráticos exclusivamente modernos<sup>177</sup>.

No nível do objeto, os direitos sociais fundamentais são direitos constitucionais (isto é, não direitos legais simples) para uma situação de fato que pode ser alcançada através da criação de direitos especiais. No plano do fundamento filosófico, os direitos sociais fundamentais são direitos humanos cujo caráter ideal (validade moral) foi fortalecido através da sua positivação (validade jurídica). Uma consequência direta disso é a generalidade e a indeterminação dos direitos sociais fundamentais em contraste com a universalidade e a abstração dos direitos sociais humanos.

Com o acima exposto, é claro que os direitos sociais fundamentais se distinguem por cinco características: a norma jurídica, a obrigação legal, a posição jurídica, o grau de importância e o caráter geral positivo. É então possível afirmar que o direito ao mínimo existencial é um direito social fundamental, isto é, um direito a ações positivas do estado, que impõe certos limites e parâmetros sobre as ações e decisões do mesmo através dos corpos que eles o estruturam. Assim, o mínimo existencial está inserido de forma perfeita entre os chamados direitos sociais fundamentais<sup>178</sup>.

A classificação dos direitos fundamentais é de extrema importância para conhecer a Teoria dos Quatro Status de Jellinek<sup>179</sup>, porque, a partir dessa teoria, é possível compreender a maneira jurídica que existe, nas diversas dimensões, provindas dos direitos fundamentais.

Segundo a teoria, todos os direitos fundamentais devem garantir às pessoas diversas posições jurídicas em semelhança no Estado. Tal teoria divide seus pensamentos em três grupos: direitos de participação, direitos prestacionais e os direitos de defesa.

---

<sup>177</sup> MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. São Paulo: Atlas, 2018.

<sup>178</sup> NOVELINO, Marcelo. Manual De Direito Constitucional. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

<sup>179</sup> Essa teoria, foi “criada no final do século XIX por Georg Jellinek, importante jurista e filósofo, a Teoria dos Quatro Status de Jellinek indica quatro posições que um indivíduo pode ficar frente ao Estado. São elas: passiva, ativa, negativa e positiva. Foi a partir destes status que surgiram as espécies de direitos fundamentais mais frequentemente expostas pelos juristas: os direitos de liberdade, ou direitos de defesa, os direitos a prestações ou direitos cívicos e, para alguns, os direitos de participação” (BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 490).

Segundo Novelino<sup>180</sup>, direito de defesa é caracterizado por impor ao Estado uma obrigação de caráter negativo, abstenção, no escopo de impedir a interferência na autonomia do indivíduo. O direito a defesa é aquele que limita o poder estatal, tendo como finalidade de conservar a liberdade individual, cominando no dever de não intrometer, não causar interferência, não censurar e não reprimir. De acordo com Novelino, os direitos prestacionais, têm caráter basicamente positivo, atribuindo ao Estado a obrigação de agir. Esses direitos visam à concretização de condutas ativas a partir do poder público.

Os direitos humanos do ex-presidente Lula no caso tríplex passaram por uma lenta e fracionada evolução, pois, em cada fase, foram conquistados direitos diversos, e por esse motivo, esses direitos foram divididos em gerações ou dimensões, conforme sua inclusão nas constituições. Bonavides, um constitucionalista brasileiro, através de um perfil histórico, agrupou os mesmos em gerações de direitos. Esta divisão de tais direitos em gerações ou dimensões, meramente acadêmica, funda-se na decorrência histórica dividida dos direitos fundamentais, a seara de discussão na doutrina atualmente sobre a nomenclatura adequada a cada fase de aquisição desses direitos, entre geração e dimensão. Essa discussão ocorre porque o termo “geração” dá a sensação de sucessão, substituição de direitos fundamentais, e não de inclusão de novos direitos.

Atualmente, há os direitos de primeira, segunda e terceira geração, podendo ser incluído ainda direito de quarta geração, já aceito por muitos doutrinadores. Bonavides, grande constitucionalista brasileiro, seguido por vários outros, faz alusão expressa ao termo gerações dos direitos fundamentais, para explicar a inclusão histórica de três gerações sucessivas nas constituições dos países, segundo esse posicionamento. Entretanto, uma outra parte da doutrina tem questionado o termo “gerações”, tendo em vista que consideram inadequado para classificar a evolução dos direitos fundamentais, pois passariam a falsa ideia de que, conforme esses direitos fossem evoluindo, seriam substituídos pelos da geração seguinte. Sarlet<sup>182</sup> defende que a teoria dimensional dos direitos fundamentais aponta para o caráter cumulativo, complementar e de sua indivisibilidade no contexto do direito constitucional.

---

<sup>180</sup> NOVELINO, Marcelo. Manual De Direito Constitucional. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

<sup>181</sup> Ibid. op. cit.

<sup>182</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 15, p. 398.

A teoria dimensional dos direitos fundamentais demonstra a compreensão equivocada que os direitos das gerações ou dimensões antecedentes já estariam instituídos, juridicamente consistentes, e que, a partir de então, o constitucionalismo deve se direcionar unicamente aos novos direitos, das novas dimensões. Desta forma, a coerência do termo “dimensão”, ao relacionarmos a evolução dos direitos fundamentais do ex-presidente Lula no caso *tríplice*, se torna clara, entretanto, como ainda não há uma uniformização na utilização da nomenclatura, considerar-se-á ambas como sinônimas.

Sendo assim, conforme Sarlet<sup>183</sup>, os direitos fundamentais de primeira dimensão seriam aqueles identificados com o paradigma do Estado liberal clássicos, de cunho prevalentemente negativo e defensivo, cujo alvo precípua é garantir uma esfera privada de liberdade contra ingerências do Estado.

Os direitos de segunda dimensão que surgiram a partir da Revolução Industrial, a partir do século XIX, foram baseados na luta do proletariado, na defesa de seus direitos básicos, como: alimentação, saúde, educação, tendo eclodido pelo anseio de direitos sociais no início do século XX, após Primeira Grande Guerra, tendo como principais documentos a Constituição de Weimar, de 1919 (Alemanha) e o Tratado de Versalhes, 1919 (OIT).

No mesmo passo, Sarlet<sup>184</sup> aponta que é possível considerar os direitos de segunda dimensão como uma intensificação do princípio da justiça social, além de corresponderem a reivindicações das classes menos favorecidas, de maneira especial da classe operária, como a título de equiparação, em decorrência da extrema desigualdade que caracterizava (e, de certa forma, ainda caracteriza) as relações com a classe empregadora, detentora de um maior ou menor grau de poder econômico.

Os direitos de terceira dimensão, originados na Terceira Revolução Industrial, revolução dos meios de comunicação e de transportes, positivam os princípios da solidariedade, com intuito de proteger os interesses de titularidade coletiva ou difusa, não se aplicando à proteção dos interesses individuais, preocupando-se com as gerações da humanidade. Dentre esses direitos, podemos citar o direito ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, direito de comunicação, à propriedade sobre o patrimônio da humanidade, à paz, dentre outros, haja vista que foram estabelecidos para a proteção das coletividades.

---

<sup>183</sup> SARLET, Paulo Ricardo. *Direitos fundamentais*. Direito, 2017, p.57.

<sup>184</sup> *Ibid.* op. cit.

Honesko (2008)<sup>185</sup> complementa trazendo que os direitos de terceira dimensão são denominados de direito de fraternidade ou de solidariedade porque têm natureza de implicação universal, sendo que os mesmos alcançam, no mínimo, uma característica de transindividualíssimo e, em decorrência dessa especificidade, exigem esforços e responsabilidades em escala mundial, para que sejam verdadeiramente efetivados.

Os direitos fundamentais não são ilimitados, porque seria contraditório estabelecer uma liberdade absoluta de alguns que, pela lógica existencial, resultarão em limitações para os outros e, mas em limitações, na impossibilidade material de exercê-los antes da consumação que lhes será feita. Não o entender dessa forma seria um retorno ao estado da natureza antes das renúncias parciais que o homem fez em favor da criação de uma figura superior, abstrata e poderosa, o que lhe garantiu o gozo livre de seus direitos na frente dos outros e posteriormente em frente a si mesmo<sup>186</sup>.

Não é possível entender então que os direitos fundamentais podem estar acima do poder do Estado porque quebraria a lógica do sistema cuja derivação em direitos de tal importância legal-política era assim, porque o Estado ordenou antes do impulso das forças em conflito. Esta realidade servirá de base para a aceitação de uma série de limitações ao seu exercício, que, em última análise, servirá para a conservação do próprio Estado.

