

Delação e o devido processo penal, mediante ampla defesa, após o contraditório indisponível

Caio Sérgio Paz de Barros

Professor Doutor pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco – USP. Parecerista e Advogado Processualista militando a quase trinta anos. O primeiro e único a profligar as delações, desde 2005, apartadas da Garantia Fundamental do Contraditório ao incriminado. Articulista de revistas especializadas, com doze livros publicados acerca do Direito Processual (teoria geral, processos penal e civil), destacando a segunda edição de: “O contraditório na cpi e no inquérito policial” SP: Paz Jurídica. 2017.

- 1. Introdução**
- 2. O processo penal, origens e modelos (políticos) de perseguições**
- 3. Garantias Fundamentais mediante destaque ao contraditório indisponível. O devido processo penal pátrio.**
 - 3.a Os sete controles existentes no inquérito policial, como segurança da sociedade e do imputado**
 - 3.b a impossibilidade de as investigações criminais grassarem a partir do inquérito civil**
- 4. Delação e os principais aspectos da Lei contra o crime organizado A “delação premiada”**
- 5. O devido processo penal pátrio e a garantia fundamental de ampla defesa, após o contraditório indisponível**

1. Introdução

E Deus descia todas as tardes à viração¹ do dia (gênesis 3: 8), mas naquela, os nossos ancestrais esconderam-se. Deus perguntou por Adão: “Adão, onde estás, por que se esconde?”. Adão responde: “Escondi-me porque temi, estava nu”. Deus questiona: “Adão, quem te mostrou que estavas nu? Você comeu da árvore da ciência entre o bem e

¹¹ Viração do dia quer dizer com o por-do-sol e o aparecimento das trevas (noite). Sim, porque o dia de vinte e quatro horas termina com o por-do-sol, normalmente, as dezessete horas e quarenta minutos (no inverno), aqui em São Paulo, ou dezenove horas, considerando-se o horário de verão, no Sul, Sudeste e Centro-Oeste deste maravilhoso País. Interessa que a primeira parte do dia de vinte e quatro horas é trevas, emerge com a noite. Fosse diferente, a noite viria em pedaços. Ou seja, se o dia terminasse a meia-noite ou começasse no primeiro segundo após a meia-noite, esta viria em pedaços. O dia de vinte e quatro horas começa com o por-do-sol, porque o planeta, antes de sua criação por Deus, conforme relata em Gênesis, era tudo trevas. No início era tudo trevas, depois, “foi criada a luz, “haja luz”. Com esta disposição, das dezessete e quarenta em diante temos doze horas de trevas, a noite, num todo. Depois, as cinco e quarenta temos o aparecimento do sol, legando a segunda parte do dia de vinte e quatro horas, caracterizada – esta segunda parte do dia – em sua parte clara, também denominada dia. Em Gênesis isto emerge óbvio, pois, “houve tarde e manhã, no primeiro dia”. Tarde seria a parte escura do dia de vinte e quatro horas. Manhã a parte clara.

o mal que determinei para não comestes?” Adão responde: (Gênesis 3: 12) “Foi A MULHER que me destes como companheira”.

Esta a primeira delação da história da civilização. Adão culpa Eva pela desobediência, porém, culpa a Deus por ter criado Eva. Demonstrando o caráter pervertido pelo pecado. E Deus criou a mulher como presente a Adão. E quê presente, o melhor presente que o homem pode receber é uma mulher.

A segunda delação da história do ser humano emerge com Eva que, em Gênesis 3: 13, culpa a serpente, aduzindo que esta a enganou.

A delação tipifica-se pela incriminação de outrem. Queda-se, geralmente, mas não necessariamente, praticada em sede de investigações penais, na oitiva do co-imputado, ocasião que este tenta exculpar-se, incriminando outra pessoa.

A delação, no século passado, era praticada ao delegado de polícia, único responsável pela oitiva de imputados em sede de inquérito policial.

O vazo diuturno aponta o escrivão de polícia à oitiva dos imputados e das testemunhas, porém, o Código de Processo Penal aponta o delegado de polícia como responsável por essas oitivas.

Mas, interessa o fato de que, no século passado, a ingerência dos ministérios públicos no inquérito policial emergia diminuta. Hoje, sucedâneo de leis com ingente influência americana, as delações são praticadas aos ministérios públicos, que recebem a alcunha de parte, na segunda etapa do processo penal.

Note a incongruência, o acusador, com todo o aparato do Estado, transformar-se-ia à ação penal – na opinião da maioria dos doutrinadores – em parte equidistante do Estado-juiz; apesar de cabalar a prova *cum manu militari* na primeira etapa do processo penal.

Interessa – repisamos – a fase preliminar que antecede a ação penal. Até 1990, o delegado emergia como o senhor do inquérito policial, sem tanta ingerência dos membros dos ministérios públicos. Mas, a hegemonia da Instituição com a Constituição de 1988, transformou o quixote de seus membros às investigações penais carreadas ao inquérito policial.

Claro que, a essa transformação do quixote dos ministérios públicos devemos atribuir a amplitude do artigo 129 da Constituição da República, a sua prolixidade em poderes.

De outra banda, os doutrinadores que versaram o Código de Processo Penal depois de 1980, em sua grande maioria, emergiram egressos dos ministérios públicos. Esta situação endossou o alvitre dos membros dos ministérios públicos de ampliarem os poderes das instituições, abarcando as investigações preliminares coligidas ao inquérito policial. Mormente, quando a mídia perquire os fatos e estes demandam notoriedade.

Mas, desses parágrafos não desumam que o ordenamento jurídico pátrio alberga esta ideia. Nada disso. O artigo 144 parágrafo quarto da Constituição da República aduz que as investigações preliminares serão realizadas pela Polícia Judiciária. Outro tanto o Código de Processo Penal, destacando-se os parágrafos 1º. e 3º. do artigo 10, parágrafo único do artigo 21 e artigo 23, pontuando que o inquérito policial será enviado ao juiz, não ao promotor público que, em nenhum momento, queda-se mencionado por esses artigos referentes à execução do inquérito policial.

Asseveramos acerca das delações ocorridas antes da introdução de leis especiais, principalmente, a Lei n. 9.807/1999 que conferiu a proteção às testemunhas, enquanto introduziu a propalada “delação premiada”.

Versando acerca de simples delação, julgadores do quilate de Márcio Bártoli, Celso Luiz Limongi, Angélica de Maria Mello de Almeida, Fábio Poças Leitão e Vico

Mañas, ainda no século passado, negavam a possibilidade de a delação fulcrar sentença penal condenatória.

Apesar de mencionarmos festejados Desembargadores que exornam o nosso Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ainda estamos em sede de inquérito policial.

Aqui, alguns escólios, pontuando que as investigações penais que antecedem e legam lastro à ação penal, quedam-se instrumentadas no inquérito policial.

Nisto, o primeiro problema e certa distinção de sua origem. O inquérito policial emerge do sincretismo de investigações realizadas pelo pároco do Direito Canônico e esquiça do Império, ambas colimando o período da *Cognitio extra ordinem* do Direito Romano.

Realizadas as investigações pelo pároco ou nos autos da devassa, essas (investigações) permaneciam com os cartorários, guardando sigilo contra imputações desmedidas e a vida dos imputados.

Hoje, infelizmente, as incriminações são divulgadas – antes – à mídia, emergindo o conhecimento pelo imputado através do órgão de imprensa. Claro, depois de todos nutrirem ciência.

A mesma anomalia ocorre com as delações “premiadas”, quando realizadas perante os membros dos ministérios públicos, sem legitimidade constitucional, e essas informações aparecem na imprensa, antes mesmo de – pelo menos – a ciência dos imputados. Aliás, com o mesmo escopo de notoriedade, antes mencionado.

Esta outra distinção palmar emergente ao considerarmos o “processo” por instrução em contrapartida ao “processo” de partes. Neste, o acusador encarregar-se-ia de conduzir a prova ao juiz equidistante e, caso fosse, emergiria incongruente a realização de inquérito policial, porque a prova – repisamos – seria apresentada pelo autor da ação, que a cabalaria mediante atos próprios, sem a participação dos demais agentes do Estado.

De outra banda, o “processo” por instrução permite que agentes do Estado, e cada qual oficiando no devido momento, cabalem a prova no mesmo sentido, sem prévia identificação do imputado, operando inicialmente o delegado de polícia (ou delegado federal), depois o envio ao juiz que repassará ao membro dos ministérios públicos a ofertarem a denúncia com base na prova cabalada com isenção, na etapa preliminar do processo penal.

Oferecida e recebida a denúncia, grassa a segunda fase do processo penal brasileiro.

O nosso Processo Penal queda-se muito mais interessante e eficaz às investigações criminais aquel’outros que “o momento” intenta copiar. Aliás, o berço da “delação premiada” emerge como o processo penal mais injusto, dentre as democracias, praticado no mundo ocidental, conforme escoliaremos nas subseqüentes linhas.

2. O processo penal, origens e modelos (políticos) de persecuções

Podemos sintetizar a natureza jurídica do Processo Penal em investigações. O Processo Penal caracteriza-se por ser perquirição pura. Emerge com investigações em sua primeira fase, protraindo-se a essas – também – na segunda etapa, perante o Estado-juiz, considerando-se o nosso (processo penal).

Certa vez, mediante sustentação verbal perante a tribuna do TJSP, fomos criticados por afirmarmos que a segunda etapa do processo penal pátrio caracteriza-se – também – por investigações.

Entrementes, reafirmamos que o juiz-penal também realiza perquirições, pois, ao questionar a testemunha acerca de determinado fato – repisamos – queda-se investigando. Aliás, natureza jurídica do Processo Penal no mundo.

Os parágrafos anteriores emergem dessumidos do primeiro capítulo de Nosso: “Os modelos (políticos) de persecuções penais e o descortino da regra da inquisitividade. A incidência do contraditório no inquérito policial”, 1999, Edmor; opúsculo esgotado, apesar de seu conteúdo histórico.

Aqui, ripristinamos os escólios envidados em 1999, pontuando que, naquela oportunidade analisamos a incidência da regra da inquisitividade ao longo de toda a história do Processo Penal, enquanto manobrada pelos governos com conotação política; aliás, até hoje o poder queda-se centralizado com maior evidência da inquisitividade ou aplicação tênue às pretensas democracias².

A nossa atual proposta caracteriza-se por demonstrar que, ao longo da história do Processo Penal, a sua melhor forma queda-se em detrimento do “processo de acusação”, equivocada natureza jurídica do processo penal “moderno”.

A isso as subsequentes linhas, resumindo alguns pontos históricos mediante o cotejo com a atualidade.

Com efeito, a atividade jurisdicional aparece, tecnicamente concebida, nos primórdios da Civilização Romana .

No primeiro período da resolução dos conflitos sociais pela ingerência do “Estado”³, excogitada pelos romanos, temos a exacerbação de poderes pelo representante do *Rex*.

Ele agia com o escopo de evitar a vindita do povo, sucedâneo da prática de delitos contra as autoridades e cofres públicos. Estes provocavam o aumento de impostos, por isto a vingança dos membros da sociedade.

Apenas para ressalvar, pontuamos que antes disso, o combate ao crime era executado mediante miscigenação com fatores religiosos, invariavelmente por meio de critérios que confundiam misticismo e religião.

Diferentemente, competiu aos romanos afastar credos como combate aos crimes.

Importa fixarmos – na mente do Leitor – que o primeiro momento, da ingerência do “Estado” a coibir a prática de delitos, emergiu com os romanos e **permitiu-se que única pessoa agisse sem nenhum controle.**

Escolindo, afirmamos que o cidadão romano insurgia-se contra os delinquentes, exercendo a autotutela contra os malfeitores.

Assim, caso o “Estado” não agisse, seria o próprio “cidadão” que trataria de pôr cobro à prática delitativa, perseguindo o meliante, porque a sociedade romana não admitia os crimes contra os cofres públicos e a autoridade dos líderes (desde os chefes das famílias *paterfamiliae*, até os timoneiros sociais), em decorrência do aumento da carga tributária.

Como respostas aos anseios dos cidadãos e a evitar a desordem pública, sucedâneo da ira desmedida do povo, o “Estado”⁴ arvorou-se à tarefa de perseguir os delinquentes

² Mister atenção a esta frase, pois, a idéia imediata seria inversa ao verdadeiro sentido imposto pelo Autor. Na verdade, intuimos a regra da inquisitividade como garantia de isonomia procedimental, quando o juiz iguala aos partícipes, realizando a atividade a complementar a péssima atuação do desidioso. Ver no site da Paz Jurídica acerca da inquisitividade ou: “Os modelos (políticos) de persecuções penais e a regra da inquisitividade. A incidência do contraditório no inquérito policial” SP: Edmor. 1999.

³ A definição de Estado é recente, apesar de textos do século XIII intuírem a noção, de fato, somente a partir do século XVII grassa à idéia de Estado e a tripartição a partir do judiciário livre, com Montesquieu, e a efetividade das idéias no século XIX. Pontuamos o termo Estado entre aspas, porque no século II a.C., por óbvio, não militava a noção de Estado, não obstante o “Banquete” de Platão pontuar a abstração do comando administrativo. Mas, ao texto, interessa que o Rei excogitou a nomeação de ser humano para orientar os critérios de julgamento com imparcialidade, sempre modesta. Antes disto, sempre com forma de religião.

⁴ Desconsiderando-se – por óbvio – a concepção atual de Estado, mediante a tripartição de poderes. Naqueles idos era o Rei ou, o Imperador, etc.

que intentassem contra os cofres públicos⁵, mormente, o seu alijamento representaria o aumento de impostos a recompensar a perda para o malfeitor.

Esse magistrado detinha poder absoluto e, sem regras preestabelecidas, lançou-se ao combate do crime, executando ou sobrestando – as investigações – a seu talante.

Hoje, o regramento da **inquisitividade traduz a dupla atividade de única autoridade que investiga e decide**, mas, **mantêm-se os controles pelas demais instituições**.

É dizer, o delegado de polícia, ou federal, investiga e decide, enquanto oficia no inquérito policial. Porém, para controlar a sua atividade (delegado), evitando exacerbações, o inquérito policial é vigiado por seis instituições. É o único meio de investigação, no mundo, mediante controle externo de seis instituições e pelos próprios membros dos ministérios públicos, totalizando os sete controles.

Agora, sob este título, cotejamos o poder absoluto de seres humanos que não são fiscalizados por outras instituições, destacando que os membros dos ministérios públicos não possuem controles externos; e o (controle) interno pode ser exacerbadamente corporativista. Lembramos três episódios, dentre tantos, por exemplo: o promotor que, em Bertioga, assassinou dois jovens jogadores de basquete, porque, supostamente, eles teriam mangado com sua namorada, que gostava de “brincar” com eles. Desarmados, foram assassinados, um deles quedava-se de joelhos. O promotor foi absolvido pelo Órgão Especial do TJSP (...). **O Senador Demóstenes Torres foi cassado, sucedâneo de seu envolvimento com um dos maiores corruptores do Estado de Goiás, o tal Carlinhos Cachoeira. Mas, continua “exornando” os quadros do ministério público estadual, como procurador de justiça (...). O ex-promotor Igor, após assassinar esposa com vários tiros e tentar forjar o local do crime, fugiu por longos oito anos. Capturado, cumpriu – apenas – um sexto da pena e, em seu primeiro pedido de progressão a regime menos severo, obteve o parecer favorável do promotor público.**

Em Roma, sem os controles⁶ existentes no inquérito policial, o arbítrio galgava possança, muito mais ao tempo (do que) da Inquisição na Idade Média, o representante do *Rex* iniciava ou sobrestava, a seu talante, a perquirição penal, sem observar regras, ou seja, não havia formas preconcebidas⁷.

O inquérito civil assemelha-se – bastante – a esses procederem.

Esse período histórico antecedeu ao Comicial (assembléias do povo), refere-se aos primórdios da Era Romana, identificando a regra da inquisitividade em sua exacerbada manifestação, confundindo-se-a com arbitrariedade.

⁵ Costumamos identificar este movimento como o embrião da jurisdição na história do Direito, aliás, pontuamos em: *Introdução ao estudo dos processos. Profligando uma teoria geral*. SP: Edmor, 2001, que a jurisdição teria como embrião a persecução penal em Roma, com o escopo de evitar a vindita popular. A vingança do povo grassava a partir da notícia do alijamento dos cofres públicos. Aquele (povo), furioso, desenvolvia atos de selvageria, matando, queimando, roubando os familiares e os – simples – suspeitos da prática do peculato. Para evitar este tumulto que minava as forças do império, o *Rex* determinou que seu delegado, o magistrado, investigasse e punisse as pessoas que intentassem contra os cofres públicos. Nisto o embrião da atividade jurisdicional, enquanto ser humano encarregara-se de praticar atos (investigação e punição) conferidos a atividades sobrenaturais ou substituindo a atividade do particular.

⁶ Seriam milhões de exemplos, um deles, a ação penal promovida “contra” o Advogado Sérgio Wesley da Cunha, ocasião que o Gaeco, promotores com capas de investigadores, apontaram o suspeito e cabalaram a prova à sua incriminação. Escolheram o juiz à confirmação de suas idéias, onde a “formação de quadrilha”, neste caso, queda-se tipificada por único elemento que, desarmado, fora condenado pelo dobro da pena erigida ao tipo. Não obtemperada a distribuição para o julgamento da causa, apenas os promotores entregaram as investigações – repisamos – para o “amiguinho” juiz. Perante o tribunal, ocorreu pior, escolheram o relator que, depois de alguns anos, descortinaram o seu envolvimento com “vendas de sentenças”.

⁷ O juiz Sérgio Moro, tirante o nosso patriotismo, altera – a seu talante – o procedimento penal, mediante atos arbitrários, porque o Estado-juiz não tem poder legiferante e a garantia fundamental do devido processo legal impõe o cumprimento das regras (processo) mediante a sua incidência aos procedimentos formais; vale dizer, esses caracterizados pela sucessão de atos dispostos na norma, sendo que o juiz não pode alterar essa cadeia.

A mais arbitrária manifestação de poder emerge como sucedâneo de única “instituição”, sem nenhum controle, investigar a prática delitiva. Isto ocorreu nos primórdios da Civilização Romana e, **se as investigações penais, que antecedem o recebimento da denúncia, principalmente com delações sem o contraditório, forem coordenadas pela própria Instituição promovente da ação penal, sem os controles existentes no inquérito policial, repristinam-se os abusos de antanho.**

A primeira ingerência do “Estado” romano, com o escopo de coibir a prática de crimes, fora levada a efeito sem formas previamente estabelecidas. Assim como hoje ocorre, quando membros dos ministérios públicos concitam delatores a negociarem em seus gabinetes, com as portas fechadas, sem o controle de qualquer entidade social.

Vale dizer, perquiriam-se os crimes sem estrutura procedimental delineada, ou devidamente imposta pela norma⁸.

Os delitos de lesa-pátria, lesa-majestade e *parricidium* provocavam a ira de populares e, conseqüentemente, a vingança desmedida, incomodavam – o poder e o povo – as investidas contra os cofres públicos.

Vejam, enquanto os *delicta* apresentaram-se mediante furto e rapina, ou seja, contra o patrimônio ‘privado’, os julgamentos foram levados a efeito pela atuação de regras cíveis (transações e indenizações); porém, quando ocorreram investidas contra os cofres públicos, tentando subjugar o poder, foram necessárias atitudes enérgicas.

Na atualidade também emergem essas justificativas ao Judiciário compactuar com criminosos-delatores, inclusive, neutralizando todas as práticas delitivas de açougueiros que tomaram dinheiro emprestado de nosso Banco de Desenvolvimento Social para investir em outros países, mediante falsidade ideológica a cada cláusula do contrato de financiamento, tirante outros inúmeros delitos.

É dizer, as investigações que antecedem a propositura da ação penal, coordenadas ou executadas pela própria instituição promovente da ação penal, na subsequente etapa da persecução, sem os controles das instituições sociais existentes no inquérito policial, repristinam os desmandos de antanho.

Se obtemperados os controles inerentes ao inquérito policial, nenhum agente público poderia barganhar a prática de ilícitos sem nenhuma correspondente pena. Aliás, nem a investigação mediante a imprescindível ação penal existiu.

Notem que, concitar o investigado a comparecer ao gabinete e, entre quatro paredes, determinada autoridade “barganhar”⁹ – pretensa – confissão ou, impô-la mediante ameaças¹⁰, assim como a delação de determinada pessoa, não ressuma a verdade material.

A apenação proveniente desta ilegalidade resta contrária aos ditames do Estado Democrático de Direito.

Note que a Constituição da República dispôs acerca de a Polícia Judiciária realizar as investigações e carrear-las ao inquérito policial, que antecederá a ação penal. Outra forma de investigação emergirá em detrimento das garantias fundamentais, principalmente o devido processo penal, parte do princípio universal do devido processo legal que inflete à nossa Norma Maior, conforme fustigaremos no tópico subsequente.

⁸ Esta a característica básica da Garantia Fundamental do Devido Processo Legal, o preestabelecimento de regras a serem observadas pelo Estado-juiz.

⁹ O ex-Presidente da Câmara Municipal de São Paulo, Armando Mellão, preso em decorrência de extorsões praticadas, barganhou com promotores públicos, asserindo que milhões de reais chegavam em caixas de whisky; obtendo, subsequentemente, a liberdade provisória, não obstante ser flagrado extorquindo determinado político. Um absurdo!!!

¹⁰ Absurdo igual à “delação premiada” somente o tempo julgará. Sim, porque hoje, a imprensa, sem os imperiosos estudos, entende que é a mágica do processo penal “moderno”. Entendemos que dez anos serão suficientes a prostrarem, com vergonha, esta tal “delação premiada”, que, na verdade, nutre natureza jurídica de “contrato de incriminação”, ou seja, “se incriminar, será solto, se delatar este sujeito que eu necessito prender, irá cumprir os seus quarenta anos de prisão em casa ou, os transformo em dois anos apenas”.

Mas, interessa ao Leitor, o cotejo entre as arbitrariedades praticadas antes do período Comicial, por ocasião da hegemonia romana, com a tentativa de implantar determinado processo penal – no Brasil – sem o albergue em nosso ordenamento jurídico. E, não se pode argumentar que a Lei n. 12.850/2013 impõe a oitiva do delator – caso for – pelos membros dos ministérios públicos.

Ora, a própria Lei n. 12.850/2013 não emergiu albergada pela Constituição da República, não só em decorrência da participação dos membros dos ministérios públicos às delações realizadas antes da propositura da ação penal, como a necessidade de incidência do contraditório a essas delações, conforme verificaremos nos subseqüentes tópicos.

Aqui interessam dois momentos do procedimento público romano que distinguem os dois modelos básicos de processo penal em toda a história do Direito, considerando-se a produção da prova, ou seja: **processos por instrução ou por acusação**.

O processo por instrução, modelo do nosso, assim como na Itália e na maioria dos países continentais da Europa, derivou do sistema da *cognitio extra ordinem*, modelo que substituiu as *quaestiones perpetuae* em Roma. Esta caracterizou o modelo acusatório puro.

Pontuamos em: “Os modelos (políticos) de persecuções penais e o descortino da regra da inquisitividade. A incidência do contraditório no inquérito policial”, SP: Edmor, 1999, pp-C2-3:

“Para estudarmos os procedimentos penais romanos, dividimos a sua história em três períodos distintos: o Comicial; o *Ordo iudiciorum publicorum* e a *Cognitio extra ordinem*”¹¹

Esses os berços dos modelos de processo penal no mundo, tanto no passado, como à atualidade.

O sistema acusatório¹², introduzido pela Inglaterra e evidenciado pela maioria dos estados americanos, nutriu bases no período *Ordo iudiciorum publicorum*, principalmente nas *quaestiones perpetuae*, quando o acusador particular assumiu o encargo a perseguir a condenação do acusado.

Esse sistema grassou a partir do período Comicial romano, caracterizado pelas assembleias populares, emergindo aperfeiçoado pelas *quaestiones perpetuae*, denominação em decorrência de sua perenidade.

José Rogério Cruz e Tucci, em “contribuição ao Estudo Histórico do Direito Processual Penal”, SP: Forense, 1983, p. 25-26, pontuou:

“Mediante uma petição (*postulatio*), o acusador requeria ao *quaesitor* (magistrado presidente do tribunal) fosse admitido a acusar. Essa praxe

¹¹ Divisão apresentada por Rogério Lauria Tucci em: *Lineamentos do direito processual penal romano*, SP: Editora da Universidade de São Paulo, 1986, p. 104.

¹² José Rogério Cruz e Tucci em: *Contribuição ao estudo histórico do direito processual penal*, 1983, SP: Forense, p. 12: “Nessa época, intimamente ligado às conquistas romanas e coexistindo com o processo comicial, nasce o processo acusatório, instituído pelo Senado em face do interesse e apoio da classe dominante (*mobilitas*), para a apreciação de graves delitos perpetrados fora de Roma, e excluídos da competência do julgamento popular (*quaestio extra ordinem*). Não obstante a forte resistência da plebe contra tal iniciativa, não conseguindo a extensão da *provocatio* às decisões das *quaestiones*, o processo acusatório – que se iniciava por atuação do ofendido ou de qualquer outro cidadão – começa a firmar-se, mormente, entre os decênios de Silas a César, com a composição de outras *quaestiones* judicantes, que, pouco a pouco, instituídas por lei, foram tornando-se perpétuas (a primeira *quaestio perpetuae*: 149 a.C., pela Lex Calpurnia, sobre *pecuniae repetundae*). Daí dizer-se, unanimemente, que esse sistema penal se fundava, de modo particular, no princípio da legalidade, uma vez que só o fato descrito como delituoso, por uma determinada norma, constituía *crimen*.”.

possibilitava que mais de um cidadão se apresentasse para a acusação (várias *postulationes*). Ocorrendo tal hipótese por dever ser unido o acusador, instaurava-se um procedimento denominado *divinatio*, cabendo ao *quaesitor* escolher dentre os postulantes qual o mais idôneo para a acusação. Determinado o titular da proposição acusatória, iniciava-se a ação penal com a *nominis delatio* do suposto infrator da *Lex*. Todo esse formalismo, visando a efetividade da acusação, evidencia sobretudo a austeridade do procedimento perante as *quaestiones perpetua* na persecução dos crimes de conotação pública (*iudicia publica*).”.

Grassava com a identificação do crime, do suspeito e nomeação do acusador particular. Este recebia a incumbência de promover a acusação e perseguir a condenação até os estertores que, caso não obtemperada (condenação), o acusador suportaria questionamentos (ação penal) a constatar possível desídia e, com esta, as inexoráveis sequelas.

Com o tempo, muitas vezes em decorrência de venalidade, o acusador grassou a suportar constantes reprimendas por não obter a condenação. Esse fato desmotivou o aparecimento de acusadores particulares, emergindo como entrave ao julgamento pelo modelo acusatório puro.

A desmotivação pelo julgamento por esses tribunais do povo ou *quaestiones perpetuae* incentivou a troca do modelo acusatório por procedimento grassado pelos “funcionários públicos”, emergindo a *cognitio extra ordinem*, formada por delegados pelo Príncipe.

Notem a semelhança, enquanto os promotores públicos e procuradores federais, no Brasil, são funcionários do Estado, assim como os delegados do Príncipe no modelo da *cognitio extra ordinem*; nos Estados Unidos, berço e modelo da *plea bargaining* ou “delação premiada”, a ação penal emerge vinculada e impulsionada por advogados (particulares) que recebem a incumbência de promoverem a acusação, mediante votação dos membros da comunidade.

Por outras palavras, a ação penal emerge impulsionada por “acusador particular” que recebe, mediante o voto dos membros da sociedade local, a incumbência de promover a acusação, perseguindo a condenação, independente de suas convicções pessoais acerca de possível inocência do acusado.

Queda-se como um dos modelos mais injustos no mundo, dentre as democracias, grassa a plasmar política e processo penal, realizado para abastados (local de pobre é na cadeia), ocasião que o acusador tem de obter a condenação, sob pena de seu esfacelamento político. Aliás, esses acusadores nutrem escopo político e marginalizam – e muito – a ética, exemplo típico podemos ver no filme: “O acordo”, quedando-se protagonista o ator Dwayne Johnson, no papel de James Settembrino, pai de jovem preso pelo DEA, mediante cilada de traficante¹³ unido com investigadores. Esse filme apresenta os verdadeiros interesses de seres humanos que utilizam o Estado e os criminosos a autopromoção.

Com efeito, em toda a história do Direito o processo penal queda-se utilizado por governantes ao escopo hegemônico, emerge antagônico às democracias quando plasmado

¹³ História verídica de James Settembrino, em 1992, quando o seu filho recebeu encomenda a seu amigo, esta monitorada pelo DEA, que o prendeu em flagrante por tráfico de drogas. James propõe trabalhar como “agente infiltrado” para descortinar os grandes tráficos de entorpecentes, emergindo venturoso no filme, mediante a eleição da promotora pública à prefeita do condado. Porém, na vida real, Joey Settembrino, filho de James tem de cumprir os dez anos de pena, apesar de James hipotecar a sua casa para pagar informante que exigiu setenta mil dólares para denunciar rede de tráficos. O promotor público Jim Boma não gostou do negócio com o traficante e obrigou Joey Settembrino a cumprir os dez anos de condenação. Esses os absurdos que o instituto da “delação premiada” quer importar.

com a política. Pode – inclusive – apresentar-se como o melhor sistema à participação do povo, mediante arremedo de “processo de partes”. E, quando isso ocorre, a regra da inquisitividade, inerente ao juiz-penal, queda-se mitigada, apresentando o ministério público que, em muitos países, oficia como parte da magistratura, conhecido – inclusive – como “magistrados em pé”, emergindo como pseudo descentralização de poderes.

Como exemplo, pontuamos que Stalin e Hitler, utilizando as mesmas instituições do “Estado” que intentam monopolizar a persecução penal, e nisto o perigo, realizaram pretensas ações penais em detrimento de seus opositores, condenando-os à morte.

Esse sistema que plasma política e ação penal, muitas vezes na história do Direito, emergiu exacerbado, mediante a centralização de poderes, caracterizando-se pela incoação *ex officio* e miscigenação com interesses de poucos apanagiados, por meio de política discriminatória, denominou-se modelo “inquisitório” de processo penal, mediante exacerbção de regra processual, mas indevidamente aplicada (sistema inquisitório).

Enfim, esses os dois modelos antagônicos e distintos de processo penal na história da civilização, refletindo à produção da prova, caracterizados, um pela condução da prova pelo acusador parcial, que nutre interesse próprio, pois, poderá ser beneficiado com a condenação do imputado.

O outro tipo de processo penal denominado: por instrução, caracterizado pela atividade de agentes públicos, roborando a este ofício o delegado na primeira etapa, que cabala a prova com isenção, porque não impulsionará a ação penal na segunda fase do processo penal. Após cabalar a prova com isenção, o delegado a enviará ao juiz, que, constatando a ausência de arbitrariedades ou nulidades, repassará as investigações iniciais a cotejo pelos ministérios públicos (estaduais ou federal) a produzir a denúncia. O inquérito policial emergirá ao fulcro da denúncia, porém, a esta não se queda imprescindível. Ofertada, e recebida, a denúncia, grassa a segunda etapa do processo penal pátrio, a ação penal perante o Estado-juiz.

Esse modelo de processo penal denominado: por instrução, emerge caracterizado pelo exercício das atividades por meio de funcionários públicos. Este processo penal queda-se da sociedade que contribui com impostos a esses funcionários públicos retirarem de seu meio aquele que descumpriu as regras básicas de convivência (meliante).

3. Garantias Fundamentais mediante destaque ao contraditório indisponível. O devido processo penal pátrio.

O princípio universal do contraditório fora intuído por Joaquim Canuto Mendes de Almeida e, caracteriza-se pela atividade do timoneiro do procedimento, a autoridade oficiante, enquanto lega conhecimento – ao interessado – acerca dos atos praticados e seus conteúdos, concedendo – também – a oportunidade de o increpado articular em decorrência desses (atos e seus conteúdos).

O contraditório, como princípio universal, influte ao ordenamento jurídico, por primeiro, à Constituição da República, recepcionado – ainda – como princípio, porque o “Estado Democrático de Direito” impinge o seu respeito. Outro tanto, o Brasil emerge signatário dos tratados internacionais, os quais, determinam a ciência de todos os atos aos increpados, legando a oportunidade de manifestação a estes.

O contraditório especifica-se pela ciência dos atos procedimentais e a oportunidade de manifestação do increpado, homenageia a todos os procedimentos, desimportando se formais ou informais. Estes, geralmente, orientados pelo Direito Administrativo e, por exceção, a poucos procedimentos cíveis. E, segundo alguns

doutrinadores, sem o nosso apoio, ao inquérito policial que, sob o nosso pálio, caracterize-se por ser procedimento jurisdicionalizado, quedando-se sob a égide do Estado-juiz.

O contraditório também inverte aos procedimentos formais, orientados pelos processos civil e penal.

A garantia fundamental do contraditório encontra-se inserida em vários dispositivos do Código de Processo Penal, caracterizando-se – principalmente – pela citação do acusado e, em sede de inquérito policial emerge possível desumir acerca da ciência do imputado e possibilidade de manifestação, mediante o compulsar do artigo 14 do mesmo Diploma.

Esse texto legal – repisamos – versa o inquérito policial, e queda-se a homenagear o contraditório desde a sua elaboração pelas mãos do “Chico Ciência”, o então Ministro da Justiça Francisco de Campos, em 1941.

Pontuamos, desde 2001, em nosso: “Introdução ao estudo dos processos. Profligando uma teoria geral”, opúsculo esgotado, publicado pela Edmor, que processo define-se pelo conjunto de regras orientadoras da prestação jurisdicional. E, em decorrência da incidência desses regramentos, o contraditório queda-se inerente.

Este não pode ser considerado como o fator de distinção entre o procedimento e o processo, pois, ainda àqueles (o contraditório) emerge indisponível e os atos somente possuem valor quando abarcados por essa ciência e possibilidade de manifestação (contraditório).

Por outras palavras, a definição de processo, copiada dos italianos, emergiu com base na falsa premissa de incidência do contraditório, ou seja, seria o procedimento em contraditório, a “relação jurídica entre as partes”. Aqui não comporta a ingente discussão acerca desta torpeza de conceber compulsoriedade a relacionamentos, vale dizer, o mentor impingiria o dever de o interessado vincular-se ao adversário, impondo a mesma compulsoriedade ao Estado-juiz. Absurdo!

Mas, interessa a indevida utilização do regramento do contraditório para – repisamos – distinguir o procedimento do processo, pontuando – a maioria – que obtemperada a citação (exteriorização do contraditório) aquele (procedimento) transforma-se neste (processo). Incidência manifesta, pois, o contraditório deve ser observado a todos os procedimentos, ainda se administrativo, segundo Ada Pellegrini Grinover desde o início da década de oitenta, acompanhada por Odete Medauar.

Enfim, o regramento do contraditório não pode servir como distinção entre procedimento e processo, repisamos, porque a Garantia Fundamental do Contraditório deve homenagear a todos os procedimentos, independente da presença do Estado-juiz, oficiando como terceiro desinteressado (primeira característica de processo). Aliás, este o equívoco dos Administrativistas, erraram ao conceber a qualidade de processo aos procedimentos administrativos.

Enganaram-se porque a própria definição de processo, segundo a maioria dos doutrinadores, parte do equívoco de vincular a incidência do contraditório à transformação de procedimento em processo. Ora, fosse assim, todos os procedimentos transformar-se-iam em processo, porque o contraditório deve incidir àqueles.

Esse regramento compõe a Garantia Fundamental do Devido Processo Legal que, em síntese, com base no processo penal pátrio, milita a primeira etapa mediante a realização do inquérito policial pela Polícia Judiciária, conforme a Carta Magna, e a segunda fase caracterizada pela ação penal ou, como melhor aduziu Rogério Lauria Tucci, ação judiciária penal, porque de juízes e tribunais, a mando da sociedade que contribui com impostos ao pagamento do salário dos funcionários do Estado.

Considerando-se a primeira etapa do processo penal pátrio, a fase de investigações preliminares, outra forma de executá-las ofende a Garantia Fundamental do Devido Processo Legal que, especificamente, caracteriza o devido processo penal.

Este com base no ordenamento jurídico pátrio.

De outra banda, a tentativa de legar as investigações preliminares, que antecedem a ação penal, aos ministérios públicos, outro tanto permitindo que delações sejam realizadas em seus gabinetes, rompe com essa Garantia Fundamental do Devido Processo Penal, conforme intuiremos nas subseqüentes linhas.

O processo penal brasileiro grassa em duas fases distintas, emergindo a segunda etapa por meio da ação penal, após a citação do acusado aos termos da denúncia do ministério público, peça que funciona como requerimento para investigações¹⁴, agora perante o Estado-juiz.

Reiteramos: o processo penal – no mundo – caracteriza-se por investigações.

Essa – noticiada – denúncia não se assemelha à petição inicial do processo civil, e sim, repisamos: requerimento por investigações a descortinar os fatos típicos, antijurídicos e culpáveis, bem como, as pessoas envolvidas.

Esse requerimento por investigações, tecnicamente denominado por denúncia, queda-se realizado pelo ministério público (estaduais ou federal), invariavelmente com base nas perquirições preliminares carreadas ao inquérito policial.

Esse (o inquérito policial) emerge como o conjunto de investigações realizadas pela Polícia Judiciária com o escopo de depurar a prática do crime, a encontrar os sujeitos envolvidos, também para evitar que se protraia a permanecer nesta prática.

Caldo de cultura, poder-se-ia questionar a propriedade dessas linhas, considerando-se que o trabalho proposto versaria o contraditório às delações; porém, como conceber a delação, praticada no início das investigações, sem ser carreada ou mediante a natureza jurídica de inquérito policial? Por isso esses escólios acerca da natureza jurídica, e exigência legal, de as investigações iniciais tipificarem o inquérito policial.

As investigações da Polícia Judiciária serão instrumentadas no inquérito policial informando à posteridade.

O inquérito policial grassa a partir da portaria ou mediante o termo de flagrante. São duas possibilidades de atos que ensejam o início do inquérito policial: a prisão do meliante em flagrante ou o ato do delegado (de polícia ou federal) que baixa portaria. Um desses dois atos lega início ao inquérito policial. E, o delegado, a instaurar o inquérito policial, pode receber a *notitia criminis* por meio de representação dos ofendidos; em decorrência da prisão em flagrante; mediante representação do ministério público, nos termos do artigo 5º. do Código de Processo Penal. E termina com o seu relatório (do delegado – de polícia – ou federal).

Em 1871 operou-se a separação das atividades da polícia e dos juízes que, dentre outros motivos, buscou a imparcialidade dos agentes encarregados da persecução penal, vislumbrando-se-a (imparcialidade) mediante os muitos controles de suas atividades.