A regra da lei, cujo significado não é a de uma entidade com um sistema jurídico, mas caracteriza-se pela sua submissão a essa ordem, constitui uma barreira à livre disposição dos direitos por parte dos particulares contra eles mesmos<sup>187</sup>.

A preservação da Regra de Direito, portanto, garante ao indivíduo que seus direitos fundamentais não serão reduzidos ou quebrados, se não houver uma justificação superior válida. A justificativa de que, como princípio, deveria ser da mesma regra básica, porque à natureza dos direitos, seria inapropriado dispor deles através de regulamentos inferiores, diminuindo os poderes do indivíduo que deles derivam.

---

<sup>185</sup> HONESKO, Raquel Schlommer. Discussão histórico-jurídica sobre as gerações de direitos fundamentais: a paz como direito fundamental de quinta geração. In: direitos fundamentais e cidadania. Fachin, Zulmar (coordenador). São Paulo: método, 2008.

<sup>186</sup> ALEXY, José Alfredo de Oliveira. Jurisdição Constitucional Da Liberdade. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Org.). Jurisdição constitucional e direitos fundamentais. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

<sup>187</sup> Ibid. op. cit.

Além de defini-lo como um direito fundamental, o STF eleva-o ao grau de "condições materiais em si"; isto é, assim que se trata de circunstâncias especiais nos casos em que haja violação de qualquer garantia, uma vez que, tendo determinado esta instituição, refere-se a todos os pronunciamentos em que esse direito é afetado, na maioria dos casos à desigualdade social e à injustiça.

Os direitos fundamentais do ex-presidente Lula, no caso *tríplice*, têm um amplo escopo de proteção, apesar de estarem sujeitos a restrições proporcionais e constitucionalmente justificáveis. As restrições aos direitos sociais fundamentais ocorrem diante de uma omissão ou de um desempenho tímido do poder público que, ao mesmo tempo, deve ser proporcional e apoiado por fundações constitucionais<sup>187</sup>.

O conteúdo essencial de um direito social fundamental, juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, é confundido com o mínimo existencial cujo escopo de proteção é o corolário lógico da aplicação da regra da proporcionalidade, no caso específico, isto não necessariamente se limita a situações individuais, mas também a coletivas. Segundo Alexy (2018)<sup>188</sup>, as restrições que respeitam a máxima proporcionalidade não infringem a garantia de conteúdo essencial, apesar de não subsistir nada do direito fundamental e, no caso específico, ao mínimo existencial, em direitos sociais, o equilíbrio pode levar, em diferentes circunstâncias, a diferentes direitos definitivos.

#### **4.2 A PERSECUÇÃO PENAL NO BRASIL: CASO LAVA JATO**

A execução penal é um tema de significativa repercussão no cenário atual brasileiro, na medida em que há um aumento significativo da criminalidade e, conseqüentemente, o aumento de presos abrangidos pelo sistema prisional, levando à esfera carcerária uma nova realidade. Em dezembro de 2017 foi realizado um levantamento nacional de informações penitenciárias pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), o qual contabilizou 825.212 presos, entre provisórios e definitivos. O número corresponde a quarta maior população carcerária do mundo<sup>189</sup>.

---

<sup>188</sup> ALEXY, José Alfredo de Oliveira. *Jurisdição Constitucional Da Liberdade*. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Org.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

<sup>189</sup> *Ibid.* op. cit.

O convívio numa sociedade deve ser organizado, entrando em cena a figura do Estado que vem, através de normas próprias, regular as relações entre os cidadãos. No âmbito penal o Estado age regulando as ações ou omissões dos indivíduos, disciplinando condutas e as tipificando, ou seja, referindo quais de fato contrariam a lei penal, porquanto atingem aos bens mais caros do cidadão, e apontando as suas penalidades, “uma das tarefas essenciais do Estado é regular a conduta dos cidadãos por meio de normas objetivas sem as quais a vida em sociedade seria praticamente impossível”<sup>190</sup>.

Nas palavras de Hidejalma Muccio<sup>191</sup>:

Ao se corporificarem na lei as condutas autorizadas e as proibidas, o cidadão tem a faculdade de realizar o comportamento permitido e de se abster da prática daquele que é vedado, ditando o direito objetivo às atividades lícitas, e ao mesmo tempo, os limites aos poderes e faculdades do cidadão, que está obrigado pelo dever de respeito aos direitos alheios ou do estado. Assim, se alguém desobedece a esse comando, lesando direito alheio, frustrando o fim perseguido pelo Estado, que é a garantia da paz, da tranquilidade social, da convivência harmônica, fica sujeito à coação desse Estado.

Criadas as normas, o Direito Penal objetivo, pode ocorrer o descumprimento de alguma regra e isso legitima ao Estado exercer o direito de punir, impondo sanções. Porém, conforme preceituado na legislação, não é livre esse poder ou direito de punir, não há discricionariedade ao Estado para fazer valer o poder punitivo, quando aplicar ao infrator as medidas cabíveis<sup>192</sup>.

Nessa hipótese, em que se lesa, ou se põe em perigo direito que interessa à própria sociedade, o Estado, cuja finalidade é a consecução do bem comum, investido por isso no direito de punir (*jus puniendi*), institui sanções penais contra o infrator.

Esse direito de punir do Estado, entretanto, não é arbitrário, mas sim delimitado [...] é previsto na Constituição Federal de 1988: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (art. 5º, XXXIX)<sup>193</sup>.

---

<sup>190</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. São Paulo: Atlas, 2016.

, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>191</sup> MUCCIO, Hidejalma. Curso de Processo Penal. São Paulo: Edipro, 2015.

<sup>192</sup> CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: legislação penal especial. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

<sup>193</sup> Ibid. op. cit.

Para Tourinho Filho<sup>194</sup>:

Ninguém desconhece que a prática de infrações penais transtorna a ordem pública, e a sociedade é a principal vítima e, por isso mesmo, tem o direito de prevenir e reprimir aqueles atos que são lesivos à sua existência e conservação [...] Como a sociedade, assim entendida, é uma entidade abstrata, a função que lhe cabe, de reprimir as infrações penais, pertence em mãos do Estado, que a realiza por meio dos seus órgãos competentes [...]

O jus puniendi pertence, pois ao estado, como uma das expressões mais características da sua soberania [...] Surge, assim, com a prática da infração penal, a “pretensão punitiva” [...] A pretensão punitiva surge, pois, no momento em que o “jus puniendi” in abstracto se transfigura no “jus puniendi” concreto.

Em suma, tem-se então o Estado como ente responsável pela criação das normas que irão tipificar as condutas, disciplina aquelas que são autorizadas e também as que são vedadas e, caso ocorra à infração penal, há a imposição das sanções correspondentes. Entretanto, o direito de punir deve ser exercido de forma limitada, pois “ninguém suportaria viver num estado em que o titular do direito de punir pudesse exercê-lo desenfreadamente.”

Em tal aspecto o poder punitivo não é livre, e o próprio Estado delimitou-o. Neste viés Muccio<sup>195</sup>, conclui-se, pois que o estado, não pode punir ao seu alvedrio, antes é necessário existir uma norma que diga constituir infração penal esta ou aquela conduta, autorizando-o a infligir à pena àquele que a transgredir. O princípio da reserva legal – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal [...] inserto na Constituição Federal (art. 5º, XXXIX), reproduzido no art. 1º do Código Penal, constitui a primeira limitação ao direito de punir do Estado.

Surgindo ao ente estatal o direito de punir, deflagrando a pretensão punitiva através da lide penal, gerando o conflito de interesses, culminará no devido processo legal. Praticado um fato que, aparentemente ao menos, constitui um ilícito penal, surge o conflito de interesses entre o direito de punir do Estado e o direito de liberdade da pessoa acusada de praticá-lo [...] Assim, no Estado moderno a solução do conflito de interesses, especialmente no campo penal, se exerce através da função jurisdicional do Estado no que se denomina processo<sup>195</sup>.

---

<sup>194</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2016.

<sup>195</sup> MUCCIO, Hidejalma. Curso de Processo Penal. São Paulo: Edipro, 2015.