Este o escopo do presente tópico, reafirmar que as investigações realizadas pela Polícia Judiciária, instrumentadas no inquérito policial, suportam sete tipos de controles dos membros da sociedade, em suas diversas representatividades, e assim devem permanecer como garantia do “Estado Democrático de Direito”. Aliás, somente nisto a tipificação do devido processo penal.

São entidades de classe; agentes do Estado, enfim, sete categorias distintas de interessados vigiando a atividade do delegado-federal ou (delegado) de polícia, Senhor

¹⁴ Mesmo caracterizando-se por ser requerimento de investigações, a denúncia deve conter os limites para a ação penal, por exemplo, a justa causa a esta, sem a possibilidade de aditamentos.

do inquérito policial, mas, comprometido com os membros da sociedade, mediante esses – noticiados – sete controles, conforme delinearemos subsequentemente.

Nesse sentido orienta-se a Constituição da República, impingindo à Polícia Judiciária a realização das investigações criminais, conforme o insculpido no artigo 144, parágrafo quarto da Norma Maior. Outro tanto, o vigente Código de Processo Penal, assegurando que as investigações, para apuração dos delitos, serão executadas “pelas autoridades policiais no território e respectivas circunscrições” (artigo 4º. do Código de Processo Penal)¹⁵.

Então, tanto a Constituição da República, como a codificação existente desde 1941, determinam a Polícia Judiciária como a encarregada de apurar as infrações penais e, lastreados na melhor – e única – exegese do artigo 129, inciso I e artigo 5º, incisos LIX e XXXV da Constituição da República, podemos afirmar peremptoriamente: a norma constitucional não derogou a lei ordinária¹⁶; diferentemente, reafirmou – em seu artigo 144, parágrafo 4º. – que a Polícia Judiciária executará as investigações penais, assim como o versado no artigo 4º *usque* 23 do Código de Processo Penal.

Ora, se à Polícia Judiciária emerge as perquirições que antecedem a ação penal, como conceber delações praticadas nos gabinetes fechados dos ministérios públicos?

Distinto o inquérito policial, pontuado entre os artigos 4º. e 23, com os seus respectivos parágrafos, do Código de Processo Penal, **emerge como única investigação criminal no mundo do Direito que se queda vigiada por sete controles distintos. São – pelo menos – seis entidades sociais a vigiarem as atividades da Polícia Judiciária.**

Direito posto, o inquérito será enviado ao juiz competente, conforme o mandamento insculpido nos parágrafos 1º. e 3º. do artigo 10¹⁷. E, louvando-nos na apontada norma, podemos concluir que os membros dos ministérios públicos não realizarão as investigações, não irão auxiliar a Polícia Judiciária, e muito menos coordená-las. Tampouco permite ilações acerca do envio – do inquérito policial – diretamente ao promotor público ou procurador federal¹⁸.

Não é possível – outro tanto – conceber a figura do membro do ministério público concitando o delator a comparecer em seu gabinete e, sem os controles inerentes ao inquérito policial, prometer nenhuma pena a meliantes-delatores que incriminem pessoas muito especiais.

Profligando o propalado por alguns¹⁹, afirmamos que o inquérito policial será executado pela autoridade policial e enviado ao juiz competente, por isso pontuamos a

¹⁵ Aduz o Código de Processo Penal, em seu art. 4º. “Art. 4º. A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.”.

¹⁶ Aduzimos que os ministérios públicos ao auxiliarem a polícia judiciária, nas investigações, rompe o – propalado por alguns doutrinadores – sistema acusatório, ou seja, como irrogar-se um falso modelo de ‘processo de partes’, se na primeira fase permite-se aos membros das instituições cabalarem as provas tendenciosas à acusação?

¹⁷ Afirmando, os parágrafos do art. 10 do Código de Processo Penal; Parágrafo “1º. A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e – enviará os autos ao juiz competente (...)” e Parágrafo “3º. Quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz.”.

¹⁸ Em alguns estados da União, particularmente no Estado do Rio de Janeiro, ao contrário do texto legal, os inquéritos policiais são enviados às Promotorias Criminais, conforme escólio de Afrânio Silva Jardim: “Criou-se, no Ministério Público do Rio de Janeiro, um novo órgão de execução, as Promotorias de Investigação Penal, com atribuição específica de atuar nos inquéritos relativos a infrações penais praticadas em áreas territoriais determinadas, tendo como dado referencial as circunscrições das delegacias policiais. Tais Promotorias de Investigação Penal têm atribuição para atuar nos procedimentos persecutórios até final distribuição.”. Afrânio Silva Jardim. “Direito processual penal”, 8ª. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, pp. 342-343.

¹⁹ Deparamos com o texto do festejado jurista Frederico Carlos Nogueira, excelente Professor de Direito Processual Penal que exornou o quadro de Preclaros Mestres do “curso preparatório CPC”, no boletim do Instituto “Manoel Pedro Pimentel”, pugnando para realização das investigações preliminares pelos membros dos ministérios públicos. Como amigo permitimo-nos criticar aquele texto (...) posto que louvado em quixote, sem nenhum supedâneo na norma. Respeitosamente, o erudito Comentarista do Código de Processo Penal apresenta alguns julgados a lastrear o alvitro dos

sua natureza jurídica como procedimento jurisdicionalizado. Não restará sob a orientação dos membros dos ministérios públicos, considerando-se – sempre – o Direito positivo.

É dizer, o artigo 129 inciso I da Constituição da República referendou – os ministérios públicos – como promoventes da ação penal, mas, o artigo 5º., inciso LIX da Carta Magna, ressaltou a sua promoção – pelo ofendido e seus pares – caso não intentada no devido interstício²⁰. Isso referente à própria ação penal que emerge como Direito da sociedade e dever do Estado, não se queda adstrita a alvíres particulares, não permitindo proteções às autoridades que nomearam os agentes públicos.

Esse sistema de investigações (o inquérito policial realizado pela Polícia Judiciária isenta, considerando-se a primeira etapa do Processo Penal) emerge como a melhor e nutre raízes no Direito Canônico, por ocasião da Idade Média, quando a esquiça quedava-se realizada pelo pároco, conforme escoliamos aos nossos leitores, p. ex.: “O contraditório nas CPI’s e no inquérito policial”. Thomson. 2005, reeditado em outubro de 2016, e-book, Paz Jurídica.

3.a Os sete controles existentes no inquérito policial, como segurança da sociedade e do imputado

Muitos propalam acerca de **as investigações preliminares serem realizadas pelos ministérios públicos** ou, o inquérito policial sob a égide das instituições.

Mas, qual o sucedâneo de ingente alteração? Melhor questionando: quais os benefícios ou os fatores positivos que sobreviriam desta radical transformação, aproximando-se da **persecução penal americana**, distinta de nossas raízes continentais?

Respondemos: nenhum!

Pior: **legaria a persecução a único poder**, lapidando a assertiva, às poderosas instituições, **suscitando exacerbações, desmandos e arbitrariedades**.

Importa pontuar que a persecução penal americana queda-se como a mais injusta na atualidade, dentre as democracias, condenando inocentes, por vezes, a trinta anos de prisão, descortinando os verdadeiros fatos – apenas – décadas após o encarceramento.

Este tópico nutre o escopo de cotejar as distinções entre a permanência do inquérito policial em mãos da Polícia Judiciária ou a transformação do inquérito policial em inquéritos “civis”, sem os controles das diversas instituições sociais que os realizam (controles) ao inquérito policial.

Toda esta análise desembarca na impossibilidade de delação ao promotor, ou procurador, praticada em gabinetes fechados, sem o contraditório ao incriminado. Aliás, ninguém se lembrou do delatado, principalmente por ocasião da elaboração da Lei n. 12.850/2013

Com efeito, outra questão emerge ímpar: por que continuar com o Inquérito Policial?

A seguir responderemos as questões que mais suscitam especulações de incientes, pessoas despreparadas que intentam importar sistema marcado por interesses patrimoniais que permitem a aquisição da liberdade por meio do dinheiro, por exemplo: caso “Marins da CBF” ou, o assassinio da “Princesa Diana” ou *Lady Di*, que não poderia gerar tuaregue como irmão ao futuro “Rei da Grã Bretanha”.

membros dos ministérios públicos, porém, o juiz brasileiro – ainda que lotado nos tribunais – não cria o direito, aplica-se-o (...). Assim, o texto – respeitavelmente – resta sem lastro jurídico.

²⁰ Abrimos parêntese, Preclaro Leitor, para comentar que a não promoção da ação penal no interstício legal, implica afirmar, por óbvio, que está inserida a falta de interesse pela sua propositura, ou seja, se o escopo do ministério público fosse a promoção da ação penal, o faria naquele prazo legal. Ora, quedando-se inerte, dessume-se a falta de interesse da Instituição por aquela causa penal, ensejando – consequentemente – a necessidade de o ofendido, ou seus pares, buscarem o Direito “negado”.

Sim, porque esses desinformados, que alvitram plasmar os sistemas americano e francês ao nosso Processo Penal de origem romano-canônico, não atentam à estrutura das perquirições iniciais que permanecem nos autos da ação penal, diferentemente – por exemplo – do sistema italiano (artigo 431 do *Code di Procedura Penale*).

Mas, aqui interessa o desar da influência financeira em nosso Direito Processual Penal, posto que, **fosse pobre**, o tal “Marins da CBF” permaneceria preso, possivelmente na “masmorra” de Guantânamo. Possuindo milhões de dólares, poderá – inclusive – sair às compras na Quinta Avenida. Situação desútil ao Direito pátrio; pois, fomenta o jugo desigual.

Sem a ingerência patrimonial e política (o promotor público, nos Estados Unidos, é eleito e emerge como potencial candidato a prefeito e, subsequentemente, governador, senador, assim como tantos fizeram carreiras políticas em cima da desgraça de muitos inocentes), o promotor público brasileiro queda-se como funcionário público e percebe ingente salário para exercer função definida e, caso milite envolvimento pessoal, assim como os juízes, o promotor deve declarar-se impedido àquele procedimento (formal, sucedâneo da ação, ou informal, quando administrativo).

Sem igual no mundo, asseveramos que o nosso inquérito policial não informa – somente – os ministérios públicos. A reconstituição mais aproximada dos fatos, objeto mediato do inquérito, permanece nos autos da ação penal após a denúncia, pois visa orientar à posteridade, levando ao conhecimento de todas as autoridades e interessados.

Oficiando, cada autoridade, apresentando o Estado no momento apropriado; porque a ação penal é pública, exercida por seus agentes.

Num primeiro momento o delegado de polícia, depois o promotor público e o juiz.

Asserimos oficiando, com o propósito de fixarmos, na mente do Leitor, que o Estado, por meio de seus agentes e, **cada qual no devido momento**, promoverá a persecução penal. Neste sentido, a Constituição da República em seu artigo 129, inciso I²¹ apontou os ministérios públicos como promoventes das ações penais, ressaltando ainda, no artigo 5º inciso LIX²², a possibilidade de o ofendido promovê-la, caso não intentada no devido tempo.

Esta ressalva constitucional lega permissão à subsequente conclusão: os ministérios públicos não nutrem o propalado *dominus litis*; pois, caso não exercida a persecução, o ofendido, seus sucessores legais e interessados, poderão propor a queixacrise, incoando a ação penal pública de iniciativa privada (dita: ação penal subsidiária da pública).

Esse alvitre representa o dessumido do artigo 5º inciso XXXV da Constituição da República²³ que, combinado com a norma – anteriormente – versada, afastam exegeses maximizadoras, negando o pretense “monopólio” da persecução penal.

É dizer, o artigo 129, inciso I da Norma Maior, referendou – os ministérios públicos – como promoventes da ação penal, mas, o artigo 5º inciso LIX da Carta Magna ressaltou a sua promoção pelo ofendido e seus pares, caso não intentada no “interstício legal”²⁴.

²¹ Aduz o art. 129, inciso I da Constituição da República: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;”.

²² Assere, o art. 5º, inciso LIX da Constituição da República: “Art. 5º. 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: (...) **LIX – será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;**”.

²³ A Constituição da República, em seu art. 5º, inciso XXXV, garante o direito à jurisdição, ou seja: “Art. 5º inciso XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...).”.

²⁴ Abro parêntese, caro Leitor, para comentar que a não promoção da ação penal no interstício legal, implica afirmar, por óbvio, que está inserida a falta de interesse pela sua propositura, ou seja, se o escopo do ministério público fosse a promoção da ação penal, o faria naquele prazo legal. Ora, quedando-se inerte, dessume-se a falta de interesse da

Nesta alheta, a Constituição assegura, em seu artigo 5º, inciso XXXV, a inafastabilidade do controle jurisdicional. Vale dizer, **todos poderão perquirir – do Estado** – lesão ou ameaça de lesão a direito; o que implica afirmar: **os ministérios públicos não detêm o monopólio da ação penal.**

Hoje, mediante a argumentação de *dominus litis*, alguns membros dos ministérios públicos atropelam as fases da persecução penal, executando inquéritos, investigando a sua expensa (exemplo típico a ação penal 0001975-88.2008.8.26.0483), realizando **inquirições em seus gabinetes, em atitudes manifestamente contrárias à norma.**

Diferentemente o escopo do presente tópico, provar que as investigações realizadas pela Polícia Judiciária, instrumentadas no inquérito policial, suportam sete tipos de controles dos membros da comunidade, em suas diversas representatividades. São entidades de classe; agentes do Estado; enfim, **seis categorias distintas de interessados vigiando a atividade da Polícia Judiciária.**

Especificamente ao colimado por este texto, o artigo 6º do Código de Processo Penal afirma: "logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, **a autoridade policial** deverá" proceder a investigações, de acordo com os diversos incisos deste mencionado artigo 6º.

Infelizmente esta atividade tem sido realizada pela polícia militar, muitas vezes, por soldados que nunca tiveram orientação acerca do Direito Processual Penal.

Néscios costumam alcandorar policiais militares a executarem as investigações, substituindo a polícia judiciária, sem – pelo menos – noção acerca dos comezinhos regramentos do Direito.

Mas, essa investigação, assere a norma, será executada pela Polícia Judiciária, e, reportando-nos aos artigos 4º; 5º parágrafos 2º e 3º; 6º; 7º; 9º; 10º e parágrafos; 13 e seus incisos; 14; 15; 16; 17; 18; 20 e parágrafo; parágrafo do artigo 21; 22 e 23 do mesmo Diploma Legal, deverá ser materializada no inquérito policial.

Note que, todos os artigos homenageadores do inquérito policial referendam a autoridade policial como única a coordenar as perquirições iniciais.

Repisamos: o inquérito será enviado ao juiz competente, conforme o mandamento insculpido nos parágrafos 1º e 3º do artigo 10. E, louvando-nos na apontada norma, reafirmamos que os membros dos ministérios públicos não realizarão as investigações, não irão coordená-las, e muito menos, auxiliar a Polícia Judiciária. Tampouco permite ilações acerca do envio – do inquérito policial – diretamente aos ministérios públicos²⁵.

O inquérito policial queda-se executado pela Polícia Judiciária ao escopo de coligir provas, encontradas por ocasião do cometimento do crime, e, realizado para a posteridade. Tudo isso, repisamos, mediante o controle direto do juiz, e, controle externo dos ministérios públicos (controle externo; pois resta afeto às atividades da Polícia Judiciária, conforme o artigo 129, inciso VII da Constituição da República²⁶). Aliás, **são sete controles**, ao todo, que – em nosso sentir – **referendam a permanência deste sistema**, ou seja, **a realização do inquérito policial pela Polícia Judiciária.**

Como primeiro, apontamos o controle direto do juiz. Neste, o inquérito será enviado ao juiz competente (artigos 10 parágrafos 1º e 3º; e 23 do Código de Processo Penal), caracterizando o controle direto – das investigações – pelo magistrado.

Instituição por aquela causa penal, ensejando – consequentemente – a necessidade do ofendido ou seus pares, buscarem o Direito "negado".

²⁵ Em alguns Estados da União, particularmente no Estado do Rio de Janeiro, ao contrário do texto legal, os inquéritos policiais são enviados às promotorias criminais.

²⁶ Conforme o art. 129 e inciso VII da Constituição da República: "Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior."

Os ministérios públicos nutrirão duas formas de controles. A primeira, externa, controlando as atividades da Polícia Judiciária, evitando abusos. A segunda interna, mediante a verificação direta dos termos do inquérito policial, em decorrência de suas manifestações, requerendo, requisitando, e, orientando-se – nas investigações – à formação da *opinio delicti* para o oferecimento da denúncia ou, promoção ao arquivo.

A Corregedoria da Polícia Civil exerce o seu controle externo das atividades de seus membros, refletindo – esse mister – à apuração dos dados sensíveis, colacionados ao inquérito policial.

Há – ainda – o controle exercido pelos membros da comunidade, praticando-se-o o ofendido e seus pares, vigiando a autoridade policial para evitar desmandos ou tergiversações.

A Ordem dos Advogados do Brasil – também – exerce o controle externo – supralegal – das atividades da Polícia Judiciária, pois tem a missão constitucional de "zelar pela administração de justiça" conforme os artigos 133 e 134 da Constituição da República. Por exemplo, citamos o caso "Castelinho", ocasião que os "caciques" da OAB denunciaram o "golpe eleitoreiro" (às vésperas das votações de 2002), não apurado pelo Ministério Público²⁷ do Estado de São Paulo, apesar de, neste caso, nutrir esta atribuição (investigar as atividades da polícia, artigo 129, inciso VII da Norma Maior).

E, por final, o controle do imputado, que – nos termos do artigo 14 do Código de Processo Penal²⁸ – poderá propor a realização de diligências e oferecer testemunhas comprobatórias de sua versão.

Diferentemente o inquérito civil, com natureza jurídica de sindicância, emerge a caracterizar a oitiva de pessoas nos trancados gabinetes dos membros dos ministérios públicos. Porém, este tipo de perquirição queda-se a negócios, permitida apenas na esfera cível, apesar de delações emergirem praticadas dentro desses gabinetes, com portas fechadas e acesso restrito, longe das vistas e dos controles da sociedade.

Entrementes, **a principal qualidade do inquérito policial emerge a nutrir sete formas de controles, evitando abusos e mitigando a possibilidade de conluios.**

Nisso os seus algozes não pensaram.

É o único procedimento investigativo, entre todos os praticados nos diversos países, que permite – repisamos – sete maneiras de controles pelas diversas "Instituições".

Então, como melhor forma para o exercício dos diversos controles, o inquérito policial não é realizado pelo ou para os ministérios públicos. Tampouco o será – com exclusividade – para o oferecimento da denúncia. Excogitar tamanha anomalia caracteriza o desconhecimento da norma.

Conseguiria manter-se imparcial, o interessado na procedência do pedido encartado na denúncia, enquanto respiga a prova no início das investigações?

Notem que a ação penal travestir-se-ia ao escopo de provar a inculpação "determinada" pelas investigações preliminares. A isto não asserimos contra as instituições, as falhas residem no ser humano.

Invariavelmente, esses entendimentos têm sido – erroneamente – reiterados por intermédio da mídia.

²⁷ Tanto o PT, como o PSDB, sempre nutriram paixão pelos ministérios públicos; evanuidando-se-a, considerando-se o PT, a partir do caso "Celso Daniel" em Santo André, ocasião que suportaram o excesso de poderes a única Instituição. O PSDB continua apaixonado, principalmente em São Paulo, onde a Instituição – ainda – se recorda dos favores do ex-Governador Mário Covas. Porém, a memória falha (...), necessário cuidado.

²⁸ Notícia o art. 14 do CPP: "Art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade."

Diverso é o dessumido do artigo 12 do Código de Processo Penal²⁹, constando que o inquérito "acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra."

Na verdade, o texto legal permite – às autoridades – preterirem o inquérito policial, asseverando que os ministérios públicos poderão ofertar a denúncia, caso militem elementos suficientes, sem a concorrência da investigação policial³⁰. Porém, nesses casos, os indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva estão provados, sendo desnecessárias investigações preliminares; por exemplo: no crime de falso testemunho não são necessárias perquirições complementares, pelo menos à denúncia, porque a justa causa para a ação penal reside no depoimento da testemunha, em cotejo com os demais testemunhos e a sentença prolatada nos autos originais, sucedâneo da possível inculpação.

Afirmamos que o inquérito policial não se destinará – somente – ao exercício da denúncia. Imaginar-se de outra forma seria negar vigência ao artigo 12 do Código de Processo Penal³¹ e, admitir-se o desentranhamento do inquérito policial, após o recebimento da denúncia³². Aliás, o artigo 431 do Código de Processo Penal italiano permite o desentranhamento das investigações preliminares, após o início da ação penal.

Tanto o *Code di Procedura Penale*, quanto a nossa formação técnica, apanágio das Ordenações Filipinas, permite concluirmos que, o escopo do legislador – equivocadamente transcrito ao artigo 12 do Código de Processo Penal – seria a proteção da honra do imputado, instrumentando as investigações em autos apartados e, após o oferecimento da denúncia, o arquivamento das peças, como – já o dissemos – respeito à imagem do investigado.

Nisso o sigilo das investigações, vale dizer, como proteção da imagem do imputado. Diferentemente, sem a “Lei da Mordaca” alguns promotores têm alardeado antes à imprensa, (do que) ao próprio órgão jurisdicional, conforme os casos Maluf, Nardoni, Rugai, Eduardo Cunha, Temer, Renan Calheiros e tantos possíveis exemplos às diversas situações.

Estampado estreme de dúvidas, calha ao desiderato o magistério de Gama Malcher: "o inquérito não é somente a base sobre a qual assenta a denúncia do M.P. ou a queixa do ofendido, ele tem valor no bojo do processo e acarreta **consequências, algumas graves**. Assim é que com base no inquérito, o juiz pode **decretar a prisão preventiva do indiciado, determinar o sequestro de bens**, enfim, praticar toda a gama das providências cautelares, e até decidir a causa”.³³

O inquérito policial deve permanecer em mãos do delegado de polícia (estadual) ou delegado-federal que, neste final da segunda década do século XXI, até a imprensa

²⁹ Informa o art. 12: "Art. 12. O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra."

³⁰ Aduz o parágrafo 5º do art. 39: "Art. 39. (...) – 5º O órgão do Ministério Público dispensar o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de 15 (quinze) dias." e o parágrafo 1º do art. 46: "Art. 46. (...) – 1º. Quando o Ministério Público dispensar o inquérito policial, o prazo para o oferecimento da denúncia contar-se-á da data em que tiver recebido as peças de informações ou a representação."

³¹ Conforme o artigo 12 do Código de Processo Penal: "Art. 12. O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra."

³² Desde 1989, nos procedimentos especiais afetos ao Tribunal do Júri, temos requerido o desentranhamento das peças que guarnecem o inquérito policial. Entendemos – e por isto o requerimento – que o julgador leigo, não estando vinculado a motivação de seu veredito, poderá lastrear a sua decisão no inquérito policial, sem o conhecimento do defensor e dos agentes do Estado. Então, sem o desentranhamento, não saberemos se a decisão foi – indevidamente – embasada nas peças que informaram o inquérito policial. Se o fora, a decisão é nula, pois toda prova deve ser admitida sob o crivo do contraditório.

³³ José Lisboa da Gama Malcher. "Manual de processo penal brasileiro", p. 115. Esta citação tem o condão de criticar o propalado – por alguns – quando afirmam que o inquérito policial não causa gravames e, não repercute na liberdade – ainda que patrimonial – do imputado. Assim, louvados no magistério de Gama Malcher, afirmamos que sobrevêm inúmeras sequelas, inclusive, a perda da liberdade, bem maior do ser humano.

queda-se convencida de que os policiais militares não podem investigar. Exemplo disto podemos citar o “Caso Amarildo” no Rio de Janeiro, onde o ajudante de pedreiro fora torturado pelos comandantes da UPP da Rocinha, mediante usurpação da função de investigar, inerente à Polícia Judiciária conforme o artigo 144, parágrafo quarto da Constituição da República.

Mas, interessa que o inquérito policial permanecerá como meio de investigações, principalmente quando não se operar a prisão em flagrante, ocasião que as Câmaras de Flagrantes poderão realizar a instrução judicial no mesmo momento desta prisão, evitando retornos e constrangimentos de vítimas e testemunhas³⁴.

3.b a impossibilidade de as investigações criminais grassarem a partir do inquérito civil

Se o legislador pontuou a forma para a investigação penal, não pode o inquérito civil (com natureza jurídica de sindicância, com o escopo de respigar informações à propositura da ação civil pública) incoar à perquirição criminal, posto que subverte o sistema, descumprindo a Garantia Constitucional do Devido Processo Legal.

Fê-lo determinando o manejo da ação civil, não a grassarem investigações penais. A isto não atentaram alguns que realizam inquéritos civis – natureza jurídica das delações realizadas nos gabinetes de promotores ou procuradores – a apurarem práticas delitivas.

Dir-se-á “a ação civil, também é pública”.

A profligar este pensamento, escoliamos que a denominação de pública decorre da ingerência dos ministérios públicos como substituto processual.

A determinação constitucional, permitindo a realização do inquérito civil, resta atrelada à propositura da **ação civil pública**.

Depurando o instituto, asseveramos que a ação civil incoa para a discussão de “negócios”, ressuma impediente da imputação penal. Não fosse esta, o próprio Legislador Constituinte trataria de ampliar o escopo do inquérito civil, articulando: “à propositura de ações civil e penal”.

O inquérito civil é possível a investigar fatos, com o escopo de manejar a ação civil pública, e os comezinhos ensinamentos apresentados aos graduandos, no início do Curso de Direito, não permitem confundir Direitos Público e Privado.

A isto não atentaram alguns que realizam inquéritos civis a apurarem práticas delitivas.

Esta a natureza jurídica – repisamos – das investigações levadas a efeito pelos promotores públicos ou procuradores federais.

Concitar o delator ao gabinete do promotor público ou procurador federal e, com as portas fechadas, barganhar incriminação de outrem, além de extrapolar a Garantia Fundamental do Devido Processo Penal, este ato tipifica o inquérito civil. Aliás, não é o objeto da investigação que o caracteriza, e sim, a maneira, na qual, se queda realizada.

Nesse sentido, o inquérito civil caracteriza-se como sindicância, porque é instaurado a respigar provas, sucedâneo de sua inexistência, grassa a buscar – pelo menos – o mínimo de prova à proposição da ação civil pública ou de procedimento administrativo sancionatório. Este poderá impor pena, a sindicância não. Isto porque esta grassa sem forma e juízo, sem os controles existentes no inquérito policial.

Outro tanto, considerando-se a indisponibilidade dos direitos versados em sede de processo penal.

³⁴ Leia nosso artigo publicado na Revista Síntese de Direito Processual e Penal n. 93 – Ago-Set/2015, pp: 67-97.

Por isso o Legislador de 1941, repristinado pela Constituição Cidadã, identificou a forma e os meios de investigação penal, apontando a Polícia Judiciária como a encarregada de cabalar a prova e instrumentá-la por meio do inquérito policial, com os seus sete controles a garantir, por exemplo, que a escuta ambiental, em detrimento do Presidente da República, não seja editada, fato descoberto após provocar inúmeros percalços aos brasileiros com ingente reflexo à economia, prejudicando os mais pobres.

O inquérito policial pode resultar em prisão, por isso, deve incoar mediante procedimento, ainda se informal, porém vigiado por seis “entidades”, principalmente mediante o controle do Estado-jurisdicção, porque o inquérito policial, segundo os artigos 10, parágrafos 1º. e 3º., 16, 17, 18, 20 e 21 do Código de Processo Penal “vai” à mesa do juiz, ou melhor, queda-se sob o pálio do Estado-jurisdicção, porque o juiz atua como terceiro desinteressado, impondo a natureza jurídica de procedimento jurisdicionalizado.

Bem distinto do praticado por alguns, enquanto intimam delatores a comparecerem a seus gabinetes e garantem a total impunidade do criminoso. A sociedade, proprietária do processo penal, não beneplacita este mau vezo.

São guindados à função de promotores públicos e procuradores federais, mediante concursos, geralmente jovens em torno dos trinta anos de idade, egressos de classes abastadas, bem formados, cultos e sem experiência no trato com as demais classes sociais, principalmente com os pobres da periferia.

Emergem destacados na multidão e não nutrem o vezo a miscigenação com o povo. Assim, não poderiam investigar, porque desconhecem os hábitos do povo, a periferia, os meios de locomoção da massa e o sotaque da plebe. E o crime avizinha-se a esta. Não emerge desta, mas plasma-se a essa.

Tampouco seria sábio permitir que os membros dos ministérios públicos, órgãos que irão impulsionar a ação penal, nutrissem a atribuição de investigar antes da denúncia. Ora, aqueles que promoverão a ação penal não nutrem isenção a investigar os fatos que serão submetidos à própria análise, por ocasião da denúncia.

Como justificar um processo penal de partes, se o agente que coordenou as investigações preliminares promove a ação penal na subsequente etapa da persecução criminal?

De outra banda, os promotores não abdicarão de seus confortáveis gabinetes para frequentarem a periferia, em apertados trens ou ônibus, porque os investigadores necessitam plasmarem-se ao povo. É o que o poeta recitou: “... necessário ir onde o povo está”.

O delegado de política Titular do Trigésimo Oitavo Distrito Policial da Capital de São Paulo, legando testemunho a este Autor, mediante laboratório às Teses, asseriu que certa vez, investigando o sequestro de rico empresário, necessitou permanecer por dois meses dentro da favela da “Divinéia”, morando em barracos, vestindo-se maltrapilho. Será que o festejado jovem, egresso da classe mais abastada, culto, sem máculas ao léxico pátrio, submeter-se-ia a este tipo de “serviço”? A resposta negativa emerge única.

Caso os promotores investiguem será decretado o fim da polícia civil. Quem faria este serviço, o militar? E o comando viria do gabinete? O empresariado mantém – como premissa – os seguintes brocardos: “... dono tem de ficar em cima...”, “... o negócio somente prospera na mão do dono...”. Será que as ordens de serviços, egressas dos gabinetes, seriam fielmente cumpridas pelos militares?

O “Caso Amarildo”, no Rio de Janeiro, ou o “Caso Castelinho”, em São Paulo, quedam-se como exemplos negativos. Refletem o futuro das investigações, caso os ministérios públicos assumam o controle da fase preliminar do Processo Penal, como sonham os desinformados.

Situação inversa o ocorrente com os policiais, o promotor seria o chefe das investigações, emergindo como alvo preponderante dos criminosos investigados.

Por outro lado, os delegados não centralizam as investigações, pois, apenas coordenam os policiais. Aliás, os escrivães tocam as delegacias e nutrem o timão das investigações, representam muito mais aos delegados que, invariavelmente, “entram” com o nome para os escrivães coordenarem as perquirições. São sempre esses que ouvem as testemunhas e expedem ordens para os investigadores cumprirem.

Certa vez, apresentando cliente ao delegado-federal, este desculpou-se pela ausência de escrivão, fato que, conforme tentou justificar, o constrangia imensamente. Nós redarguimos, pontuando que o Código de Processo Penal determina a presença do delegado-federal (ou delegado de polícia), não do escrivão. Estes, apesar de tocarem as delegacias de polícia das grandes capitais brasileiras, aparecem – apenas – como auxiliares do delegado de polícia ou, como naquele caso, auxiliaria o delegado-federal.

Assim, o sistema emerge perfeito. A atividade do delegado caracteriza-se por manter o timão – de Direito – das investigações. Mas, de fato, essas são norteadas pelos escrivães. Aliás, em quase trinta anos de advocacia nunca ouvimos resmungos de imputados contra os escrivães, porque os investigadores estão na “linha de fogo”; e os delegados assumem os riscos, ou recebem os louros.

De outra banda, os promotores centralizariam as investigações e não nutririam a confiança dos policiais militares. Serviriam como alvos dos meliantes, pois, catalizariam as atenções e o ódio desses.

Pior será quando os promotores, egressos das classes mais abastadas, grassarem a alvos de assassinos³⁵. Será inevitável a situação, porque os membros dos ministérios públicos encarregar-se-ão de todas essas atividades afetas aos policiais.

Diferentemente os delegados de polícia que assinam as ordens de serviços e os relatórios a findarem os inquéritos policiais, porém, o norteamto queda-se exercido pelos escrivães, e o trabalho de campo pelos investigadores, plasmando responsabilidades. Notem, todos pertencentes à mesma equipe que, muitas vezes, protraem-se por décadas juntos “constituindo pretensa família”.

Quando o delegado-federal Alciony Serafim de Santana intentou investigar sozinho as mazelas de policiais corruptos, catalisou o ódio desses, quedando-se – infelizmente para os amigos, alunos e colegas – assassinado.

Versando o Processo Penal há quase trinta anos, pontuamos que a escassez e as diversas atribuições dos membros dos ministérios públicos não permitem que essas investigações sejam detalhadas, mitigando discussão acerca de fatos importantes ao descortino dos ilícitos.

Nisso possível retrocesso, caso as investigações sejam coordenadas pelos promotores públicos nos estados, a centralização das perquirições torna-los-iam alvo específico dos meliantes. Mas, esses entraves não emergem cristalinos aos críticos de

³⁵ Mas, interessa o destaque, não excogitado pelos incientes que defendem a coordenação das investigações preliminares, que antecedem a propositura da ação penal, pelos promotores públicos ou procuradores federais. É dizer, por centralizarem as perquirições são alvos diretos dos homicidas, conforme relatou o jornal “O Estado de São Paulo”, na edição de vinte e seis de janeiro de 2002, página C6: “Promotor é assassinado em Belo Horizonte” Renato Kattah “Belo Horizonte – O promotor de Defesa do Consumidor (...) foi assassinado a tiros no início da tarde de ontem, na zona sul. Suspeita-se que a causa do crime esteja relacionada à atuação do promotor no combate à fabricação e ao comércio de combustíveis adulterados, a chamada máfia dos combustíveis, que atua em postos da região metropolitana mineira. (...) Policiais recolheram 16 cápsulas deflagradas de uma pistola automática PT 380. O corpo tinha perfurações no rosto, no braço, no pescoço, no peito e próximo a uma das mãos, mas os peritos não souberam informar quantos tiros o atingiram. Até o fim da tarde nenhum suspeito havia sido preso. No ano passado, segundo o Sindicato do Comércio dos Varejistas Derivados de Petróleo de Minas Gerais, 22 postos da capital mineira e região metropolitana foram fechados, sob acusação de vender gasolina adulterada, por causa da investigação do MP. No início do mês, oito pessoas, entre donos e diretores de postos, tiveram prisão preventiva decretada pelo juiz Geraldo Claret de Arantes, da 3ª. Vara Criminal de Contagem. Nenhum deles está preso.”.

nossas idéias. E são muitos obstáculos, a maioria intransponíveis, o principal exemplo queda-se à ausência de isenção.

Esses alguns dos motivos à segurança pública claudicar, a ausência de preparo e péssima remuneração dos agentes. Por exemplo, o soldado da Polícia Militar, em São Paulo, nutre remuneração de dois mil e seiscentos reais, percebendo um mil e novecentos reais livres (existem vários descontos além do normalmente praticado na iniciativa privada). O delegado de polícia percebe em torno dos seis mil reais (inicialmente à carreira). E, os promotores públicos vinte e cinco mil reais, mediante ingente discrepância.

Notem, a almejada transformação do inquérito policial, a ser coordenada pelo promotor ou procurador, alijará os cofres públicos mediante ingente carga; pois, o delegado de polícia percebe um quinto da remuneração dos promotores públicos, necessitando – os ministérios públicos – contratarem mais de vinte mil promotores e procuradores federais a praticarem a atividade hoje exercida pela Polícia Judiciária. Agora, este não emerge como o maior problema, pois, o cidadão merece a segurança pública. **O maior obstáculo – reiteramos – queda-se à ausência de ISENÇÃO.**

Para a síntese deste tópico mister a colação dos ensinamentos de Joaquim Canuto Mendes de Almeida, que, desde 1937 espancava qualquer dúvida acerca da titularidade da persecução penal, ou seja: "O erro que aqui focalizamos não é apenas o de conceituação (...) é o que atribui ao denunciante ou ao queixoso o monopólio da produção de prova instrutória. Esse monopólio, de que não há exemplo em outro qualquer sistema processual, é criação da doutrina e da jurisprudência pátrias. Não está em nossas leis. O que estas instituem é a inquisitorialidade do juiz formador da culpa e, ao lado dela, a obrigação³⁶ do promotor público (...) Esse poder (inquisitivo) não exclui, como muitas vezes se pensa, a contrariedade das partes, mas absorve-a. Esse poder, sobretudo, se não representa monopólio do juiz na produção das provas, muito menos significa monopólio do Ministério Público."³⁷

Com base nos entendimentos versados, reafirmamos: **a doutrina que propala a execução das investigações penais pelos ministérios públicos não transmite – com fidelidade – a Norma.** Esses mesmos doutrinadores costumam negar a participação do advogado nas investigações preliminares.

Nesta, outra forma de controle das perquirições, já o dissemos, a sétima, ou seja, a possibilidade de o suspeito requerer diligências, conforme o artigo 14 do Código de Processo Penal, traduzindo na concretização do contraditório.

Essas as formas orientadas pela Garantia Fundamental do Devido Processo Penal brasileiro.

4 Delação e os principais aspectos da Lei contra o crime organizado A “delação premiada”

Reiteramos que o desmascaramento de políticos corruptos somente nos anima com o Judiciário brasileiro. Aliás, inúmeras vezes delatamos membros do Judiciário e, geralmente, suportamos ações penais em nosso desfavor³⁸, premiando juízes venais.

³⁶ Nós substituiríamos o termo obrigação, apresentando outro, próprio do Direito Público, ou seja, compulsoriedade.

³⁷ Joaquim Canuto Mendes de Almeida. "Processo penal – Ação e jurisdição". São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; ed. 1975, p. 182-3.

³⁸ Em 2005, juíza-federal julgou ação possessória com base em oposição que chegaria a sua mesa quatro dias após o registro da sentença autos n. 2005.61.15.000747-3. Interpusemos recursos na Capital, pelo protocolo integrado, mas o Procurador da República Ronaldo Ruffo Bartolomazzi, não obstante a absolvição do Advogado, sucedâneo de pretensos delitos contra a honra (exceção da verdade n. 0000998-43.2014.4.03.6115-SP – São Carlos) insiste em julgá-lo em São Carlos autos n. 0000556-58.2006.4.03.6115.

Mas aqui, interessam os absurdos da Lei n. 12.850/2013, analisados os seus artigos de quatro a sete, os quais maculam a Constituição da República, ou seja, os textos legais referentes à delação, porque esta macula o artigo 5º., inciso LV da Norma Maior, negando o contraditório ao incriminado. E a Garantia Fundamental emerge como fulcro deste trabalho.

A própria origem do Processo Penal brasileiro queda-se maculada, situação que nega legitimidade ao texto legal, mormente, conforme afirmamos em nosso: “O contraditório nas CPI’s e no inquérito policial”, inclusive, na primeira edição de 2005, a persecução penal não pertence a única instituição, e sim, aos membros da sociedade, endossada a idéia pelo inciso LIX do artigo 5º. da Constituição da República, tão vilipendiada pelos artigos 4º., 5º., 6º. e 7º. da Lei n. 12.850/2013.