Para a satisfação da pretensão punitiva o Estado vale-se da persecução penal. Através dela busca-se identificar a existência do fato criminoso, bem como sua autoria, impondo-se, por meio do devido processo legal, a sanção penal ao autor declarado culpado. A persecução penal é dividida em duas etapas, a primeira desenvolvida pela polícia judiciária denominada investigação preliminar, no âmbito de inquérito policial, e a segunda pelo Ministério Público, enquanto titular da ação penal, e excepcionalmente, pela vítima<sup>196</sup>.

Nesse itinerário ensina Mirabete<sup>197</sup>:

Para que se proponha a ação penal, entretanto, é necessário que o Estado disponha de um mínimo de elementos probatórios que indiquem a ocorrência de uma infração e de sua autoria. O meio mais comum, embora não exclusivo, para a colheita desses elementos é o inquérito policial [...] cabe à polícia judiciária, exercida pelas autoridades policiais, a atividade destinada à apuração das infrações penais e da autoria por meio do inquérito policial, preliminar ou preparatório da ação penal. À soma dessa atividade investigatória com a ação penal promovida pelo Ministério Público ou ofendida se dá o nome de persecução penal (*persecutio criminis*) [...] Persecução penal significa, portanto, a ação de perseguir o crime.

Ministra Muccio<sup>198</sup>:

À investigação da infração penal e de sua autoria, medida preparatória da ação penal (processo), dá-se o nome de *persecutio criminis*. Implica em perseguir o crime, em desvendá-lo. Na *persecutio criminis* o objetivo é ter a prova da ocorrência do delito, da sua autoria, enfim, das provas preliminares [...] A persecução penal se compõe, portanto, de duas fases distintas: a primeira, que é preparatória da ação penal, de caráter preliminar e informativo, que se revela com a *persecutio criminis*, e a segunda, que é a própria ação penal.

Tendo em mente que o Judiciário precisa de elementos para fazer valer a pretensão estatal relativa ao cometimento de algum ilícito penal, no caso do triplex do ex-presidente Lula, é que surgem outros órgãos que vão lhe auxiliar nessa demanda, os quais, além de muitas atribuições que lhes são inerentes, possuem também a tarefa relacionada à persecução penal.

---

<sup>196</sup> FILIPPETTO, Rogério. Lavagem de dinheiro: crime econômico da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

<sup>197</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. São Paulo: Atlas, 2016.

<sup>198</sup> MUCCIO, Hidejalma. Curso de Processo Penal. São Paulo: Edipro, 2015.

Inicialmente, vale pontuar alguns aspectos concernentes à execução penal no Direito Brasileiro, que, de acordo com Avena (2014, p. 22), foi instituído, pela primeira vez, mediante o Projeto de Código Penitenciário da República de 1933, sendo o aludido diploma infrutífero, posto que fora deixado de lado com o advento do Código Penal de 1940. Ainda, o referido autor (AVENA, 2014, p.22) ressalta diversos outros regramentos que se mostraram ineficazes, como a Lei 3.274, de 1957, que trouxe à baila uma normatização acerca do regime penitenciário, além do anteprojeto do Código Penitenciário, que fora confeccionado também em meados de 1957. De igual forma, em 1953 e 1970, foram elaborados anteprojetos atinentes à instituição do Código de Execução Penal, mas sem qualquer efeito prático.

No entendimento de Capez<sup>199</sup>, a execução penal pode ser entendida como sendo a fase da persecução penal destinada a satisfazer a pretensão punitiva do Poder Público, ante a existência de uma sentença condenatória que já tenha transitado em julgada:

É a fase da persecução penal que tem por fim propiciar a satisfação efetiva e concreta da pretensão de punir do Estado, agora denominada pretensão executória, tendo em vista uma sentença judicial transitada em julgado, proferida mediante o devido processo legal, a qual impõe uma sanção penal ao autor de um fato típico e ilícito.

Quando o sistema carcerário militar não enfrentar o problema da superlotação, o que é observado na execução da pena no Direito Comum, as execuções da pena pelos condenados da Justiça Militar não gozam dos mesmos direitos e garantias que são concedidos aos apenados na Justiça Comum. Exemplo disso é a progressão de regime no cumprimento de pena na esfera militar, o qual se apresenta como um tema controvertido e desatualizado, frente às garantias e benefícios já concretizados ao apenado não militar, as quais são previstos na Lei de Execução Penal<sup>200</sup>.

Desse modo, há diferenças na execução da pena entre o Direito Comum e o Direito de Execução Penal Comum e Militar, bem como da pena nos respectivos ramos de direito e trazer noções sobre os crimes militares, os quais são de competência de processamento e julgamento da justiça castrense, a qual também será estudada.

---

<sup>199</sup> CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: legislação penal especial. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

<sup>200</sup> MACHADO, Maíra Rocha. Tribunal do Direito. A lavagem de Dinheiro Ano 2017 – nº 159, Jul 2017.

No Brasil, com profundas contradições e desigualdades, coexistem diferentes sistemas penitenciários, ou seja, há prisões que, por sua arquitetura, equipamentos e serviços, são comparáveis a estabelecimentos do primeiro mundo e outras que são depósitos humanos, sem quaisquer estruturas que possibilitem a convivência<sup>201</sup>.

Na maioria dos Estados prevalece prisões ruinosas e superlotadas, onde os presos de diferentes categorias, geralmente pobres, vivem em condições de superlotação, sem separação, quase sempre ociosos, expostos à violência diurna e sem assistência médica adequada, odontológico, educacional e legal. A esse respeito Fonseca<sup>202</sup>, fez uma descrição:

[...] As frágeis democracias latino-americanas têm suas prisões inchadas de prisioneiros. Os presos são pobres, como é natural, porque apenas os pobres são aprisionados em países onde ninguém é preso quando uma ponte recém-aberta entra em colapso, quando um banco esvaziado por banqueiros entra em colapso ou quando um prédio construído sem fundações desmorona. Prisões impuras, prisioneiros como as sardinhas enlatadas: em sua grande maioria, são prisioneiros sem condenação.

O doutrinador entende que a pena deverá respeitar o princípio da individualização, que se divide em três etapas distintas. A primeira consiste na individualização legislativa, que reside na criação do tipo penal e a pena imposta ao seu descumprimento. A segunda etapa é a individualização judicial, que constitui o momento no qual o magistrado estabelece a pena em concreta. E, por fim, a fase da individualização executória<sup>203</sup>.

[...] A terceira etapa da individualização da pena se desenvolve no estágio da execução penal. A sentença condenatória não é estática, mas dinâmica. Um título executivo judicial, na órbita penal, é mutável. Um réu condenado ao cumprimento da pena de reclusão de dezoito anos, em regime inicial fechado, pode cumpri-la em exatos dezoito anos, no regime fechado (basta ter péssimo comportamento carcerário, recusar-se a trabalhar etc.) ou cumpri-la em menor tempo, valendo-se de benefícios específicos (remição, comutação, progressão de regime, livramento condicional etc.).

---

<sup>201</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. São Paulo: RT, 2015.

<sup>202</sup>FONSECA, C.B.G. et. al. *A colaboração premiada compensa?* Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2015.

<sup>203</sup> Ibid. op. cit.

Assim, na terceira etapa da individualização da pena, o juiz da execução penal poderá converter o regime de cumprimento da pena do fechado para o semiaberto, caso o condenado tenha atendido aos requisitos fixados no Código Penal e na Lei de Execução Penal. A fase da execução encerra a persecução penal. Nesse sentido, destaca-se a conceituação de execução penal dada por Moares<sup>204</sup>, segundo o qual é “a etapa da *persecutio criminis* que visa concretizar os comandos da sentença penal condenatória, materializando efetivamente a pena imposta pelo juiz no processo de conhecimento”.

O Brasil possui, de fato, uma das leis penais mais avançadas e modernas na América Latina, a lei 7.210, de 14 de julho de 1984. É uma lei federal que permite aos Estados legislar através de regulamentos e tem 204 artigos, o primeiro dos quais indica que a execução penal tem como objeto tornar efetivas as disposições da sentença ou decisão penal e propiciar condições para a integração social harmônica do condenado e do interno.

É importante destacar que a Lei de Execução Penal é regida por diferentes princípios incluindo: a) Legalidade; b) Individualização da pena; c) da defesa dos direitos humanos do preso; d) da cooperação da comunidade; e) do contraditório e da ampla defesa; f) o duplo grau de jurisdição; g) da reabilitação; h) da institucionalização da execução.