É dizer, em todos os mencionados textos legais desta mencionada Lei n. 12.850/2013, contêm máculas à Constituição da República, mas, destacaremos a ausência da Garantia Fundamental do Contraditório, posto emergir mediante alvitre deste artigo.

A delação, sem a participação do incriminado, repisamos, macula a Garantia Fundamental do Contraditório, tornando nula a oitiva e os atos subsequentes.

O absurdo da Lei, endossado pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, a Corte Constitucional do País, queda-se no contrato de incriminação, onde o delator assume o compromisso de incriminar determinada pessoa, geralmente copartícipe na empreitada delitiva, resultando – o ato - em inúmeras regalias.

Por primeiro, o aspecto instrumental da colaboração, traduzida mediante contrato, situação repugnante tanto ao Direito como à moral e ética.

Dirão alguns: em sede penal, no trato com bandidos, militam moral e ética?

A resposta – por óbvio – emerge negativa; porém, os agentes do Estado não se podem envolver na ausência de pudor dos meliantes, piorando a situação para a comunidade. Aliás, reafirmamos que o Processo Penal é da sociedade, não de única instituição, conforme excogitam os procuradores federais que exorbitam na “Lava Jato”.

Mas o tal contrato emerge imoral. Excogitem a incriminação de outrem, mediante avenças que reforçam o conteúdo e, como resultado, o corrupto delator recebe o perdão judicial.

Nesse sentido aduz o artigo 6º. da mencionada Lei n. 12.850/2013:

“Art. 6º. O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:

I – o relato da colaboração e seus possíveis resultados;

II – as condições da proposta do Ministério Público(*sic*) ou do delegado de polícia(*sic*);

III – a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;

IV – as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;

V – a especificação das medidas de **proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.**”.

A redação emerge horrível, mormente, seriam ministérios públicos (federal e estaduais, no mínimo, porém, há no Trabalho e na União, apesar de estes emergirem específicos)³⁹. No mesmo embalo, mencionar “delegado de polícia”, porque este é estadual, retirar-se-ia o delegado federal. Essas as redações das leis, elaboradas por pessoas acostumadas com

³⁹ Asserirão os nossos críticos: “os ministérios públicos caracterizam-se por serem único, uma só instituição”. Respondemos que a especificidade de cada ministério público desmonta esta tese.

a terminologia da *internet*, sem experiência legiferante, que refletirão – as leis – às vidas dos membros da sociedade.

O pior da Lei emerge a conferir contrato de incriminação, esquecendo-se de que **o delator também é criminoso**. O Estado brasileiro invariavelmente negocia com criminosos. Aliás, permite a extorsão de bandidos contra a segurança pública, por isso o caos.

Abrimos parêntese para comentar o pós Olimpíadas, o que restou da Cidade Maravilhosa? Sabemos que os jogos olímpicos foram realizados dentro da bolha, protegidos pelo Exército, Aeronáutica e Marinha, mas, ainda assim, mediante acordo de cavalheiros, os bandidos continuaram atuando, por exemplo, o soldado da Força Nacional, morto porque entrou em local impróprio, num dos morros cariocas.

A Nossa Tese à Livre Docência perante a Faculdade de Direito do Largo São Francisco – USP, que seria depositada em 2014, pontuava que os morros cariocas deveriam ser desocupados, relevando o trabalho apresentado pelo Exército na década de oitenta. Naqueles idos, o Governo brasileiro já alvitrava a segurança pública da Cidade Maravilhosa mediante a imprescindível desocupação dos morros. A Capital do Rio de Janeiro deve nutrir crachá de cidade turística e o Estado deve preparar moradas aos ocupantes dos morros, criando cidades satélites com toda a infraestrutura, principalmente ferrovias a conduzirem os trabalhadores da cidade turística às cidades dormitórios, construídas pelo Estado, aproveitando a estrutura dos jogos olímpicos para reformar o péssimo desempenho de nossos atletas. Aliás, em 2014 nutríamos a esperança de criarmos cidades para os atletas, desenvolvendo-se-os às olimpíadas. Mas, nem para isto o governo de esquerda prestou, excogitaram os jogos olímpicos para roubarem, não para divulgar o Nosso Maravilhoso País por meio de nossos atletas.

Mas este trabalho junte-se ao contraditório indisponível, por isso apenas tangenciaremos esses absurdos, tais como, **o negócio com bandidos, as suas proteções mediante a disponibilidade de recursos públicos para as suas seguranças** (“V – a especificação das medidas de **proteção ao colaborador e à sua família**, quando necessário.”), como se esses não optassem pelo crime no passado.

A delação premiada nega todas as premissas do Direito Penal, por exemplo, o aspecto de a pena mitigar a delinquência.

A pena deve inibir o meliante contra protrair-se às empreitadas. E, isto parece evidente que a delação não realizou, exemplo típico queda-se mediante observância da conduta do doleiro Youssef, que hauriu inúmeros benefícios no Caso Banestado, julgado pelo mesmo famoso juiz, e, menos de dois anos reiterou as empreitadas ao “Petrolão”.

Entrementes, aduz o artigo 4º. da mencionada Lei n. 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 (...).”.

Com efeito, o delator aceita assinar qualquer papel e reiterar histórias interessantes aos agentes públicos, sucedâneo deste ingente benefício.

A Lei torna os agentes públicos donos da ação penal, que é da sociedade, porque seus membros contribuem com impostos a retirarem os delinquentes de seu meio, remunerando aqueles agentes públicos para executarem esse serviço.

Com efeito, ressaltando o contraditório como necessária garantia fundamental, pontuamos o parágrafo 6º. ao artigo 4º. da Lei n. 12.850/2013, senão:

“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:

(...)

Parágrafo 6º. O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.”.

O artigo 4º. possui dezesseis parágrafos, quase todos a legar benefícios ao delator, esquecendo-se de sua condição de criminoso.

Mas, **em nenhum parágrafo lembraram-se do incriminado** que, algumas vezes, nunca delinuiu.

O parágrafo sexto mantêm as anomalias de conceber uma teoria geral do processo, enquanto aduz que os partícipes do procedimento penal denominam-se partes.

Parte representa a denominação daquele que possui interesse no todo. É parte do todo, mediante disputa perante o Estado-jurisdição em sede cível. As partes possuem o todo que está sendo julgado em decorrência da ação orientada pelas regras do processo civil.

A persecução penal é da sociedade e os membros dos ministérios públicos que impulsionam o procedimento criminal não possuem o pedaço do todo. Tampouco o acusado nutre direito ao todo.

Portanto, em sede de processo penal não há partes, porque os partícipes quedam-se jungidos às investigações perante o Estado-jurisdição, e em sede de ação penal, não emerge disputa por um todo, e sim, o Estado-ministérios públicos, o Estado-jurisdição e o acusado buscam a verdade material.

Tirante o escólio acerca da terminologia dos *nets* que, neste momento do Poder Legislativo elaboram as péssimas leis, interessa a Garantia Fundamental do Contraditório ao incriminado, é claro.

Veja o comentado parágrafo 6º. ao artigo 4º. que se trata de negócios, é o próprio texto da Lei que aduz acerca de o juiz não participar do negócio, asseverando: “... negociações entre as partes...”.

Reafirmamos que os escritores, endossados pelos editores – na atualidade –, alegam que o Processo Penal caracteriza-se como processo de partes. Os membros dos ministérios públicos seriam os autores da ação penal neste tal “processo de partes”, ignorando o inciso LIX ao artigo 5º. da Constituição da República. Mas, como justificar que uma das partes pode barganhar com testemunhas? Seria possível uma das partes cabalar a prova em detrimento da outra e mediante autorização do Estado-jurisdição?

No texto legal (parágrafo 6º. ao artigo 4º.) temos a proposta do delegado ou dos membros dos ministérios públicos, a lei aduz – erroneamente – ministério público, ao “colaborador”, reforçando a legar ares de legalidade com a permissão do defensor do delator. Porém, em nenhum momento a norma se refere ao incriminado.

O parágrafo sexto dispõe acerca de contrato de incriminação “entre as partes”, versando os ministérios públicos como autores e o delator. Ora, quando este incrimina outrem reveste o seu interrogatório com natureza jurídica de testemunho, pelo menos a este conteúdo.

Caracterizando-se como testemunha, e não poderia obter outra natureza jurídica, porque o delator presta testemunho quando incrimina outrem, emerge torpe a barganha do “autor” da ação com testemunha que, **previamente, apresenta o conteúdo de seu depoimento.**

Citamos como exemplo a “delação premiada” do ex-Senador da República, Delcídio do Amaral, criminoso que constrangia testemunhas, participava da “vaquinha” do Petrolão que alijou a maior empresa brasileira em cem bilhões de reais, e tentou barganhar testemunho negativo de outro delator. Apesar de que, os agentes públicos do Estado brasileiro lavraram acordo a que este incriminasse outrem, emergindo este “contrato cível” como tábua de salvação após o naufrágio (naufragou à empreitada delitiva). Este o momento do Processo Penal pátrio.

Os agentes públicos esquecem-se do fenótipo criminoso dos delatores, tratando-os como se fossem pérolas, apesar de seus envolvimento “no interior” do crime. Plasmaram-se com os demais ao longo de anos, quando as empreitadas emergiram descortinadas, os próprios agentes públicos os alcandoram a santos.

Aqui não interessa a culpabilidade desses delatores, apenas a barganha com esses, travada por meio de agentes públicos que excogitam a propriedade da persecução penal, apesar de esta pertencer à sociedade que contribui com impostos à remuneração de seus funcionários.

E, com aquele escopo, barganhar com qualquer um independente de seu fenótipo ao crime, os agentes públicos lavram acordo à incriminação de outrem, sem a possibilidade deste incriminado nutrir ciência acerca da história em seu desfavor.

Contra esta, não seria melhor a permissão ao delatado participar “desta mesa” de negociação (conforme a própria Lei n. 12.850/2013)?

O texto legal aduz “negociações” à elaboração do contrato de incriminação. Mas não há referência à Garantia Fundamental do Contraditório ao incriminado, tampouco ao sigilo referente a este (delatado), porque o delator assina termo responsabilizando-se pelo caráter confidencial de sua narrativa, porém, na mesma hora, a imprensa divulga para todos os fatos criminosos, apontando suspeitos. Tudo isso, em detrimento de delatados que não obtiveram o contraditório, mas, viram os seus nomes lançados na lama mediante alardes desmedidos.

Louvamos as pertinentes investigações da Polícia Federal que não nutre o costume de divulgar as suas conquistas, pelo menos, até quedarem-se sedimentadas. Porém, a vaidade dos membros de outras instituições pode acabar com a reputação de pessoas, algumas vezes, inocentes.

Reiteramos que o descortino da corrupção levada a efeito pela esquerda deste maravilhoso País anima este modesto Autor; porém, **os mesmos fatos podem ser descortinados mediante a incidência da Garantia Fundamental do Contraditório.**

Pontuamos que, tão logo, em sua oitiva (“interrogatório”) perante o delegado, o delator deverá ser interrompido a concitar o incriminado a participar (da oitiva do delator), desde a sua primeira manifestação contrária aos interesses do delatado. Por exemplo, considerando-se o ex-Senador Delcídio, Lula deveria ser intimado para acompanhar a sua delação (de Delcídio), desde a primeira citação, ocasião que o delegado-federal sobrestaria o depoimento, o delator retornaria ao cárcere, o ex-presidente seria intimado; e, a seus advogados a permissão para acompanhar a oitiva mediante participação ativa, com as necessárias reperguntas. **Ao final, a validade das mesmas palavras contrárias ao incriminado.**

Se a história queda-se verdadeira, será a mesma perante o incriminado, ou não. Nada se altera, ou os agentes públicos gostariam de “combinar certinho” os detalhes?

Aqui interessa a Garantia Fundamental do Contraditório que deve ser legada desde o início das investigações, não emergindo outra hipótese quando obtemperadas delações. Aliás, assim operava o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na década de oitenta e início dos anos noventa. Por que a alteração?

Vejam que não estamos protegendo criminosos, apenas conferindo constitucionalidade às delações inconstitucionais. Queremos aproveitar a prova, ainda se mediante delação, porém, o crime não pode justificar a obtenção da prova ilícita.

Absurda emergiu a frase do famoso juiz de Curitiba, enquanto pontuou que a “prova ilícita deve ser considerada, dêis que cabalada com boa fé”.

A boa-fé presume-se, a prova ilícita rompe com o “Estado Democrático do Direito”, porque torna os agentes públicos tão criminosos quanto aqueles que se quedam investigados, ou mais.

A cotejo, comentamos o caso do bárbaro homicídio do dentista por Pichadores, na Região Norte de São Paulo, que saiu em defesa de seu genitor ao perseguir bandidos pichadores. Ocasão que foi morto pelos meliantes. Um desses, quando preso, delatou um tal Anailson como copartícipe, asserindo reconhecê-lo pelas fotos apresentadas, e este inocente permaneceu preso na custódia da delegacia. Pior: antes disto, o inocente Anailson nutriu, em seu desfavor, a divulgação de sua foto como procurado por matar o dentista. Essa foto “rodou” pela *internet* e muitos conheceram o inocente Anailson como homicida. Tudo, em decorrência de delação.

Por isso, no século XIX, o jurista Nicola Framarino Del Malatesta prostrava a delação como refúgio de covardes

A delação serve ao Direito americano, porque outra origem, queda-se dominado pelo escopo financeiro, distinguindo crimes violentos, dos ilícitos econômicos, situação desairosa ao Direito pátrio, porque permitiria que banqueiro barganhasse a sua condenação mediante troca patrimonial; assim como ocorreu no “Caso CBF – José Maria Marim”, conforme comentamos anteriormente.

Mas, se o contraditório for legado desde o início das investigações, na primeira oitiva do delator, o incriminado poderá ajudar a reconstruir a verdade material, evitando máculas às garantias fundamentais dos delatados.

Distinta emerge a mencionada norma, alcançando a participação do advogado do delator, porém, esquece-se do incriminado, senão:

“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:

(...)

Parágrafo 9º. Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações.”.

Reiteramos os comentários negativos acerca do procedimento legiferante, enquanto no parágrafo nono, o legislador aduz “delegado de polícia” automaticamente retirando o delegado-federal, ou ainda, utilizando ministério público no singular que, caso interligado com a expressão delegado de polícia representaria – apenas – os ministérios públicos dos estados. Esses, os procedimentos legiferantes na atualidade brasileira.

Outra anomalia caracteriza-se pela preocupação do legislador com o defensor do delator que, já embolsou os seus honorários para nada fazer, porque tem de aquiescer às

exigências dos membros dos ministérios públicos e suas vaidades. Aliás, a preocupação com o delator causa espécie e endossa o erro existente no pensamento de todos os membros da sociedade, ou seja, a falsa construção da idéia acerca de a testemunha nutrir liame com a parte (processo civil) ou participe (processo penal).

Aqui a ressalva: nem no processo civil a parte pode nutrir “ligações” com a testemunha, e este trata de negócios, não se queda afeto à liberdade do indivíduo. Com base na premissa, questionamentos: como transigir com esta, admitindo parcerias entre o autor da ação penal e a testemunha?

No processo de partes o Estado-juiz permanece equidistante dos pólos ativo e passivo (partes). Diferentemente da função deste juiz-penal imposto pela Lei n. 12.850/2013. Aliás, este juiz mais tem com os modelos de antanho, mediante inquisitividade, situação combatida pelos doutrinadores que, estranhamente, insistem na balela de um processo penal de partes, negando, com isto, a possibilidade de os membros dos ministérios públicos investigarem, apesar de estes realizarem esta atividade.

O parágrafo quinze do artigo 4º., no mesmo sentido que o nono, preocupa-se com o defensor do delator que, necessariamente, tem de aceitar a imposição dos membros dos ministérios públicos; assim, esta lembrança queda-se mediante simples reiteração, senão:

“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:

(...)

Parágrafo 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.”.

Renovamos o asserido anteriormente, a necessidade emerge à participação do delatado e de seu advogado, desde a primeira “fala” aos agentes públicos. Não se queda constitucional ouvir a história, muitas vezes melhorá-la, possibilitando a incriminação de políticos antagônicos aos desígnios dos poderosos timoneiros que nomearam os chefes dos ministérios públicos.

Entrementes, a Lei n. 12.850/2013 reitera a necessidade de participação do advogado do delator, porém, a imperiosidade emerge a beneplacitar o contraditório desde o primeiro nome delatado aparecer.

Nesse sentido, deixamos de criticar os artigos 5º. e 7º. da Lei n. 12.850/2013, porque este trabalho junte-se à Garantia Fundamental do Contraditório.

Interessante notar a preocupação do legislador com o colaborador, pontuando diversos direitos a este que – invariavelmente – é o principal criminoso, porque as atividades do incriminado – ainda – serão investigadas; mas, as **estripulias do delator já foram constatadas.**

Aqui simples ressalva ao parágrafo 2º. do artigo 7º. da mencionada norma, ou seja:

“Art. 7º. O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

(...)

Parágrafo 2º. O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos

elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.”.

Aqui, a Lei representa “pegadinha”; pois, aduz que o defensor nutrirá direito de “acesso amplo”, coarctando-o – acesso – à plena autorização, palavras ao vento, apenas representam o acesso amplo de forma inversa, limitando-se-o.

A norma, sob comento, não informa qual defensor poderia nutrir acesso, dessumindo-se ser o patrono do delator. Mas, ainda esta vez, ressaltamos a necessidade do contraditório ao imputado; aliás, principalmente a este.

5. O devido processo penal pátrio e a garantia fundamental de ampla defesa, após o contraditório indisponível

Em 2005 pontuamos as nossas críticas, sugerindo atitudes aos juízes, sucedâneo de situação comum, pairava nas delegacias, beneplacitadas nos fóruns, a delação sem a possibilidade de o increpado profligar a incriminação de co-imputado. Pior: com a Lei n. 12.850/2013, nova modalidade de **delação**, entendida – por nós – como **provocada**, utiliza o critério político de valoração pelas autoridades, tem ocupado os agentes e a mídia como a “salvadora da pátria”.

Aqui não criticamos o descortino das atividades de políticos corruptos, que devem ser punidos exemplarmente.

As subsequentes linhas devem ser entendidas sob o aspecto da legalidade, fruto de ingente estudo deste modesto Subscritor, trabalho patrocinado pelos contribuintes que nos possibilitaram cursar as melhores Instituições, escolas públicas, principalmente a Nossa Faculdade de Direito do Largo São Francisco – USP, conferida a nós, por Deus⁴⁰, como óbvio, e em decorrência de o ensino público, na década de setenta, ser o melhor do País. Aliás, as cem melhores escolas do Brasil eram públicas, apesar de muitos propalarem inverdades acerca do período Militar que Governou este maravilhoso País, colocando basta ao desgoverno da esquerda festiva da Era Goulart.

Mas este capítulo não se queda político, a partir de agora, quando pontuarmos critério político, não entendam política partidária ou ideológica, imprimam o pensamento acerca da parcialidade dos agentes públicos, por exemplo, de não terem investigado as mazelas do falecido governador Orestes Quércia, sucedâneo de seu sucessor ser egresso do Ministério Público estadual. Ou o judiciário paulista não aceitar queixacrise contra um de seus timoneiros, apesar de este falsificar perícia, utilizando-a em ação⁴¹ que pugnava pelo recebimento de cento e oitenta e sete milhões de dólares. Esses os noticiados critérios políticos, caracterizando o interesse do Poder pela investigação de determinadas pessoas, ou negação de perquirições quando o possível imputado fez parte do Poder. A besta do Apocalipse.