Tudo quanto exposto denota a falência do atual modelo de cumprimento da pena, sendo necessário um reexame completo dos regimes de progressão e do método aplicado internamente nos estabelecimentos carcerários. Dentro desse contexto, a ociosidade formal dos internos é fator a ser considerado na reestruturação do paradigma de cumprimento da pena privativa de liberdade, com vistas a preservar a coesão do tecido social e a dignidade da pessoa humana do condenado<sup>205</sup>.

A diferença entre as penas de reclusão e detenção reside, basicamente, nas consequências de cada uma. Apenas os crimes mais graves são puníveis com pena de reclusão, podendo iniciar o seu cumprimento em regime fechado. Além desses dois aspectos que distinguem as referidas modalidades, existe a relevante dificuldade dos apenados com reclusão, em obter os denominados “benefícios penitenciários”. Algumas das mais importantes consequências que ainda justificam todo um sistema tradicional duplo de pena de prisão, de acordo com a Tabela 1.

---

<sup>204</sup> MORAIS, Neydja Maria Dias de. O crime de lavagem de dinheiro no Brasil e em diversos países. Teresina, ano 10, n. 834, 15 out. 2018.

<sup>205</sup> NOVELINO, Marcelo. Manual De Direito Constitucional. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

**Tabela 1. Consequência do Sistema Tradicional Duplo de Pena de Prisão**

<b>LIMITAÇÃO NA CONCESSÃO DA FIANÇA</b>	A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infrações punidas com detenção ou prisão simples. Quanto aos crimes punidos com reclusão, quando for o caso, a fiança deverá ser requerida pelo juiz.
<b>ESPÉCIES DE MEDIDA DE SEGURANÇA</b>	Para a infração punida com reclusão, a medida de segurança será sempre detentiva; já para o autor de crime punido com detenção, a medida de segurança poderá ser convertida em tratamento ambulatorial.
<b>INCAPACIDADE PARA EXERCÍCIO DO PÁTRIO PODER, TUTELA OU CURATEL;</b>	
Somente os crimes punidos com reclusão, praticados pelos pais, tutores ou curadores, contra os respectivos filhos, tutelados ou curatelados, geram essa incapacidade	
<b>PRIORIDADE NA ORDEM DE EXECUÇÃO DA PENA RECLUSÃO</b>	
<b>INFLUÊNCIA DECISIVA NOS PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA</b>	
<b>DETERMINAÇÃO</b>	
Reserva-se esta modalidade de pena privativa de liberdade para os delitos de menor gravidade. Tem como regime inicial de cumprimento da pena o aberto ou semiaberto, mas nunca o fechado. Apenas o cumprimento insatisfatório da pena de detenção poderá levar ao regime fechado, através da regressão.	

**Fonte:** (SARLET, 2017, p. 398)

Segundo Bitencourt<sup>206</sup>:

[...] Na busca constante de meios alternativos para diminuir os males causados pela prisão, o instituto jurídico da suspensão condicional da pena constitui um dos institutos mais elaborados da moderna evolução ética, política e científica da Justiça penal. Assevera, ainda, o renomado autor que a falência do sistema penal, cujos regimes penitenciários têm sido uma das causas da reincidência, que é a pedra de toque da criminalidade, determinou a crise da repressão atual, que assim foi encontrar a terapêutica fora do cárcere, e um dos exemplos é a suspensão condicional das penas privativas de liberdade.

<sup>206</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte Geral. Vol. 1. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

A natureza jurídica da suspensão condicional da pena é matéria extremamente controvertida na doutrina penal, não havendo consenso entre os penalistas. Alguns têm a suspensão condicional da pena como substitutivo penal, e partem da idéia de que a concessão do benefício legal implica a substituição da pena de prisão por uma pena moral, representada pela admoestação implícita na sentença<sup>207</sup>.

Entretanto, é de se convir que esta corrente não pode ser aceita, pois se confunde com a natureza de toda a sanção penal, que sempre mantém o caráter de diminuição moral. Outros há, como Bettioli e Maggiore, que entendem a suspensão condicional da pena como uma causa extintiva do delito e da ação. Entrementes, esta concepção também não pode ser acolhida, pois, via indireta, importaria reconhecê-la como causa de extinção de punibilidade.

#### **4.3 ASPECTOS JURÍDICO-PENAIIS NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO NO CASO TRIPLEX DO EX-PRESIDENTE LULA**

A Lei nº 9.613, que trata da prevenção de “lavagem” e ocultação de bens, além de tipificar penalmente a lavagem de dinheiro estabelece suas fases e cria a COAF (Conselho de Controle das Atividades Financeiras) órgão criado junto ao Ministério da Fazenda com o objetivo de prevenir e combater o crime de lavagem de dinheiro e outros relacionados ao sistema financeiro. E esse órgão conceitua a lavagem de dinheiro como sendo um conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economia de cada país, de modo transitório ou permanente, de recursos, bens e valores de origem ilícita e que se desenvolvem por meio de um processo dinâmico que envolve, teoricamente, três fases independentes que, com frequência, ocorrem simultaneamente<sup>208</sup>.

.Essas três fases independentes e que podem ocorrer simultaneamente mencionadas no conceito do crime foram elaboradas pela GAFI com o intuito de facilitar a compreensão do conjunto de operações que envolvem a lavagem de dinheiro. Sendo essas etapas a colocação, ocultação e integração conforme interpretação do COAF. Entretanto, doutrinariamente ocultação e colocação são vistas como sinônimos, e as três etapas são separadas da seguinte forma de acordo com a tabela 2:

---

<sup>207</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte Geral. Vol. 1. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

<sup>208</sup> FILIPPETTO, Rogério. Lavagem de dinheiro: crime econômico da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

**Tabela 2. As Três Fases Da Lavagem De Dinheiro**

<b>OCULTAÇÃO, COLOCAÇÃO PLACEMENT</b>	<b>OU</b>	Considerada como a primeira fase do crime em que se tenta desvincular o dinheiro da sua origem ilícita, buscando disfarçar sua fonte introduzindo os valores no sistema financeiro.
<b>DISSIMULAÇÃO, ESTRATIFICAÇÃO LAYERING</b>	<b>OU</b>	Conceitua essa etapa como sendo “a criação de múltiplas camadas de transações”, que acabam por afastar ainda mais os valores de sua fonte irregular para assim dificultar o rastreamento do “lastro” que o dinheiro possa deixar. Nessa etapa são feitas inúmeras transações e operações financeiras sucessivas utilizando-se para isso bancos internacionais, contas e vários tipos de investimentos. Aqui se pode observar ainda mais a importância da cooperação internacional para se tentar achar a origem do dinheiro e tentar se desarticular os paraísos fiscais.
<b>INTEGRAÇÃO INTEGRATION</b>	<b>OU</b>	O dinheiro volta para os criminosos formalmente para que possam desfrutar dos valores sem levantar suspeitas das autoridades nacionais. Geralmente, se fazem investimentos imobiliários, aplicações em empresas, automóveis.

**Fonte:** (MACHADO; MACHADO, 2020).

O artigo 1º da Lei 9.613 traz expressamente somente o verbo “ocultar” e o “dissimular”, a ação de integrar é subentendida nos demais parágrafos desse artigo, assim como no restante da norma.

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. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012).

I – A VIII - (revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012).

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012).

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012).

I - Os converte em ativos lícitos;

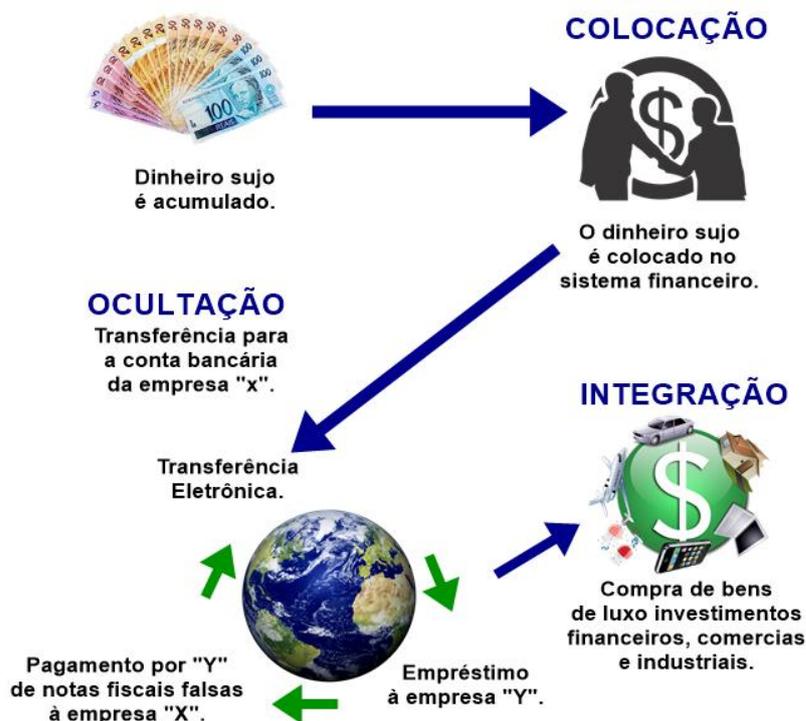
II - Os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III - Importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012).

I - Utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

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.

**Figura 1.** Fases do Crime de Lavagem de Dinheiro

**Fonte:** COAF – Conselho de Controle das Atividades Financeiras.

Existe acirrada polêmica no que se refere à determinação do bem jurídico no crime de lavagem de dinheiro. Esta polêmica se justifica na constatação da especificidade e natureza do ilícito em questão. Existem, com efeito, três posições a respeito do bem jurídico neste crime, consoante revela Capez (2016).

Segundo o referido autor, a primeira concepção parte da identidade entre o crime de lavagem de dinheiro e o crime precedente, a ele relacionado.

Haverá, assim, uma correspondência entre o bem jurídico do crime anteriormente cometido e o crime de lavagem de dinheiro.

Ou seja, se o dinheiro obtido for proveniente de crime de tráfico de entorpecente, o que se tutelará será a saúde pública, já que este é o objeto jurídico do crime da lei de tóxicos. Esta posição, conforme esclarece, tem sido rejeitada pela doutrina.

Para Capez<sup>209</sup>, uma segunda posição, está considerada majoritária, prega a proteção da ordem socioeconômica como o bem jurídico tutelado no caso do ex-presidente Lula sobre lavagem de dinheiro no triplex, já que a conduta da lavagem acaba por atingir o sistema financeiro nacional, afetando a credibilidade das suas instituições.

<sup>209</sup> CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: legislação penal especial. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Elenca, por fim, a terceira posição ventilada pela doutrina (está minoritária), que prega, com base na pluriofensividade do crime de lavagem de dinheiro, a pluralidade de bens jurídicos tutelados no crime de lavagem. Nesta lógica, constituiriam bens jurídicos deste crime “a) a administração da justiça e os bens jurídicos do crime antecedente e b) os sistemas econômico e financeiro do país e a administração da Justiça”.

Discorrendo sobre o bem jurídico tutelado nesse crime, Adreucci<sup>210</sup>, afirma que:

É a tutela da Administração da Justiça, não limitada apenas ao exercício da jurisdição, mas inspirada na legislação italiana, ao normal funcionamento da atividade judicial. Aliás, a nossa lei possui muitos aspectos que foram inspirados na legislação italiana. Aponta, assim, a proximidade da legislação italiana com a brasileira como indicativa do bem jurídico tutelado na lavagem.

Esta posição é compartilhada por Machado<sup>211</sup>, para quem a administração da justiça é o bem tutelado pelo crime em questão, na medida em que os autores de crime de lavagem, com a finalidade de proteger os responsáveis pelos crimes antecedentes do ex-presidente Lula sobre lavagem de dinheiro no triplex, acabam obstruindo a própria justiça, impossibilitando a punição dos culpados.

Dita análise parte da concepção de que o crime de lavagem de dinheiro no caso triplex do ex-presidente Lula, acaba por ocultar práticas ilícitas anteriores, impedindo as autoridades de identificar inúmeros crimes, como o tráfico ilícito de entorpecentes, o terrorismo e o seu financiamento, contrabando de armas, a extorsão mediante sequestro, os crimes contra o sistema financeiro nacional, os praticados por organização criminosa, bem como os crimes contra a Administração Pública nacional e estrangeira.

Entretanto, esta posição não é considerada majoritária pela doutrina. Ao contrário, aponta-se majoritariamente a ordem socioeconômica como o bem jurídico tutelada nesse crime. A dificuldade de definição do bem jurídico de alguns delitos, dentre os quais se encontra a lavagem de dinheiro, reside no fato de que toda a legislação que trata dos delitos econômicos foi introduzida por leis especiais, em que não consta, ao contrário de países como a Espanha, disposição expressa a servir de indicativo quanto ao bem jurídico tutelado.

---

<sup>210</sup> ANDREUCCI, Ricardo Antônio. Legislação penal especial. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

<sup>211</sup> MACHADO, Maíra Rocha. Tribunal do Direito. A lavagem de Dinheiro Ano 2017 – nº 159, Jul 2017.

Neste sentido, Marmelstein<sup>212</sup>, esclarece que:

Um setor minoritário na doutrina defende que o bem jurídico protegido é a administração da Justiça, ainda que não esqueça que a lei também protege a ordem socioeconômica do país. É que o comportamento do lavador é, de fato, prejudicial ao livre mercado, muitas vezes comprometendo a livre concorrência entre as empresas, pois ao beneficiar-se de capitais ilícitos o lavador não necessita recorrer aos canais legítimos para buscar dinheiro, como, por exemplo, o crédito bancário. De qualquer sorte, para esse setor da doutrina, a Administração da Justiça é sempre vulnerada em qualquer das fases da lavagem, o que não ocorre com os outros bens jurídicos indiretamente protegidos, como o sistema econômico. Estamos de acordo com a posição majoritária da doutrina, que reconhece como bem jurídico protegido a ordem socioeconômica, ainda que outros bens possam ser protegidos indiretamente pela lei brasileira (MARMELSTEIN, 2018, p. 58).

Segundo Prado<sup>213</sup> a Diretiva 91/308 da Comunidade Econômica Europeia, que alerta para os perigos a que está exposto o mercado financeiro com os atos de lavagem, afetando a credibilidade do sistema financeiro como um todo. Entretanto, não retira da análise a possibilidade de se visualizar como bem jurídico nesse crime a administração da Justiça, o que não acompanharia, no entanto, as novas necessidades da política criminal.

Em que pese a lucidez dos argumentos expostos pelos autores, filiamo-nos à corrente minoritária, que, constatando a pluriofensividade, bem como a especificidade e complexidade do crime em questão, vislumbra uma duplicidade de bens jurídicos no delito de lavagem de dinheiro, quais sejam: a ordem econômico-financeira e a administração da Justiça<sup>215</sup>.

Em outras palavras, aderimos à corrente minoritária, em decisiva contraposição às correntes majoritárias, que pregam, de um lado, unicamente a ordem econômico-financeira como bem jurídica protegida ou, de outro lado, tão somente a administração da Justiça como o bem ora tutelado. Esclarecemos nossa posição.

De fato, percebe-se claramente que a ordem socioeconômica é lesada no crime em relevo. As práticas de lavagem movimentam bilhões de dólares em todo o mundo, comprometendo o sistema financeiro ao engendram operações que têm por fim ocultar a origem ilícita de inúmeros de crimes antecedentes.

---

<sup>212</sup> MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. São Paulo: Atlas, 2018.

<sup>213</sup> PRADO, Luiz Régis. Delito de lavagem de capitais: um estudo introdutório. In: PRADO, Luiz Régis (coord.) Direito penal contemporâneo: estudos em homenagem ao professor José Cerezo Mir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>214</sup> Ibid. op. cit.

<sup>215</sup> Ibid. op. cit.

Comprometem o sistema financeiro na medida em que põem em risco a credibilidade de todo o mercado, quando, por meio de operações de factoring, jogos, sorteio, mercado imobiliário<sup>216</sup>.

Por seu turno, lesa igualmente o referido crime a administração da Justiça, visto que, por meio de atividades de lavagem, acaba-se por ocultar a origem ilícita de certos crimes, dando a aparência de lícito ao que é, na verdade, ilícito. Assim, dissimulando a real procedência de ativos lícitos, impede-se que os crimes anteriores sejam descobertos, frustrando o Estado no seu direito-dever de aplicar a sanção penal aos infratores da norma, lesando, por si só, a própria administração da Justiça.

Não obstante, não se tutela, no crime de lavagem de dinheiro, os bens jurídicos dos crimes antecedentes. Admitir esta solução implicaria desvirtuar a própria sistemática adotada em nosso ordenamento jurídico-penal. Explica-se: cada crime tutela um bem jurídico correlato.