É a Besta do Apocalipse (o Poder) que imprime determinação às investigações contra algumas autoridades, e outras não. Mas, refazer a delação por quatro vezes⁴², mediante provocação dos agentes públicos, retira qualquer valor ao testemunho. Por isso entendemos que a “delação premiada” queda-se a romper o nosso sistema Processual Penal, emergindo inconstitucional, mormente, ao processo-crime não são permitidas

⁴⁰ Aqui o nosso testemunho, quedávamos preparadíssimos, mas, o nosso nome não estava na primeira lista. Dobramos os nossos joelhos a clamar pela misericórdia do Senhor, que, por incrível, apenas o nosso nome compôs a segunda lista. Graças ao Maravilhoso Deus.

⁴¹ Nona Vara Cível do Juízo Central da Capital de São Paulo autos n. 583.00.2007.140564, n. de ordem 586/2007. Trigesima Primeira Vara Cível do Juízo Central da Capital autos n. 583.00.2005.083074-0.

⁴² É o critério político imposto ao depoimento de Ricardo Pessoa e a Léo Machado.

profecias. Sim, porque os membros dos ministérios públicos têm adivinhado o teor das incriminações, situação inconstitucional – repisamos – porque antes milita a barganha, depois a ciência dos demais envolvidos. E alguns asserem acerca de processo penal de partes. Quanta ignorância.

Não se pode legar – outro tanto – algum valor a “doleiro” que fora preso no caso Banestado, no início do século e, após menos de década, novamente preso pelo mesmo motivo⁴³. **Parece que a delação premiada está incentivando bandidos perenizarem-se à prática de crimes⁴⁴.**

Por isso pontuamos que a forma de punir, sucedâneo da “delação premiada”, marginaliza o escopo da pena. Aliás, está tudo errado, porque o delator suporta coação a incriminar outrem e, após delatar, recebe o prêmio, ou seja, a sua liberdade, não obstante ter corrompido autoridades e “arrumado a vida” de muitos parentes.

Essas críticas acompanham o sexto capítulo de Nosso “O contraditório na CPI e no inquérito policial”, parcimoniosamente articuladas na (edição) de 2005, quando plasmamos a delação no quinto capítulo.

5.a a delação espontânea, único modelo possível, importa – apenas – às investigações, não à condenação

Conforme pontuamos no tópico anterior, sucedâneo do lavor levado a efeito em 2005, desde antanho milita a preocupação de alguns com a delação. Por exemplo, o extinto Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, parte do Tribunal de Justiça, quando seus magistrados eram os timoneiros do Judiciário brasileiro, nutria preocupação com o problema da delação, hoje legado de apanagiados, julgando seus próprios interesses. Aliás, **na história do Direito, a delação queda-se restrita, sempre entendida com reservas, porque a incriminação de outrem causa espécies ao homem de bem**, assim como o crime, por óbvio.

A imaturidade, na formação do caráter, suscita a delação espontânea⁴⁵. A má formação de caráter⁴⁶ fomenta a delação premiada.

Essas frases denotam a nossa perspectiva ao instituto da delação, como se queda considerada; porém, os crimes perenizam-se, demandando investigações e, caso militar seriedade, será possível viabilizar a delação sob a incidência das garantias fundamentais dispostas na Constituição da República.

Como Estudioso do Processo Penal não podemos placitar o mau vezo de prender para obter a delação, tampouco permitir a fundamentação de sentenças condenatórias com base na esdrúxula “delação premiada”. Aliás, a delação não

⁴³ O doleiro Alberto Youssef fora beneficiado pelo mesmo famoso juiz de Curitiba no “Caso Banestado”, ocasião que muito dinheiro foi remetido para fora do País em detrimento dos interesses públicos.

⁴⁴ O jornal “O Estado de São Paulo”, mediante matéria de Leandro Machado, publicou: “Ex-auditor cobrou para não citar empresas em delação, diz promotor. (...) Leandro Machado de São Paulo. Luís Alexandre de Magalhães, ex-auditor fiscal da prefeitura e investigado na máfia do ISS, cobrou de empresas para negociar seu silêncio em depoimentos. A informação é do promotor Roberto Bodini. O ex-auditor, que tinha o benefício da delação premiada, foi preso nesta quarta (17) sob suspeita de tentar extorquir dinheiro de um colega investigado no esquema de cobrança de propina de construtoras em troca de descontos no imposto. (...) O ex-servidor foi preso ao receber R\$ 70 mil do auditor Carlos Flávio Moretti, que passa por um processo de expulsão da prefeitura também por suspeita de fraude na cobrança do ISS. Segundo a polícia, Magalhães exigiu a quantia para prestar um depoimento favorável ao colega em um inquérito administrativo da prefeitura no próximo dia 19.(...)”.

⁴⁵ Deus, o Criador dos céus e da terra, após ser traído por Adão, legou-lho o contraditório, questionando: “Por que se esconde? Você comeu o fruto que ordenei para não tocar?” e Adão, praticando a primeira delação, aduziu: “Foi a mulher que Me deu...”. Imaturidade e covardia, lançou a culpa no próprio Criador. Quem mandou criar a maravilhosa mulher para dar de presente a todos os homens? Aliás, o maior presente que um homem pode receber. Mas, Adão lançou a culpa pela desobediência à Eva. Outro tanto em Deus, porque Ele a criara para presentear Adão.

⁴⁶ Modelo típico seria este tal Sérgio Machado. Aliás, o filhinho permaneceu com a sua fortuna em Londres, apesar de os ministérios públicos afirmarem que devolveram boa parte do dinheiro “roubado”.

serve como fundamentação de sentença, pode, caso for, lastrear as investigações, legar início a essas. Nunca como fundamentação de sentença.

A delação, para ser válida, deve ser produzida mediante a ciência do incriminado e a sua oportunidade de rechaçar, inclusive produzindo prova contrária ao propalado pelo delator; desde o ato inicial, as primeiras palavras em desfavor do incriminado (delação).

Entretantes, o defensor do incriminado deve ser concitado a participar do interrogatório do co-acusado e, mediante participação ativa, deverá formular perguntas a esclarecer a veracidade (ou não) do articulado pelo delator; sem esta participação ativa, tanto do delatado, como de seu defensor, mediante a possibilidade de esmiuçar o “interrogatório” ou oitiva pelo delegado em sede de inquérito policial, nenhuma validade possui.

Note que observamos oitiva pelo delegado ou interrogatório, sendo este judicial, aquela (oitiva) em sede de inquérito policial. **A delação, em procedimento com natureza jurídica de inquérito civil, nenhum valor possui, posto que realizada nos gabinetes dos ministérios públicos. O inquérito civil tem lugar à incoação da ação civil pública, não a cabalar provas à propositura da ação penal.**

Neste sentido, recomendamos atenta leitura aos capítulos primeiro e segundo, de Nosso “O contraditório na CPI e no inquérito policial” 1ª edição Síntese, 2ª edição 2017, Paz Jurídica, onde profligamos a possibilidade de membros dos ministérios públicos concitarem o delatado a seus gabinetes e, a partir desta “sindicância”, mediante denominação de inquérito civil, não poderá grassar a ação penal.

Reafirmamos que somente o delegado e o juiz possuem legitimidade para interrogar, ou aquele, ouvir o imputado. Os membros dos ministérios públicos não possuem o Direito de interrogarem os imputados em seus gabinetes, nos termos do artigo 144, parágrafo 4º. da Constituição da República. Aliás, **com a nova roupagem legada pela “moderna” doutrina de atribuir a qualidade de “processo de partes” ao Processo Penal ou modelo acusatório queda-se inadmissível o interrogatório praticado pelos membros dos ministérios públicos, posto que irão impulsionar a ação penal na segunda etapa do “processo penal”.**

Por isso, não milita a possibilidade de os membros dos ministérios públicos interrogarem os imputados, mormente, romperia o princípio universal da “paridade de armas”, sucedâneo de o interrogatório, praticado pela instituição que impulsionará a ação penal, emergir a desnivelar os partícipes do Processo Penal.

Mas aqui interessa a fixação de nossa Tese, reiterando que o defensor do incriminado deve participar do interrogatório do delator, mas, não se trata, na verdade, de interrogatório, é a oitiva do imputado na delegacia ou Superintendência da Polícia Federal, porque a delação somente terá lugar para legar início às investigações.

Emerge necessário fixar este ponto, ou seja, a delação deve ser mitigada como prova à incriminação do co-acusado, **pode legar início às investigações. E, caso produzida mediante o contraditório indisponível ao incriminado, ou seja, desde o início da oitiva do delator, em sua primeira “fala”; pois, não adianta sedimentar a história interessante aos agentes públicos para, depois desta “história contada mil vezes” permitir-se a participação do incriminado.**

Na verdade, esta característica queda-se elencada pelo sistema processual, porque a delação nutre validade – apenas – mediante o contraditório e a legar início às investigações, pontuando, a doutrina de afogadilho, que a delação deve ser acompanhada de outras provas.

A melhor pontuação desta parêmia emerge a **admitir a delação – apenas – mediante o contraditório indisponível a iniciar as investigações, que serão carreadas**

ao inquérito policial. Este o melhor, considerando-se a parêmia, repisamos: “a delação deve ser acompanhada de outras provas”.

Com efeito, flagrado o meliante na crepitação dos fatos ou, tão logo ouvido em sede de investigações iniciais, assim que incrimine outrem, este “interrogatório” deve quedar-se sobrestado e a chamada do increpado emerge inexorável.

O contraditório deve ser legado desde o início das investigações, logo na primeira oitiva do delator.

Aqui diminuto parêntese a profligar a doutrina pátria. Esta, em sua maioria, pontua que o delator deve ser acompanhado por advogado ou, caso não possua, deve ser nomeado o profissional a este acompanhamento.

Mas, o ato importante não se reporta ao delator, e sim, ao increpado.

A este – ao incriminado – deve ser legada a Garantia Fundamental do Contraditório, mediante o sobrestamento da oitiva do delator e a sua chamada aos termos subsequentes.

Importa o contraditório ao delatado, nesta situação não ao delator, aquele não pode padecer mediante incriminação sem a possibilidade de rechaçar articulação unilateral.

Por isso, grassadas as investigações, desde a primeira oitiva do delator, tão logo emerja a delação, o incriminado deve ser concitado a participar desta oitiva, acompanhado de seu advogado, ou a este, nomeado profissional caso não possua condições de contratá-lo. E, esta participação do advogado deve ser ativa, legando o direito a ampla defesa, possibilitando reperguntas e atuação intensa a descortinar a verdade dos fatos.

A “delação premiada” dispõe acerca da oitiva do delator, a sua instrumentação mediante a participação dos policiais e membros dos ministérios públicos, e a sua homologação pela autoridade competente, permitindo manobras escusas, a sugestão de nomes pelos investigadores “políticos”.

Profligaremos o absurdo das leis que conferem a possibilidade de “delação mediante prêmios” nos topicos 5b e 5c, aqui interessam – apenas – as críticas a permitirem que o órgão acusador, que impulsionará a ação penal, participe do documento produzido pelas investigações, as quais, aparece a delação.

Reafirmamos emergir absurda a delação mediante a participação do órgão acusador, permitindo – inclusive – sugestões acerca de fatos e pessoas a serem incriminadas.

Dirão alguns: “imaginem se autoridades fariam sugestões”, asserimos que o dia-a-dia forense permite – repisamos – sugestões. A isto legamos testemunho. Certo policial foi ouvido no termo de flagrante, negando a participação do imputado no homicídio. Este mesmo policial foi ouvido no inquérito policial, negando – outro tanto – a participação do imputado, pontuando que testemunhas asseriram acerca de motoqueiro ter realizado os disparos. Este mesmo policial foi ouvido na formação da culpa, perante o Estado-juiz, afirmando que o acusado era inocente. No dia da sessão do júri o policial alterou os seus depoimentos (anteriores), afirmando – num primeiro momento – que o acusado participou da empreitada.

Vejam, no termo de flagrante, outra vez perante o delegado no inquérito policial e ao juiz formador da culpa, o policial negou a participação. Em sessão plenária, este – num primeiro momento – intentou alterar os depoimentos anteriores. Diante desta nova versão, constatamos que o policial havia permanecido na sala para testemunhas e que o promotor cercava-se de policiais para a sua segurança. Policial e policiais andando livremente pelos bastidores da sessão. Grassamos aos questionamentos, inclusive, acerca de contactos entre policiais, e a testemunha confessou que militara pedido de increpação nos bastidores da sessão do júri.

Policiais e membros de ministérios públicos não são santos, caracterizam-se por serem seres humanos que padecem dos mesmos defeitos legados pelos anjos do mal. O ser humano nasce pecador e pode inserir fatos em possível história verdadeira ou, pode criar história falsa ao delator assinar com o escopo de exculpar-se ou, mediante ingente absurdo da lei que premia, obter a sua liberdade. Esta sim, inerente ao ser vivente. Até as plantas grassam com liberdade, quanto mais os seres animados.

Mas, a anomalia maior caracteriza-se por permitir que o órgão acusador, aquele que impulsionará a ação penal, possa participar da lavratura de “contrato à incriminação” de outrem, possibilitando a sugestão de atos e de nomes.

A evitar a indevida increpação, pontuamos que desde a primeira “fala” do delator, o incriminado deve participar mediante ampla defesa e, com esta tipificação, a sua defesa técnica, mediante atuação do advogado de sua confiança.

Asseveramos acerca de julgado da lavra do ministro Dias Toffoli, enquanto não anulou ação que tramitou em vara de família, mediante procedimento (e processo) **sem advogado**, permitindo que hipossuficiente fosse interrogado e afirmasse a impossibilidade de contratar bacharel à sua defesa, **sentença sem debates com o réu que não nutriu o direito constitucional de ser acompanhado por advogado, nem pelo defensor público**. O ministro entendeu que tipificada a revelia, baralhando ensinanças doutrinárias, porque esta caracteriza-se pela ausência de defesa e o hipossuficiente exerceu a autodefesa. Revelia não se caracteriza pela ausência de defensor, apesar de o Supremo assim julgar. A sequela a esta (ausência de defensor) pode emergir mediante a impossibilidade de produção da prova, isso quando versados direitos disponíveis; porém a ação incoou em sede de vara de família, tutela de alimentos, ou seja, nem observaram os ditames insertos no inciso II ao artigo 320⁴⁷ do Código de Processo Civil de 1973, erigido pelo gênio Alfredo Buzaid.

Apresentamos este exemplo, porque os procedimentos que incoam em varas de famílias nutrem a mesma natureza às ações penais, posto ambos versarem direitos indisponíveis, conforme nossa intuição desenvolvida em: “Introdução ao estudo dos processos. Profligando uma teoria geral”, 2001, Edmor:SP.

Pontuamos que **a participação do advogado do increpado, desde a primeira oitiva do delator, emerge a legar credibilidade ao depoimento, natureza jurídica de sua oitiva em sede de inquérito policial, conforme intuimos desde 2005 em Nosso “O contraditório na CPI e no inquérito policial”, um dos precursores contra a delação, agora sob nova edição (2017).**

Não bastasse a imperiosidade pela presença do advogado do incriminado, mediante a incidência do contraditório indisponível, a participação dos membros dos ministérios públicos fere de morte o ato, porque estes impulsionarão a ação penal, podendo praticar atos, ainda se legais, com parcialidade.

Destacamos, no parágrafo anterior, o termo “legais”, sucedâneo da presunção de que esta ingerência não seja parcial, que o ser humano não crie histórias paralelas. Mas, ainda que assim atuem, **a simples repergunta ao delator pode direcionar o depoimento. E as incessantes reperguntas em única direção exercem o poder de manipular pretensão testemunho**. Mantendo a gradação, pontuamos que a pressão de jovens promotores públicos ou procuradores (federais), com austeridade e versando bem o léxico pátrio, possibilita a alteração da realidade fática inserta na mente do delator.

Dois momentos do Direito Processual Penal brasileiro: o primeiro (momento), quando os ministérios públicos apenas impulsionavam a ação penal como representantes da sociedade. O segundo, mais recente, quando doutrinadores egressos das Instituições

⁴⁷ Aduz o inciso II ao artigo 320 do Código de Processo Civil: “Art. 320. A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente: (...) II – se o litígio versar sobre direitos indisponíveis; (...)”.

exerceram influência tamanha a admitir que editores versassem o processo penal pátrio mediante a possibilidade de os membros dos ministérios públicos participarem das investigações iniciais com o escopo de coordená-las. Sim, porque, participando das perquirições anteriores à propositura da ação penal, tornam a segunda etapa do processo penal muito mais fácil para provar contra pessoa que elegeram como autor do crime. E, conseqüentemente, a condenação queda-se inexorável. Aliás, copiando o modelo americano até na condenação injusta.

Tudo isso mediante a articulação da doutrina acerca de o moderno processo penal caracterizar-se por ser processo de partes.

5.b A delação provocada

Diferentemente do prolapado pelos comentadores da Lei n. 12.850/2013, esta homenageia certa delação que se pode denominar (delação) provocada⁴⁸.

Os mencionados comentadores pontuam que a Lei determina a voluntariedade à “delação premiada”, denominando-se-a: colaboração.

A Lei aduz que a “colaboração” será realizada mediante proposta do delegado ou dos promotor público e procurador, mas, se os membros dos ministérios públicos promovem e impulsionam as ações penais, como podem excogitar o testemunho de futuros delatores?

Claro, dirão esses agentes públicos: “eles nos procuram” ou ainda: “as investigações proporcionam a possibilidade de operar-se a delação, sucedâneo do envolvimento de ‘conhecidas pessoas’”.