Assim, no crime de terrorismo, tutela-se a segurança nacional; no crime de tráfico ilícito de entorpecentes, a saúde pública; nos crimes contra a Administração da Justiça, a própria Administração Pública, e assim por diante.

Dessa forma, não se pode conceber, ainda que indiretamente, que o crime de lavagem de dinheiro no caso tríplex do ex-presidente Lula, venha a tutelar tais bens jurídicos, pois aí se admitiria a criação de um tipo penal autônomo e independente (lavagem de dinheiro) que não tutelaria uma conduta nova, e sim condutas antecedentes.

Em outras palavras, já que todo tipo protege um determinado bem jurídico, teríamos então um tipo que viria como reforço a um tipo anterior, no sentido de proteger o que esse falhara em proteger, o que se verificaria uma completa discrepância; quer dizer, um tipo novo é criado para a salvaguarda de bens jurídicos novos, e não para a salvaguarda de bens jurídicos já tutelados por normas penais incriminadoras anteriormente existentes.

Reconhece-se, destarte, a pluriofensividade do crime de lavagem de dinheiro, repousando evidente a duplicidade de bens jurídicos tutelados, nesse crime, quais sejam: a ordem econômico-financeira e a administração da Justiça.

---

<sup>216</sup> CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: legislação penal especial. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

#### 4.4 A PRISÃO APÓS A CONDENAÇÃO NAS COLABORAÇÕES PREMIADAS NA OPERAÇÃO LAVA JATO

Nos últimos anos as colaborações premiadas ganharam atenção especial no Brasil tendo em vista o desenvolvimento da Operação Lava Jato, ligada a esquemas de corrupção, entre empresas e políticos.

Algo que deve ser salientado é que as colaborações premiadas da Lava Jato ocorrem em acordo com a PF, MPF, dos delatores envolvidos com seus respectivos advogados e, por fim, homologadas pelo juiz Sérgio Moro<sup>217</sup>.

Nesse contexto, as negociações que envolvem as colaborações premiadas, muitas vezes, acabam por violar a legalidade do Direito Penal, que rege todos os institutos e consequências do referido direito.

Isso vem ocorrendo, pois existe uma aceitação sem restrições dos termos acordados pelo MPF e pelo Judiciário, ou seja, há uma usurpação da função jurisdicional do Judiciário pelo MPF.

Assim, muitas são as premiações e decisões que transcendem as previsões legais da Lei 12.850/2013, principalmente no que diz respeito a aplicação as penas, dos regimes de pena iniciais, progressões dos crimes e taxatividade da lei penal<sup>218</sup>.

Nesse sentido, tratando-se de ilegalidades, frequentemente são aplicadas penas muito altas aos delatores e que podem ser cumpridas em regime de prisão domiciliar. Essas ações são tidas como ilegais tendo em vista o *caput* do artigo 4º da Lei 12.850/2013:

Art. 4º. O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:  
Primeiramente, advirta-se que ao dizer que o juiz poderá, em verdade, impõe-se ao magistrado um dever. Trata-se, pois, de um poder-dever. Preenchidos os requisitos, a concessão é obrigatória. A lei é de clareza solar e somente permite uma de três alternativas: 1) aplicação de perdão judicial; 2) redução de pena de um a dois terços; 3) substituição por penas alternativas (obviamente, respeitadas todas as regras de substituição).

---

<sup>217</sup>MORO, Sérgio Fernando. **Considerações sobre a operação mani pulite**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2018.

<sup>218</sup>ROIG. Rodrigo Duque Estrada. *Execução penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Jur., 2017

Segundo Filippetto<sup>219</sup> as CP são consideradas um instrumento de grande valia, na resolução dos casos da Lava Jato, bem como dos demais julgamentos em que esta é utilizada. Entretanto, deve-se levar em consideração a total legalidade de tais colaborações ou delações, já que o Direito Penal é pautado na total legalidade estrita, a qual não deve ser perdida por mera conveniência.

A Lei 12.850 não possibilita o que se está fazendo, a negociação para além dos limites previstos, não permite tão pouca violação ao regramento do Código Penal e nem mesmo subtração da previsão, por exemplo, da forma de progressão de regime trazida pela Lei de Execuções Penais, como se fez em todas as negociações aqui demonstradas feitas na operação Lava Jato.

Como se demonstra, por uma simples verificação das penas aplicadas acima no âmbito da operação Lava Jato, há uma imensa divergência com a Lei 12.850/2013, sendo que a aplicação dos prêmios, além de violar claramente os limites legais da lei violam diretamente os postulados trazidos pelo Código Penal em sua parte geral, no que tange ao regime inicial de pena, regras de progressão de regime, de dosimetria de pena, etc.

No Brasil a prisão domiciliar é utilizada quando:

O artigo 117 da Lei de Execuções Penais prevê que somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: I — condenado maior de 70 (setenta) anos; II — condenado acometido de doença grave; III — condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV — condenada gestante.

Por outro lado, o Código de Processo Penal trata a prisão domiciliar como uma forma de substituir a prisão preventiva, como trata o Art. 318 do mesmo:

Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for (redação dada pela Lei 12.403, de 2011); I — maior de 80 (oitenta) anos; (incluído pela Lei 12.403, de 2011); II — extremamente debilitado por motivo de doença grave; (incluído pela Lei 12.403, de 2011); III — imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (incluído pela Lei 12.403, de 2011); IV — gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo está de alto risco. (incluído pela Lei 12.403, de 2011). Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (Incluído pela Lei 12.403, de 2011).

---

<sup>219</sup> FILIPPETTO, Rogério. Lavagem de dinheiro: crime econômico da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen

Além desses casos, a Lei nº 7.209/84 diz que o condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado, o que não vem acontecendo, nos casos dos delatores da Lava Jato. Um dos exemplos de ilegalidade é o caso recente do empresário Marcelo Odebrecht que foi condenado a 19 anos e 4 meses de prisão e, diante disso, o réu se dispôs a fazer a delação premiada.

Após as audiências, a PGR propôs que o acusado ficasse por quatro anos em regime fechado e após a negociação a punição foi fechada em dez anos, sendo que ficou em regime fechado por dois anos e meio e, após esse período, foi direcionado para prisão domiciliar pelo mesmo período. Dentre os termos do acordo estava a determinação de que o delator passaria esse tempo em prisão domiciliar, que poderia sair em duas ocasiões (uma seria a formatura da filha), teria direito a 15 visitas de pessoas com o nome numa lista que ficaria de posse do juiz de execução penal em Curitiba e, além disso, Odebrecht poderia receber visitas de profissionais de saúde e advogados.

Além do caso Odebrecht, tem-se o caso de Dalton dos Santos Avancini, Eduardo Leite e João Ricardo Auler, executivos do grupo Camargo Correia, também condenados a 15 anos e dez meses de prisão, sendo que Avancini e Leite receberam o benefício do regime domiciliar, após acordos de delação. Diante desses casos, percebe-se claramente que as penas em regime domiciliar aplicadas na Lava Jato são ilegais e que tais acordos de CP vêm modificando a ordem jurídica e os procedimentos da Justiça. Entretanto, as Leis e os critérios do juízo devem ser cumpridos, sendo inconstitucional a função de legislar de maneira errônea.

Acredita-se que fatos como esse vêm acontecendo principalmente por influência da opinião pública e assim as decisões ligadas à operação Lava Jato podem propiciar, não só o exercício da ampla defesa pelos investigados, mas também uma análise pública sobre a Justiça.

Essa influência pode ocorrer de duas maneiras: pelo fato de que, em casos em que o prêmio for o perdão pelo crime, a sociedade ficaria contra, já que seria “injusto” que um criminoso fosse totalmente perdoado simplesmente por se tornar delator; por outro lado, nos casos em que um delator condenado a muitos anos de prisão, em regime fechado, desestimularia outros possíveis delatores e assim o número de CP diminuiriam, trazendo enormes prejuízos às investigações e à Justiça, de maneira geral.

## CONCLUSÕES

No caso específico da lavagem de dinheiro, a moderna realidade social surge como um importante fator de produção legislativa, ao determinar formação de uma política criminal em relação ao problema da criminalidade organizada, e a conseqüente construção de um sistema de normas para seu controle.

O crime de lavagem de dinheiro vem ganhando relevância, nos últimos anos, por estar intimamente ligado a outros crimes em potencial como o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins, terrorismo, contrabando ou tráfico de armas, extorsão mediante sequestro, crimes contra a administração pública e contra o sistema financeiro nacional.