Nós podemos elencar, e apresentar prova de nossa argumentação, que o fato de delatores obterem penas muito brandas e haurirem “a rua” com muita celeridade, provocam este ímpeto de testemunharem contra pessoas que os agentes públicos intentam incriminarem, e citamos matéria do jornal “O Estado de São Paulo”, publicada na quinta-

⁴⁸ A roborar com nossas idéias acerca de única instituição pugnar por sua hegemonia perante o processo penal, pontuamos que a delação provocada também caracteriza o processo penal POLÍTICO. Isso é péssimo para o Judiciário que suportará a ingerência dos demais poderes da República no Judiciário. Aliás, somente o Poder Judiciário independente pode assegurar as Garantias Fundamentais do indivíduo. Nesse sentido, as pessoas negam, porém, as investigações contra Presidente da Câmara e a sua denúncia pelo Procurador Geral Rodrigo Janot grassaram com celeridade, esse o mal do processo penal político, senão: o jornal “O Estado de São Paulo” em sua edição de sexta-feira, trinta e um de julho de 2015, folha A6, pontua: “Para delator, deputados são gangue’ (...) ‘matéria de’ Julia Affonso / Fausto Macedo. A defesa do lobista Julio Camargo, delator da Operação Lava Jato que denunciou propina de US\$ 5 milhões ao presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha (PMDB-RJ), afirmou que o peemedebista e outros investigados agem com a ‘lógica da gangue’.”. Esse Julio Camargo talvez seja o maior moralista da história da República, por isso pode cobrar e legar lições de ética. Na verdade, este delator reformulou o seu depoimento por cinco vezes, pelo menos até o presente momento. Mas, importa a celeridade imposta pelo Procurador Geral da República, reconduzido ao cargo pela canetada de interessados em proteger os escândalos de corrupção que envolvem os petistas. É a ingerência política ao processo penal. A mesma matéria apresenta a desculpa deste delator, porém, o importante é demonstrar a celeridade da denúncia apresentada por Rodrigo Jannot, mesma folha A6: “(...) ‘Ninguém desconhece as críticas que Camargo vem recebendo diariamente por ter colaborado com o MPF, especialmente após ter revelado que foi vítima de coação por um parlamentar que descaradamente lhe exigiu US\$ milhões’ dizem os advogados de Camargo. ‘Astuciosamente afirmam que a versão de Julio Camargo é mentirosa, teria sido engendrada pelo procurador-geral da República (Rodrigo Janot) para prejudicar o parlamentar envolvido nos fatos, nada mais falso: o escândalo e a falsidade não estão nas palavras de Camargo, mas na corrupção daqueles que juraram proteger a coisa pública. Sacerdotes infíeis ao culto que dizem professar se tornaram servos e cultores das falcatruas.’”. Notem, são advogados que tentam justificar as palavras do delator, após a barganha caracterizada pela delação provocada. De outra banda, reafirmando a necessidade de um processo penal político, os incientes tentam importar modelos alienígenas (de processo penal), excogitando a melhor forma. Ingente absurdo, porque desconhecem os malefícios da ingerência política à ação penal. Citamos o exemplo da Princesa Diana que foi assassinada, possivelmente por carregar em seu ventre um tuaregue, fato absurdo aos olhos da Corte Inglesa. O fato ocorreu em França, porém, nunca foi descortinado. Mormente, a última palavra ao judiciário francês sempre foi do executivo. Por palavras cristalinas, o judiciário francês depende do Poder Executivo, queda-se atrelado ao executivo. E, por incrível, alguns incientes querem importar este malfazejo modelo francês de persecução penal.

feira, dia vinte e quatro de dezembro de 2015, página A5, jornalista Adriano Ceolin, de Brasília: “**Foco da Lava Jato em 2016 será contas ilegais, (...) ‘Efeito Marcos Valério’**. O interesse da população no caso, segundo ele, é um dos motivos que estimulam acusados a optar(SIC) por acordos de delação premiada. O outro seria o que ele chamou de ‘efeito Marcos Valério’, lembrando a condenação do operador do mensalão a 40 anos de prisão. ‘Enquanto ele está preso, a maioria dos políticos envolvidos naquele caso já está solta. Isso tem efeito entre os envolvidos, no caso, que não são políticos.’”.

Escolindo, pontuamos que o absurdo das penas impostas pela ação penal 470, denominada “Mensalão”, e por outras ações que inauguraram este tenebroso momento do Direito Processual Penal a este maravilhoso País, tais como as situações entre o doleiro Alberto Youssef que imediatamente obteve a liberdade ao caso Banestado e, agora, outras ações penais envolvem o mesmo doleiro, **negando o propósito da pena que emerge a inibir a ação do meliante, revisto o alvitre em homenagem da fama de procuradores.**

De outra banda, ao doleiro “Toninho da Barcelona”, sucedâneo de este não reafirmar a imposição dos agentes públicos, nutriu pena de vinte e cinco anos de prisão.

Não se pode atribuir qualidade a este “moderno processo penal”, onde agentes públicos podem escrever as palavras e “solicitarem” aos co-imputados assinarem os papéis.

Por outras palavras, o corruptor prejudica a construção de hospitais, creches, saneamento básico, fomentando o nosso subdesenvolvimento, depois assina a “deduragem” com o escopo de exculpar-se, e vai dormir com a família, brincar de *games* com os filhos, namorar a linda esposa, enquanto muitas mulheres, que furtaram em supermercados para alimentarem os seus filhos, permanecem presas, sob pressão de homossexuais à satisfação de suas lascívia, carcereiras ou “amigas” do sistema; padecendo sem visitas e, algumas vezes, sem poder amamentar os seus filhos, apesar da lei permissiva.

Outros casos de policiais que, ao cumprirem os seus misteres, exorbitaram e mataram meliantes, permanecem presos por mais de seis anos, apesar de livrarem a sociedade de elementos perniciosos que trariam o *gen* criminoso.

Este mesmo *gen* possuído pelo corruptor, o qual, alija milhares de famílias com os noticiados desvios de verbas a – reiteramos – saneamento básico; ou seja, quantas crianças morrem sem este? O policial matou um bandido, permaneceu preso seis anos, o corruptor – indiretamente – muitas crianças e paupérrimos da periferia, haure a tornozeleira como se fosse pena, mas, joga *games* com os filhos, piscina, sauna, *squach*, sono tranquilo com a amada abraçadinha. Quê prisão!!!

Este o péssimo momento do Processo Penal brasileiro.

Isso ocorre em decorrência da importação de modelos incondizentes com a nossa realidade. Aliás, o ex-presidente da CBF emerge como testemunha, porque o Estado americano permitiu que ele permanecesse passeando pela Quinta Avenida, não obstante bazofiar acerca de “aqui é diferente”.

A injustiça pela ingente distorção à aplicação de penas. A liberação de corruptores, com diminuto interstício ao cumprimento de condenações causa espécies, provoca repugnância à sociedade.

Nesse embalo, a matéria apresentada pelo jornal “O Estado de São Paulo”, exterioriza o sentimento da população às penas e aos benefícios concedidos aos corruptos, senão: a correspondente do Rio, jornalista Constança Rezende, página A5, quinta-feira, dia vinte e quatro de dezembro: “Cerveró viaja e Youssef desiste de saída de Natal (...) Condenado pela Justiça Federal por envolvimento no esquema de corrupção na Petrobrás investigado pela Operação Lava Jato, **o engenheiro Nestor Cerveró, ex-diretor da área internacional da estatal, foi hostilizado** por passageiros no vôo que o levou ontem à

tarde de Curitiba para o Rio. Por ordem judicial, ele passará as festas de Natal e Reveillon em casa, com tornozeleira eletrônica. (...) **É vergonhoso que, com tudo pelo que o País está passando, ele tenha esse benefício (de ir para casa durante os festejos de final de ano)’, disse (...)**”.

Reafirmando o asserido acerca da **revolta do povo e os tais benefícios** às desmedidas incriminações, a correspondente asseverou: **“O benefício foi obtido por Cerveró graças ao acordo de delação premiada firmado com o Ministério Público Federal e homologado pelo ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Zavascki, relator da Lava Jato na Corte. Ele ficará no Rio até o dia 2 de janeiro. A advogada (...) afirmou ontem que seu cliente ‘está com a família, feliz e bem de saúde’. ‘Certamente haverá um jantar especial. Posso te(SIC) dizer que será *paella* (prato à base de arroz e frutos do mar, típico da gastronomia Ibérica), comida preferida dele pelas raízes espanholas’, declarou (...)**”.⁴⁹

Essas “penas” emergem a desmoralizar o Processo Penal brasileiro desta segunda década do século XXI. Aliás, ingente incongruência, onde se permite que o órgão que impulsionará a ação penal, na segunda etapa do processo penal, escolha a prova a ser produzida desde as investigações preliminares. Por outras palavras, identificam os “suspeitos” (interesses políticos), e marginalizam o restante das provas.

Aqui a ressalva, pontuamos “interesses políticos”, para distinguir entre todos os imprescindíveis suspeitos e apenas aqueles que o Poder quer apenar.

Na mesma matéria, anteriormente citada, os membros do Ministério Público Federal lotados em Curitiba tentam justificar não ser o medo ao encarceramento que produz a delação, e, sob o nosso signo, pontuamos: talvez seja o sentimento de civismo, senão: “Diferentemente do que têm dito advogados e juristas críticos à Lava Jato, diz, a maior parte dos acordos foi feito quando os acusados não estavam sob(SIC) prisão preventiva. ‘Mais de 70% dos acordos foram feitos com réus que jamais ficaram presos’, justificou. ‘E em 100% dos casos a colaboração foi buscada pelo réu’, lembrou. Até agora, foram firmados 40 acordos de delação.(...)”.⁵⁰

O absurdo da delação premiada é tamanho, que o doleiro Alberto Youssef, também premiado pelos agentes do Estado, apesar de seu anterior envolvimento e apenação no caso Banestado, após ex-governador paulista “falir” o Banco do Estado de São Paulo e quedar-se protegido pelos ministérios públicos, sucedâneo de seu sucessor emergir daquelas fileiras. Aliás, emerge mediante estratégia de governadores serem sucedidos por membros dos ministérios públicos a evitarem investigações, relembrem, por exemplo, o caso das concessionárias de rodovias que exploram o povo com altíssimos pedágios.

Por isso, Preclaros Leitores, pontuamos desde 1990 o nosso entendimento contrário às investigações grassarem sob o pálio dos ministérios públicos, sucedâneo da ausência de isenção.

Outro tanto fomenta a impunidade esta criação de prisão domiciliar, ao lado da linda esposa, *games* com os filhos ou netos, pizza com os amigos e piscina nos dias ensolarados. “Cumprimento” fantástico de pena, “amanhã tem mais”.

Em artigo publicado pela Revista Síntese de Direito Administrativo do Grupo Editorial Sage, n. 114 – Junho/2014, aprimorando as sugestões na edição n. 102 – Fev-Mar/2017, na Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, mediante reformas em todo o sistema penitenciário, pontuamos que os não reincidentes devem ir ao regime

⁴⁹ Constança Rezende, jornal “O Estado de São Paulo” de quinta-feira, dia vinte e quatro de dezembro de 2015, página A5.

⁵⁰ Matéria do correspondente de Brasília, jornalista Adriano Ceolin, ao jornal “O Estado de São Paulo” de vinte e quatro de dezembro de 2015, página A5.

semiaberto, que será estruturado mediante linhas de montagens dispostas por grandes empresas a quinhentos reclusos, que trabalharão quarenta e oito horas semanais e, por óbvio, não terão acesso ao meio externo, permanecendo no sistema – pelo menos – metade do total de sua reprimenda. Os reincidentes, como o doleiro Youssef, serão enviados ao regime fechado, e para progredirem, terão de aderirem ao programa de trabalho em grandes obras, por exemplo, ferrovia que conduzirá a produção do centro-oeste brasileiro ao porto de Itaqui, ou outro construído no Maranhão, à exportação de grãos.

Nesse mesmo embalo, o jornal “O Estado de São Paulo” apresentou matéria acerca das penas impostas aos delatores, reduzidas em torno de 81%, com “reclusão” em suas mansões, chega a ser hilariante, penas de vinte anos – em média – reduzidas a quatro, sendo um ano “preso” dentro de sua própria casa, com sauna, piscina, churrasqueira, linda vista panorâmica e esposinha sedenta de carinhos. Fantástico.

O pior emerge mediante endosso do Supremo Tribunal Federal, que desconsidera a Constituição da República – por exemplo – ao determinar o cumprimento da pena no interior de mansões, marginalizando os ditames insertos no artigo 5º. inciso XLVIII da Carta Maior.

O escopo da pena emerge, sobretudo, a inibir que o condenado protraia-se à prática criminosa. Deve ser encarcerado, porque a sociedade recolhe impostos e não se quer plasmar com pessoas que não cumpriram as regras básicas de convívio (meliantes).

Entrementes, o processo penal é da sociedade, não dos ministérios públicos, esses percebem altíssimos salários para impulsionarem a ação penal, não podem tergiversar ao mister, sugerindo penas diminutas a delinquentes⁵¹.

Com efeito, a matéria apresentada pelo jornal “O Estado de São Paulo” em dezessete de julho de 2016, A4, pontua esses absurdos de marginalizarem a Constituição da República e o próprio sistema processual pátrio: “Valmar Hupsel Filho. Mateus Coutinho. ‘Os acordos de colaboração premiada firmados na Operação Lava Jato reduziram em ao menos 326 anos as penas dos condenados em primeira instância (...) A redução pode ser maior, uma vez que no levantamento feito pelo Estado foram consideradas apenas 15 colaborações cujos termos dos acordos vieram a público pela 13ª. Vara Criminal da Justiça Federal em Curitiba. Até agora, ao menos 65 réus da Lava Jato fecharam acordos de delação. (...) As delações já computadas somam 400 anos de pena por crimes como corrupção, lavagem de dinheiro e associação criminosa. (...) Entre os delatores, a redução dos anos é de 81%. Os maiores beneficiados são também os que receberam as penas mais pesadas e os que fizeram as colaborações mais consistentes, com detalhamento do esquema e revelação do envolvimento de nomes importantes. Dois dos principais personagens da Operação Lava Jato, o doleiro Alberto Youssef e o ex-diretor de Abastecimento da Petrobrás Paulo Roberto Costa, conseguiram reduzir suas penas em cerca de 140 anos. Condenado a quase 80 anos de prisão por lavagem de dinheiro e organização criminosa, Youssef fez delação e deve cumprir pena em regime fechado entre três e cinco anos. Depois, passa para o regime aberto. Costa foi condenado a 74 anos, 6 meses e 10 dias de prisão por corrupção e lavagem. Com o acordo, no qual foi o primeiro a revelar a participação de políticos, a pena foi convertida em um ano de prisão domiciliar, mais dois anos no semiaberto, com tornozeleira. Ele cumpre pena em casa desde outubro. (...)’”.

⁵¹ Mittermaier em: “Tratado da prova em matéria criminal”, 3ª. edição, 1848, Tradução Herbert Wuntzel Heinrich à Bookseller Editora Ltda., 2ª tiragem, 1997, pp-53: “(...) no crime, porém, é o interesse público que determina o procedimento, e a desistência da parte não pode fazê-lo parar. As necessidades sociais reclamam e exigem uma pena para o transgressor das leis, porque a impunidade afrouxa os laços da ordem civil, e ataca o respeito a elas devido.”.

E, finalizando a matéria, o procurador tenta justificar os acordos que alijam a sociedade, senão: “(...) as colaborações premiadas são responsáveis pelo efeito cascata alcançado na operação. ‘Acordos de colaboração seguem a regra de que só são feitos quando trazem muitos benefícios para a sociedade’, afirma o procurador, ressaltando que mais de 70% dos acordos foram assinados com pessoas soltas. ‘Muitas delas não estavam no radar das investigações.’ (...) **Em casa.** Por causa dos acordos, a maior parte dos delatores cumpre hoje prisão domiciliar.(...)”.

As penas conferidas aos delatores emergem absurdas e, contra esta situação reafirmamos que **o Processo Penal não pertence aos agentes públicos, e sim, aos membros da sociedade.**

Nisso o suficiente a anular esses benefícios.

Os membros dos ministérios públicos encaminham-se às câmeras das emissoras de televisão, aos microfones das rádios, e **pouco estão preocupados com a sociedade.** Interessa – apenas – a notoriedade.

Mas, este versa o contraditório, imprescindível ao incriminado desde a primeira oitiva do delator, sob pena de eivar de nulidade todos os atos subsequentes.

5.c natureza jurídica de testemunha de acusação, aos interrogandos delatores?

Desde 1941, sob a égide do Código de Processo Penal do “Chico Ciência”, as testemunhas de acusação sempre foram ouvidas antes daquelas apresentadas pela defesa, não emergindo crível a inversão desta ordem.

Inúmeras vezes constatamos os defensores requererem a oitiva de alguma testemunha apresentada pela defesa, antes do término das oitivas das testemunhas de acusação, justificando – por vezes – que milita problema de saúde ou outro entrave contra a procrastinação. Porém, ainda se o defensor requerer, assumindo o compromisso pela possível inversão, juízes indeferem o pedido sob a argumentação de gerar nulidade.

Vale dizer, durante – pelo menos – setenta anos (Código de Processo Penal de 1941), as testemunhas de acusação foram ouvidas antes, e por óbvio, das testemunhas arroladas pela defesa; agora, recebemos a notícia de que, na Lava Jato (denominação criada pela excelente Polícia Federal do Brasil a investigar delitos conexos com a “lavagem de dinheiro”, atinente à corrupção ocorrida na Petrobrás) os delatores são ouvidos independente de ordem e, na mais das vezes, seus interrogatórios emergem posteriores aos demais interrogandos.

Aqui, mister reprimatizar o escândalo desde 2005, por ocasião da primeira edição de Nosso “O contraditório na CPI e no inquérito policial” Síntese-Thomson, ou seja, **a natureza jurídica da delação – com prêmio ou não – queda-se a testemunho. Aquele que envolve outrem em seu interrogatório, nesta parte, presta testemunho.**

Não é possível conferir distinta natureza jurídica à increpação de outrem por ocasião do interrogatório do delator.

Apesar da proposta, aqui lançada, emergir a questionar as investigações preliminares, neste momento avançamos – também – à produção da prova perante o Estado-juiz; enfim, versamos toda a instrução.

Entrementes, a “delação premiada”, modernamente denominada “colaboração” aponta a “crise” acerca da prova, antecipando que interrogandos incriminarão – ou no singular, é claro – outrem. E, ciente desta possibilidade, **o Estado-jurisdicção nutre o dever de ouvir o delator, primeiro, como testemunha de acusação. Sempre e sempre. Porque neste conteúdo de incriminação de co-imputado – ou acusado – o**

interrogando presta testemunho. Negar esta natureza jurídica queda-se a mascarar o processo penal.

Mister diminuto escólio, afirmamos – acima – “crise acerca da prova”, concebida com essas observações, aqui pontuadas, não crise do sistema processual brasileiro, mormente, “colocando os pingos nos is”⁵², ou seja, **o conteúdo acerca da incriminação de outrem só pode ser concebido como testemunho e, emergindo esse testemunho contra o co-incriminado, este interrogando deve ser ouvido mediante a natureza jurídica de testemunha de acusação. E, como tal, reafirmamos, deve ser ouvido – perdão pela clareza – “no pelotão” das testemunhas arroladas na denúncia, como prova da acusação, antes mesmo da oitiva das testemunhas apresentadas pela defesa.**

Perdão aos técnicos, porque cometemos erro crasso. As testemunhas não são de acusação ou de defesa, elas prestam ato cívico ao afirmarem fatos perante o Estado-juiz ou, antes desta etapa, ao delegado, ao parlamentar ou perante a autoridade administrativa (p. ex. na repartição pública).

Mas, o instituto da “delação premiada” define parte do interrogatório do co-acusado (ou co-imputado, dependendo do iter procedimental), emergindo este conteúdo contra os demais.

Homologada a “delação premiada” pelo órgão competente, no caso da Lava Jato, na mais das vezes pelo Supremo Tribunal Federal, emerge a definição de uma das testemunhas de acusação.

Por outras palavras, o delator, principalmente no caso da “delação premiada”, deve ser ouvido simultaneamente às testemunhas de acusação.

Claro, **ele queda-se – também – como interrogando, portanto, poderá ser ouvido duas vezes, a primeira, e necessariamente, como testemunha de acusação, permitindo a ciência e a oportunidade de articulação aos demais acusados; principalmente a estruturarem as suas atuações defensivas.**

Nisso a Garantia Fundamental do Contraditório, a possibilidade de articular a sua defesa em amplo sentido (ampla defesa, nos termos do artigo 5º. inciso LV da Constituição da República), possibilitando que o defensor a estruture com o seu constituinte, situação negada, caso milite a perplexidade mediante interrogatórios contíguos.

O princípio universal do contraditório deve ser compreendido mediante o conhecimento da acusação pelos interessados e a possibilidade de articulação para o exercício da ampla defesa. E, somente o conhecimento prévio, anterior à audiência do acusado (interrogatório), permite – repisamos – a estruturação da defesa, mediante contacto do advogado com o seu cliente, exercendo – já agora – a ampla defesa nos termos da Constituição da República.

Essas assertivas causarão perplexidade aos agentes públicos, geralmente encarregados da acusação ou, pelo menos, que cabalem a prova (polícia judiciária), criticando a nossa determinação acerca de o delator ser ouvido como testemunha de acusação, após a definição dos fatos em sede de investigações preliminares, mas sempre mediante a incidência do contraditório.