Preocupado com o aumento dessa incidência criminal no país, o governo brasileiro instituiu a Lei nº 9.613/1998 que dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previsto na Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências.

A sociedade atual, caracterizada por princípios de incremento tecnológico e organização sistemática, tem constatado com perplexidade o rápido surgimento de alguns fenômenos provocadores de grandes mudanças, dentre eles as novas formas de delinquência, como a econômica, a informática e a relacionada aos últimos avanços científicos no campo da genética, o que coloca o estado Democrático e de Direito em posição bastante delicada, ante a constante exigência de posturas e respostas, sobretudo no âmbito penal.

A preocupação com a macro criminalidade organizada mundialmente fez com que se erigissem dispositivos normativos semelhantes, tendentes a uma política criminal de combate mais efetivo às diversas redes criminais de lavagem de dinheiro, instituindo-se, no caso brasileiro, o COAF, tendente a colher, examinar e identificar as operações suspeitas de lavagem de dinheiro.

Dessa forma, conclui-se que a definição do bem jurídico no crime de lavagem, no caso triplex do ex-presidente Lula, não é tarefa das mais fáceis. Em que pesem as correntes majoritárias que apregoam como bem jurídico, de um lado, a ordem econômico-financeira, e, de outro, a administração da Justiça mostra-se inegável a natureza e o caráter pluriofensivo desse crime.

Além do mais observou-se que, no curso do processo, o ex-presidente foi exageradamente exposto à mídia, com condução coercitiva, sem intimação anterior

desatendida. Teve ainda sigilo telefônico amplamente divulgado na mídia, sendo que ambos os atos receberam reprovação pelo STF.

A partir dos dados coletados e analisados nesse estudo, inferiu-se que a garantia constitucional do devido processo legal foi quebrada, desde o primeiro momento, quando todo o processo foi conduzido pela 13ª Vara de Curitiba, no Paraná, quando o suposto crime havia acontecido na cidade de Guarujá em São Paulo, ferindo, assim, o que impõe o art. 5º, inciso XXXVI da Carta de 1988, que veda juízo ou tribunal de exceção.

Em todo o andamento da operação Lava Jato, incluindo o caso do triplex, constatou-se que foi demasiadamente utilizado o recurso de delações premiadas, com colaboradores presos e desesperados, o que coloca, no mínimo, em dúvida, o devido processo legal, que, uma vez ferido, prejudica todas as garantias fundamentais da Constituição Federal.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa, insculpidos na Constituição Federal, foram tão agredidos no curso do processo, que recentemente o STF deu acesso ao ex-presidente Lula aos arquivos de conversas entre o juiz da 13ª vara de Curitiba, que o condenou e os membros do Ministério Público responsáveis pela acusação.

Todo material apreendido e analisado ao longo do trabalho investigativo reforçam esta conclusão: a falta de acesso a informações que, em tese, seriam importantes para a defesa do réu, feriu o art. 5º, inciso LV da Constituição que garante, aos litigantes em processo e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes.

Chegando ao final deste estudo é importante destacar ainda que, o processo Lula/triplex não acabou, continua pulsando no STF.

E, como disse Euclides da Cunha no seu memorável *Os Sertões*: “fechemos este livro. Canudos não se rendeu.”.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALEXY, José Alfredo de Oliveira. **Jurisdição Constitucional da Liberdade**. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Org.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

ALMEIDA, Frederico de. 2016. Justiça, combate à corrupção e política: uma análise a partir da operação Lava Jato. **Revista Pensata**, v. 5, n. 2, pp. 69-82.

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Legislação penal especial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ARAGÃO, Selmo Regina. **Direitos Humanos: do Mundo Antigo ao Brasil de Todos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

ARANGO, Rodolfo. **Direitos fundamentais sociais, justiça constitucional e democracia**. Os Desafios Dos Direitos Sociais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

ARANTES, Rogério Bastos. 1999. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 14, n. 39, pp. 83-102.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. São Paulo: Método, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas, v. 2, 2016.

BEZERRA, Gilberto Alves. **Grito aos Brasileiros: vamos passar o Brasil a limpo**. 2. ed. Porto Alegre –RS: Editora Simplíssimo Livros, 2020

BEZERRA, Jeanne Almeida. **Carta de Direitos Inglesa (BILL OF RIGHTS, 1689): UM Importante documento na constituição dos direitos humanos**. Disponível em:<

[Http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/52502/carta-de-direitos-inglesa-bill-of-rights-1689-um-importante-documento-na-constituicao-dos-direitos-humanos](http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/52502/carta-de-direitos-inglesa-bill-of-rights-1689-um-importante-documento-na-constituicao-dos-direitos-humanos)> Acesso em 26 Jun.2020.

BBC. Lava Jato: MPF recupera R\$ 11,9 bi com acordos, mas devolver todo dinheiro às vítimas pode levar décadas. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43432053>>. Acesso em: 03 Jun. 2020.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOCHENEK, Antônio César; PEREIRA, Jânio Luiz. Corrupção Sistêmica no Brasil – *enfrentamento e dificuldades*. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná**. ano. 5, n. 8, p. 62-89, junho/2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal. Parte Geral**. Vol. 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Publicada no Diário Oficial da União de 05 out. 1988.

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos Fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

CALLEGARI, André Luís. **Colaboração premiada: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

\_\_\_\_\_. **Por que há tanto problemas no instituto da colaboração premiada?** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-10/andre-callegari-tantos-problemas-delacao-premiada>> Acesso em 27 Jun. 2020.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. **Provas ilícitas e ponderação de interesses no processo penal**. Salvador- Ba: JusPodivm, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal** – legislação penal especial. 5. ed. São Paulo: Saraiva 2016, p. 255.

CARVELLI, Urbano; SCHOLL, Sandra. **Evolução histórica dos direitos fundamentais: Da Antiguidade até as primeiras importantes declarações nacionais de direitos**. Revista de informação legislativa, v. 48, n. 191, p. 167-189, jul./set. 2011.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos: processo histórico - evolução no mundo, direitos fundamentais: constitucionalismo contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAVALCANTE, Rodrigo. **As raízes da corrupção (e como combatê-la)**. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/comportamento/as-raizes-da-corrupcao-e-como-combate-la/>> Acesso em: 10 Jan 2020.

CERVO, Amado Luiz. **Metodologia científica**. 2. ed. São Paulo: Mcgraw-Hill do Brasil, 1978.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

COAF-CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADE FINANCEIRAS. **Decreto lei nº 9.613 de 1998**. Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br> Acesso em: 10 Jan. 2020.

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. **Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>>. Acesso em: 10 Jan. 2021.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

CORDEIRO, Carla Priscilla Barbosa Santos. **A corrupção sob um prisma históricosociológico: análise de suas principais causas e efeitos**. In: Revista Eletrônica Direito e Conhecimento, n. 2, v. 1, 2017, Jul./Dez./2017, Arapiraca/AL Cesmac- Faculdade do Agreste. Disponível em:< file:///C:/Users/Positivo/Downloads/670-Texto%20do%20artigo-2287-1-10-20170730.pdf> Acesso em: 10 Jan 2020.

CRESWELL, John W. **Investigação qualitativa e projeto de pesquisa: escolhendo entre cinco abordagens**. Tradução de Sandra Malmann da Rosa. 3. ed. Porto Alegre: Penso, 2014.

CRESWELL, John W **Projeto de pesquisa: método qualitativo, quantitativo e misto**. Tradução de Magda Lopes. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2010.

DECLARAÇÃO DE DIREITOS DE VIRGÍNIA. In: Wikipédia, a enciclopédia livre.

Disponível em:

<[https://pt.wikipedia.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_Direitos\\_de\\_Virg%C3%ADnia](https://pt.wikipedia.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o_de_Direitos_de_Virg%C3%ADnia)> Acesso em: 29 Jun. 2020.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

EL PAÍS. **Caso Petrobrás: “O que acontecia na Petrobras, acontece no Brasil inteiro”**.

São Paulo, 2 de dez. de 2018. Disponível

em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2014/12/02/politica/1417548249\\_200413.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2014/12/02/politica/1417548249_200413.html)>. Acesso em: 21 Jan. de 2020.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século: Dicionário da Língua Portuguesa**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999,

FERREIRA Filho, Manoel G. et. al. **Liberdades Públicas**. São Paulo: Saraiva, 1978.