As objeções emergirão, temos certeza, muito mais acerca da “divisão” da oitiva do delator, quedando-se como testemunha de acusação e como interrogando.

Pois é... Emerge imprescindível coragem para afirmar o óbvio.

Sim, porque homologada a delação premiada pela autoridade competente, este testemunho acusatório queda-se definido, apenas o conteúdo pode ser dilargado ou mitigado.

⁵² Jargão muito utilizado por programa jornalístico da Rádio Jovem Pan.

Assim, definido o conteúdo da incriminação de terceiro, este futuro interrogando deve ser ouvido antes dos demais interrogatórios, sucedâneo da ampla defesa, já o dissemos, (ampla defesa) permitida apenas após o contraditório indisponível (conhecimento e possibilidade de articulação).

O atual formato de audiência una dificulta a estruturação da tese de defesa, mormente, a homologação da “delação premiada” poderá emergir às vésperas da audiência, e o defensor do incriminado não nutrirá ciência acerca de seu conteúdo. Diferentemente da própria estrutura do processo penal brasileiro, onde as testemunhas judiciais reprimam os fatos articulados em sede de inquérito policial. Aliás, à desestruturação da tese de defesa basta a homologação da “delação p/remiada” emergir após a denúncia, situação que causará perplexidade ao defensor do incriminado.

Portanto, não temos medo de afirmar que a Garantia Fundamental da Ampla Defesa somente se quedará observada, caso o delator seja ouvido como testemunha de acusação.

Esta a premissa, assim fixamos nossas idéias.

Desrespeitamos as objeções que emergem – apenas – a reiterar a característica de testemunho, pontuando a imprescindível equidistância entre os envolvidos. Mormente, esta característica resta apenas no papel, de fato, no dia-a-dia forense, as testemunhas – infelizmente – quedam-se amiguinhas dos envolvidos, tanto em sede cível, como aos procedimentos penais.

Nesse embalo, respeitada a natureza jurídica de testemunha àquele interrogando que incrimina outrem, mister afastar as objeções acerca do duplo depoimento, vale dizer, primeiro como testemunha de acusação, e ao final, também como interrogando.

Neste caso, **como interrogando será prerrogativa do delator; caso queira, poderá; caso contrário, deverá ser ouvido como testemunha.**

Reiteramos os escólios acerca da imprescindível incidência do contraditório como garantia fundamental ao incriminado.

A garantia emerge ao incriminado, por óbvio, não ao delator. Este exculpa-se até sob o aspecto psicológico, Adão culpou a Deus, asserindo que “foi a mulher que Me deste”, outro tanto a Eva.

Mittermayer e Malatesta legaram nenhum valor à delação. Nós, modestamente, porque impossível a comparação com os dois gênios, pontuamos que a delação pode ser utilizada como instrumento para investigações. Porém, **em sua primeira “fala”, desde a sua oitiva em sede de inquérito policial ou CPI, quando o delator apontar o primeiro incriminado, antes mesmo de delinear a empreitada, a autoridade policial deverá sobrestar a oitiva e concitar o delatado a participar da oitiva.** Claro que, para adiantar o expediente, o delator poderá declinar as qualificações (nome, endereço e ocupação) das pessoas que intenta incriminar.

Sem a participação dos incriminados, nenhum valor pode ser legado ao depoimento, interrogatório que incrimina outrem. **Participação** – repisamos pela enésima vez – **desde a primeira incriminação em sede de inquérito policial. Incriminações nos gabinetes dos ministérios públicos, mediante natureza jurídica de inquérito civil, nenhum valor possui, porque este nutre lugar ao exercício da ação civil pública, nunca à ação penal.**

Ouvidos os delatores na presença dos incriminados, emergindo o interesse da acusação por suas oitivas à condenação, esses serão ouvidos como testemunhas de acusação perante o Estado-juiz. Poderão serem interrogados, outro tanto, ao final do procedimento; porém, os seus interrogatórios deverão emergir antes dos demais.

Não é possível o interrogatório do delator acontecer após os atos dos inculpinados, ato que causa perplexidade à defesa, maculando o procedimento penal mediante nulidade absoluta.

5.c1 cronologia dos interrogatórios, considerando-se os delatores

Estamos certos de que, os tribunais serão reticentes em admitir esta prerrogativa dos inculpinados; mormente, o Direito Processual encontra-se em estágio de adaptação, que se pode caracterizar como retrocesso.

Pontuamos que **o contraditório foi homenageado pela Constituição da República por ocasião do “Regime Militar”, enquanto o artigo 153 da Norma Maior, que garante aquela Era, determinava a observância do princípio do contraditório aos procedimentos.**

A desconsideração dessas orientações implicará à negação do contraditório, porque a plena ciência e a oportunidade de manifestação determinam a possibilidade do exercício da ampla defesa; também inserto no mesmo inciso LV ao artigo 5º. da Constituição da República.

Por isso o respeito ao princípio universal do contraditório que, ao ser recebido pelo subsistema processual, condicionam a sua observância à produção dos efeitos conferidos na sentença. **Sem o contraditório, nenhum efeito pode ser legado às decisões do Estado-juiz, porque o contraditório queda-se indisponível.**

Com esta premissa, olhamos para os interrogatórios dos co-acusados, pontuando que os delatores deverão ser interrogados antes dos demais, porque única forma de assegurar a ciência e a oportunidade (contraditório) de articulação. E, não basta a posição anterior dos interrogandos-delatores, necessário efetivar a ampla defesa. Assim, caso o interrogando adite o conteúdo de sua oitiva anterior, mister conferir tempo à defesa do inculpinado profligar esta nova inculpinção.

No tópico anterior, afirmamos que **obtemperada a “delação premiada”, o delator deverá ser ouvido junto com as testemunhas de acusação, porque o seu “papel” principal é de testemunha.** Caso queira, poderá ser interrogado, porém, esta “segunda oitiva” poderá ser desnecessária, mas a primeira nunca.

Se não desejar ser interrogado, em sua primeira oitiva deverá constar que presta testemunho e se queda interrogado naquele ato. Deve constar, porque o Código de Processo Penal de 1941, mediante as alterações subsequentes, principalmente as Reformas de 2003 e 2009, impôs a necessidade pela realização do interrogatório.

Caso queira prestar testemunho e, subsequentemente ser interrogado, este segundo ato tem de ser – necessariamente – realizado antes do interrogatório dos demais acusados. Mormente, **esses têm de nutrir conhecimento (contraditório) do conteúdo da oitiva do delator.**

5.d transformação – legal – da delação provocada em espontânea

Este tópico queda-se a sugerirmos algumas providências para reaproveitarmos o instituto da “delação premiada”, por óbvio, mediante a incidência da Garantia Fundamental do Contraditório.

Apesar de a Lei mencionar que a delação será voluntária, baralhando a semântica a retirar o escopo da espontaneidade, a própria estrutura da norma demonstra a impossibilidade de ser espontânea.

Claro é que, os doutrinadores, que defendem este instituto, diferenciam espontaneidade e voluntariedade, trabalhando este último termo. Porém, entendemos que deve militar espontaneidade, algo inexistente na Lei n. 12.850/2013.

Defendemos a participação ativa do advogado do co-imputado, increpado pela delação do “interrogando”; pois, engendrar história a incriminar outrem, muitas vezes mediante critério político, e dispô-la como se voluntária, conduzirá ao cárcere muitos inocentes, inimigos do Poder, principalmente dos ministérios públicos, posto que este deverá beneplacitar os atos da delação.

Note que a Lei n. 12.850/2013 aduz acerca da participação do defensor do delator (“colaborador”); porém, **esqueceu-se – e isto caracteriza a sua inconstitucionalidade – da participação do defensor do incriminado.**

Muitos, contrários a nossa objeção, dirão que a partir da acusação formalizada será legado o contraditório. Bem... Contra essas palavras reprimamos todos os nossos livros que versam o Direito Processual Penal, desde o opúsculo: “Os (modelos) políticos) de perseguições penais e o descortino da regra da inquisitividade. A incidência do contraditório no inquérito policial”, 1999, Edmor: SP, emergindo este tópico a sugerir modificações ao sistema, pois, conforme já o dissemos desde a introdução, principalmente nos tópicos anteriores, queda-se necessária a participação ativa do defensor do incriminado desde a primeira “fala” do delator.

Com efeito, iniciado o interrogatório, obtemperada a primeira acusação, o delegado deverá sobrestar a oitiva e determinar a chamada do coimputado, permitindo a participação ativa de seu defensor.

Veja que **o coimputado será intimado a comparecer. O que interessa é esta intimação pessoal ou, por meio idôneo que possa assegurar a sua ciência. Caso o intimado negar-se ao comparecimento, o ônus será seu. Interessa a concretização do contraditório que se resume na ciência e oportunidade de participação.**

Caso o paradeiro do incriminado não seja conhecido, a Ordem dos Advogados do Brasil será notificada, em sua subseção atinente a circunscrição (delegado de polícia) ou “subseção” do delegado-federal, para apresentar advogado especificamente treinado a este mister.

A esse escólio, encerraremos o tópico, neste momento interessa a segurança a legitimar a “delação premiada”. As sugestões para tentar retirar as inconstitucionalidades da norma.

Com efeito, se militar simples possibilidade de delação ou, transformando em regra, se investigados crimes dispostos na Lei n. 12.850/2013, o delegado deverá instrumentar essa increpação de outrem, digitalizando-se-a e, para gravar a data e o horário, as secretarias de segurança pública dos estados, e as superintendências da polícia federal nas seções, deverão manter endereços de *emails* sigilosos, mediante alterações semanais para segurança, com o escopo de o delegado enviar cópia deste depoimento – apenas como garantia do horário e da fiel transcrição – a evitar que sejam alterados (depoimentos, oitivas, horários e datas).

Não pensem que a esquizofrenia alcançou a este Autor, situação que excogitaria a existência de falsários em todos os cantos do Poder.

Ocorre que constatamos possível falsidade ideológica⁵³ praticada por juíza federal, ocasião que esta sentenciou com base em oposição que chegaria a sua mesa quatro

⁵³ Ver ação possessória que tramitou perante a Primeira Vara Cível da Subseção Judiciária de São Carlos n. 2005.61.15.000747-3.

dias após o registro da sentença⁵⁴. Assim, nada se queda impossível e todas as precauções são pertinentes.

Entretanto, após a oitiva do delator e o envio do *email* à “caixa oficial”, mediante instrumentação com assinaturas em papéis, etc., e militando a increpação de outrem, o depoimento será sobrestado a concitar o incriminado a participar desta oitiva.

Conforme aduzimos ao longo deste trabalho, se o delator nutre história verdadeira acerca da participação de outras pessoas, por óbvio, a verdadeira versão não será alterada em decorrência da participação do incriminado.

Por que os agentes públicos são contra a participação ativa do incriminado?

Notem que, algumas delações, no caso “Lava Jato”, não foram aceitas, talvez porque os agentes públicos quisessem a incriminação de pessoas que não estivessem na história verdadeira. Essa assertiva justificaria o medo de os agentes públicos não permitirem a participação ativa do delatado e seu patrono.

Mas, a inconstitucionalidade da ausência do incriminado, sucedâneo da negativa do contraditório, queda-se como motivo suficiente a alterar a norma; mormente, ou reforma-se a norma, ou serão anuladas todas as ações penais quando obtemperadas as “delações premiadas”.

Precaução válida poderá ser estruturada por meio de intimação à subseção⁵⁵ da Ordem dos Advogados do Brasil da circunscrição (justiça estadual), ou da subseção judiciária (caso da “justiça” federal), onde o delegado ouve o delator.

Nesse sentido, em cada subseção da Ordem dos Advogados do Brasil será mantida lista de profissionais treinados (subseção), os quais nutram escritórios na região e prestem plantões, para servirem como advogados dos incriminados, pontuando que esses devem participar de cursos com professores vinculados a OAB, a garantirem as reperguntas e participações ativas nesses primeiros “interrogatórios”.

Por outras palavras, a Lei deve ser alterada para garantir que não ocorram tramas contra pessoas que nutram algozes no Poder. E, para evitar farsas, cada subseção da Ordem dos Advogados do Brasil deverá manter profissionais capazes a atuações efetivas, praticando – necessariamente – reperguntas ao incriminador, com o escopo de evitar falsas imputações.

Claro que muitos ofertarão objeções, asserindo que o advogado alardeará os fatos e a investigação tornar-se-á inócua.

Nada disso ocorrerá.

A reforma da Lei inserirá pena disciplinar mediante a perda da carteira e impossibilidade de exercer a profissão pelo advogado⁵⁶, que é essencial à Administração de Justiça, nos termos dos artigos 133 e 134 da Constituição da República, àquele que transgredir a norma e divulgar os fatos para qualquer pessoa, inclusive familiares.

Importa reafirmar que a Ordem dos Advogados do Brasil emerge mediante Instituição inerente ao Estado Democrático de Direito. Bem antes da hegemonia dos

⁵⁴ Ver exceção da verdade n. 0000998-43.2014.4.03.6115 que tramitou perante o Tribunal Regional da Terceira Região, mediante o esdrúxulo voto da relatora Diva Malerbi, aduzindo que a representação perante a Corregedoria do TRF produziu a coisa julgada material em SEDE ADMINISTRATIVA, e que esta impede a discussão jurisdicional dessa questão. A relatora Diva Malerbi criou, para muitos políticos corruptos, excelente forma de escaparem da ação penal, basta a corregedoria do Senado da República ou da Câmara Federal intentar representação a investigar crimes, criando a coisa julgada ADMINISTRATIVA e impedir a incoação da imprescindível ação penal. Este o apanágio de Diva Malerbi, produzida em sede da exceção da verdade n. 0000998-43.2014.4.03.6115.

⁵⁵ Subseção sim, porque esta tornará mais identificada ao local da delegacia, onde o delator presta a seu depoimento.

⁵⁶ O advogado receberá, pelo ato de acompanhamento da primeira oitiva do delator, o mínimo de cinco mil reais, considerando-se o interstício de quatro horas e o período noturno, mensurado em junho de 2017, mediante reajustes. Parte desta importância será antecipada pela seccional da própria Ordem dos Advogados do Brasil, mediante superveniente remuneração pela pessoa que foi delatada, independente se houver inquérito policial ou denúncia.

ministérios públicos pela Carta de 1988, a OAB servia à República e aos brasileiros a preservar as garantias fundamentais dos indivíduos residentes neste maravilhoso País.

Por isso, queda-se como garantia do increpado pelo delator, que a história permaneça fiel à origem, devendo o representante da subseção da OAB participar da primeira oitiva do delator, caso não encontrado o incriminado.

Esta primeira oitiva – repisamos – deverá quedar-se sobrestada no momento do aparecimento, na história, do primeiro delatado.

Este será intimado a comparecer e, caso milite a constatação de ocultação, poderá ser conduzido coercitivamente, assegurando – sempre – a participação de seu defensor.

Claro que a incidência do contraditório emerge como sua garantia, e a sua recalitrância emerge contrária aos seus próprios desígnios; porém, o delegado poderá determinar a sua condução coercitiva, caso obter a recalitrância.

O delator poderá ser ouvido novamente, sempre a critério do delegado, o senhor do inquérito policial. Quanto à participação de membros dos ministérios públicos, somos contrários a esta, utilizando – inclusive – a moderna desculpa dos doutrinadores egressos dessas mesmas instituições, ou seja, como “processo de partes”, cada partícipe deverá atuar no devido momento. Em primeiro lugar, representando o Estado, o delegado. Depois o juiz. E, caso for, este repassará as investigações aos membros dos ministérios públicos.

Tudo isso, Preclaro Leitor, a evitar manobras escusas, por exemplo, o fato de delator apresentar quatro versões em determinada direção e, numa quinta oitiva, inserir outro increpado⁵⁷ a assumir a culpa dos anteriores delatados. Claro, mediante manobra do Poder que gostaria de ver este último increpado longe do cargo que ocupava.

Essas as nossas sugestões, neste diminuto espaço, porque outros festejados autores devem articular acerca do Processo Penal pátrio, com mais entusiasmo e brilho, por isso, “permanecemos” por aqui à expectativa de que cumprimos o dever de comentar a ausência da incidência do contraditório às delações; aliás, fomos os primeiros às críticas levadas a efeito desde 2005. Agora, com responsabilidade, sugerimos – inclusive – medidas a serem levadas a efeito a tornar constitucional a “delação premiada” que, somente mediante a participação ativa do incriminado, poderá produzir efeitos.

Não serve ao “Estado Democrático de Direito” o fato de procuradores concitarem bandidos a incriminarem – por exemplo – o Presidente da República, e todo o povo brasileiro padecer com o aumento dos juros e do dólar; queda do investimento estrangeiro e conseqüente desemprego. Claro que, verdadeiros os fatos, estes devem ser apurados, mas sempre, mediante a incidência da Garantia Fundamental do Contraditório ao incriminado, com as investigações realizadas pela Polícia Judiciária, porque isenta.

Importante sobrelevar o trabalho dos membros da Nossa Ordem dos Advogados do Brasil pelas Garantias Fundamentais do indivíduo, ainda se apenas residente neste maravilhoso País, porém, especificamente àqueles que suportam imputações injustas.

Destaco (agora na primeira pessoa do singular) o trabalho do Preclaro Advogado, Conselheiro na Seccional São Paulo por Campinas, Colega também graduado pela São Francisco, Doutor Djalma Lacerda que, mediante voto com dezenas de laudas, lido por quase uma hora, **analisou amiúde mais de três volumes, afastando ingente injustiça**, praticada mediante *lobby* de timoneiro de escritório de advocacia que sempre serviu aos ministérios públicos, principalmente do Estado de São Paulo, e agora tenta praticar ingerências no seio da Instituição mais democrática da República.

⁵⁷ Os delatores Léo Pinheiro e Ricardo Pessoa são exemplos típicos das ingerências dos membros dos ministérios públicos às delações, no sentido de escolherem os incriminados. Aliás, Ricardo Pessoa refez por mais de quatro vezes o seu depoimento, e nada asseriu contra o ex-Presidente da Câmara. Mas, em sua quinta oitiva, mediante manobras escusas, foi inserto (e incerto) o nome de Eduardo Cunha.

Este ex-promotor público e ex-desembargador falsificou perícia⁵⁸ a incriminar Honrado Advogado, sucedâneo de este ter a petulância de patrocinar ação contra os seus clientes; aliás, contra ele mesmo, posto que o escritório barganhou cinquenta por cento (50%) de honorários advocatícios.

Esse ex-promotor público também se caracteriza por ser copiador de teorias estrangeiras e de livros italianos, destacando-se a teoria geral do processo, aqui veementemente combatida, porque plasma os regramentos dos processos penal e civil disponível, furtando – inclusive – frases feitas que alijaram as Garantias Fundamentais do indivíduo, tais como: “a instrumentalidade das formas”, conforme muito bem intuiu o Nobre Julgador da OAB, Preclaro Conselheiro Advogado Djalma Lacerda.

Com efeito, somente os timoneiros da Ordem dos Advogados do Brasil, baluartes das garantias fundamentais do imputado, como exemplo o Advogado Djalma Lacerda, nutrem condições de assegurarem a ampla defesa contra delações injustas, as quais, os incriminados não foram intimados, sucedâneo de seus não encontros.

⁵⁸ Trigésima Primeira Vara Cível do Juízo Central da Capital de São Paulo autos n. 583.00.2005.083074-0 e Nona Vara Cível do Juízo Central da Capital de São Paulo autos n. 583.00.2007,140564.