FILGUEIRAS, Fernando. **Corrupção, democracia e legitimidade**. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

FILIPPETTO, Rogério. **Lavagem de dinheiro: crime econômico da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FONSECA, C. B. G. et. al. **A colaboração premiada compensa?** Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2015.

G1. **Ex-gerente diz que propinas na Petrobrás eram ‘institucionalizadas’**. Brasília, 15 de dez. de 2014. Disponível em: <<http://glo.bo/1GIHLSd>>. Acesso em: 21 Jan. 2020.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GSCHWENDTNER, Loacir. *Direitos Fundamentais*. Disponível em:  
<<http://politano.com.br/wp-content/uploads/2016/02/DIREITOS%20FUNDAMENTAIS.pdf>>  
Acesso em: 29 jun. 2020.

GUEDES, Jefferson Carús. **Brevíssimas notas sobre a história do direito e da justiça no Brasil**. Confluências, vol. 13, n. 2 – Niterói: PPGSD-UFF 2012, p. 50.

HESSE, Konrad. **A Força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

HILL, Christopher. **A revolução inglesa de 1640**. 2. ed. Lisboa: presença, 1981.

HYLTON, J. Gordon. Virginia and the Ratification of the Bill of Rights, 1789-1791. 25 U. Rich. L. Rev. 433 (1990-1991). Disponível em:  
<<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/urich25&div=26&id=&page>>  
=> Acesso em 28 Jun. 2020.

HONESKO, Raquel Schlommer. **Discussão histórico-jurídica sobre as gerações de direitos fundamentais: a paz como direito fundamental de quinta geração**. In direitos fundamentais e cidadania. Fachin, Zulmar (coordenador). São Paulo: método, 2008.

IPC-2020- **Índice de Percepção da Corrupção**. Disponível em: <  
<https://ipc.transparenciainternacional.org.br/?ok=email>> Acesso em: 12 Jan, 2020.

JOÃO MENDES de Almeida Junior, **O Processo Criminal Brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Typografia Baptista de Souza, 1920, vol. I.

JORNAL FOLHA DE SÃO PAULO. Disponível em:<  
<http://arte.folha.uol.com.br/poder/operacao-lava-jato/#capitulo2>> Acesso em 27 Jun. 2020.

KERCHE, Fábio 2005. Agências responsáveis pela ação penal: um estudo comparativo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 54. 20. pp. 127-152.

KERCHE, Fábio; FERES JÚNIOR, João (coord.). **Operação Lava Jato e a democracia brasileira**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade **Metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

LEGISLATION. GOV.UK. *Habeas Corpus Act*. Disponível em:

<<http://www.legislation.gov.uk/aep/Cha2/31/2/contents>>. Acesso em: 23 Jun. de 2020.

LIMA, Luiz Alberto Amorim. **Operação Lava Jato: violação aos princípios constitucionais, garantias fundamentais sob ameaça e o enfraquecimento do estado democrático de direito**. Repositório Institucional UFBA. Disponível em:

<<http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/25057>>. Acesso em: 01 de jun. 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito Processual Penal: E sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MACHADO, Maíra Rocha. **Tribunal do Direito**. A lavagem de Dinheiro Ano 2017 – nº 159, Jul 2017.

MACHADO, Maíra Rocha; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis (Coordenadoras).

**SISPENAS: Sistema de Consulta sobre Crimes, Penas e Alternativas à Prisão**.

Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/235>>

Acesso em: 9 Jan. 2020.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2018.

MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. **Os buscetta brasileiros**. 2018.

MATIAS, Joao Luis Nogueira. **Neoconstitucionalismo e direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MERTON, R. K. **Sociologia**: teoria e estrutura. São Paulo: Mestre Jou, 1970.

MIDDLEKAUFF, Robert. **The Glorious Case: The American Revolution, 1763-1789**. New York: Oxford University Press, 2005.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL- MDF, *Caso Lava Jato*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>> Acesso em: 27 Jun.2020.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2017.

\_\_\_\_\_. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2016.

MORO, Sérgio Fernando. **Considerações sobre a operação mani pulite**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2018.

MORAIS, Neydja. Maria Dias de. **O crime de lavagem de dinheiro no Brasil e em diversos países**. Teresina, ano 10, n. 834, 15 out. 2018; Disponível em:<<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7424//o-crime-de-lavagem-de-dinheir-no-brasil-e-em-diversos-paises>> . Acessado: 30/11/2018.

MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Edipro, 2015.

NATIONAL ARCHIVES. *The Virginia Declaration of Rights*. Disponível em: <[www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights](http://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights)>. Acesso em: 28 Jun. 2020.

NETTO, Vladimir. **Lava Jato: o juiz Sergio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil**. Rio de Janeiro: 2016.

NOVELINO, Marcelo. **Manual De Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. São Paulo: RT, 2015.

NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Corrupção: o combate através da prevenção**. In: PIRES, Luís Manoel Fonseca et al. *Corrupção, ética e moralidade administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Centro de Informação das Nações Unidas - UNIC, 2009.

PADUM, Roberta. **PETROBRAS: uma história de orgulho e vergonha**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2016.

PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018. SOBOUL, Albert. **A Revolução Francesa**. 7.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

PASOLD Cesar Luiz; GONÇALVES Sandra Krieger. A importância de fatos histórico-sociais para o reconhecimento e desenvolvimento dos Direitos Humanos e Fundamentais. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)** 7 (1):38-48, UNISINOS, janeiro-abril, 2015.0.4013/rechtd. 2015,71. 04.

PEIXINHO, Manoel Messias. **Contributos históricos do direito norte-americano para a construção de uma teoria dos direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2a8a812400df8963>>. Acesso em: 02 de jun. de 2020

PRADO, Luiz Régis. **Delito de lavagem de capitais: um estudo introdutório**. In: PRADO, Luiz Régis (coord.) *Direito penal contemporâneo: estudos em homenagem ao professor José Cerezo Mir*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PRUDÊNCIO, Simone Silva. **Garantias constitucionais e o processo penal: uma visão pelo prisma do devido processo legal**. *Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte*, n. 57, p. 297-320, jul./dez. 2010. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIBEIRO, Jorge Martins. **Os Estados Unidos face a realeza de D. Pedro e D. Miguel**. Porto: Universidade do Porto, 1998.

RODRIGUES, Luís Barbosa. **A origem inglesa dos direitos fundamentais**. Lisboa: Lusíada, 2017.

ROIG. Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Jur., 2017

RUBIO, Valle Labrada. *Introducción a la Teoría de los Derechos Humanos: Fundamento. Historia. Declaración Universal de 10 de diciembre de 1948*. Madrid: Civitas, 1998.

SÁ, Ioni Carine Cavalcante. **Processo penal de emergência**: o emprego da prisão preventiva como método para obtenção de delações premiadas na operação Lava Jato. In: *Revista Jurídica Luso-Brasileira- RJLB*, Lisboa: CIDP, 2019. Ano 5, nº 3, 2019.

SANCHÍS, Luis Prieto. **Estudios sobre derechos fundamentales**. Madrid: Debate, 1994.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

SARLET, Paulo Ricardo. **Direitos Fundamentais**. Direito, 2017..

SILVA, Carolina Melo da. **A repercussão geral em recursos extraordinários de matéria criminal**. Direito-Pedra Branca, 2018.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, Carla Luana da; KAERCHER, Jonathan Augustus Kellermann. **A importância da democracia no controle da corrupção: breves apontamentos sob a perspectiva de democracia do autor Robert Dahl**. Disponível em: <file:///C:/Users/Positivo/Downloads/16047-13795-1-PB%20(1).pdf > Acesso em: 8 Jan. 2020.

SILVA, Cátia Aida. 2001. Promotores de justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 16, n. 4, pp. 127-144.

SUTHERLAND, Edwin H. **El delito de cuello blanco**. Madri: La Piqueta, 1999.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2016.

TORON, Alberto Zacharias. 2016. O direito de defesa na Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 122.

VALDEZ, Francisco. O valor probatório da delação premiada. *Revista IBCCRIM*. Abril de 2009, ano 17, p. 186.

VARGAS, José Cirilo de. **Processo Penal e Direito Fundamental**. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. **O espetáculo da corrupção como um sistema corrupto e o modo de combatê-lo está destruindo o país**. São Paulo: LeYa, 2019.

YIN, Robert K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. Tradução de Daniel Grassi. 2. ed. Porto Alegre: Bookman, 2001.