



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOSYMEIRY MARCULINO GUERREIRO

**A APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO COMBATE À
CORRUPÇÃO**

FORTALEZA

2016

JOSYMEIRY MARCULINO GUERREIRO

A APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO COMBATE À CORRUPÇÃO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Penal e Direito Processual Penal.

Orientador: Professor Me. Raul Carneiro Nepomuceno.

FORTALEZA

2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- G965a Guerreiro, Josymeiry Marculino.
A aplicação do Direito Penal do inimigo no combate à corrupção / Josymeiry Marculino Guerreiro. – 2016.
90 f.
- Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,
Curso de Direito, Fortaleza, 2016.
Orientação: Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno.

1. Direito Penal do inimigo. 2. Crimes de corrupção. 3. Administração Pública. I. Título.

CDD 340

JOSYMEIRY MARCULINO GUERREIRO

A APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO COMBATE À CORRUPÇÃO

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Penal e Direito Processual Penal.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Professor Me. Raul Carneiro Nepomuceno (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Professora Ma. Gabriela Gomes Costa
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando Demétrius Bruno Farias Valente
Universidade Federal do Ceará (UFC)

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me sustentado até aqui, presenteando-me com muitas bênçãos, me proporcionando viver muitos momentos alegres ao lado de uma família maravilhosa e de amigos incríveis. Também não poderia deixar de mencionar a oportunidade de estudar na Universidade Federal do Ceará, um dos meus maiores e mais antigos sonhos, que só pôde ser concretizado graças a Ele.

Aos meus pais, principais responsáveis pela minha formação pessoal e profissional, por todo o seu amor, pela educação e por tantos anos de dedicação e de renúncia, apesar de tantas dificuldades, para que eu pudesse perseguir meus sonhos. A eles, todo o meu amor.

Aos meus queridos, Sinharinha e Felipe, por serem, assim como os meus pais, cuidadosos e amorosos, amparando-me sempre que preciso.

Às minhas irmãs, companheiras de toda a vida. À Eryjosy, por sempre ter sido uma inspiração e um verdadeiro exemplo e, sobretudo, por todo o seu cuidado comigo, e à Esther, minha pequena, pela sua capacidade de me fazer sorrir e por estar sempre por perto.

Ao Hygor, meu namorado, por ser meu parceiro, independente da situação. Por demonstrar, diariamente, amor, cuidado, respeito e amizade, por ouvir todos os meus anseios e por me apoiar, incondicionalmente. É a sua companhia que torna a vida mais leve e mais doce, e que me encoraja a tentar ser, incessantemente, a minha melhor versão.

Aos meus sogros, Wilson e Mirna, por me acolherem com tanto amor, tratando-me como uma filha, e por sempre me estenderem a mão, fazendo-o sempre com muita alegria. A vocês, toda a minha gratidão.

Às minhas primas, Gabrielle, Jhuly, Talita e Stefanny, por sempre me acompanharem, comemorando comigo as minhas pequenas conquistas e me consolando pelos infortúnios, e a todos os familiares que contribuíram, de alguma forma, para a minha formação.

Aos meus amigos, por sempre suavizarem minhas tristezas e por potencializarem minhas alegrias, por sua compreensão quanto à minha ausência devido à rotina, e por sempre estarem presentes, demonstrando apoio por meio de mensagens e ligações, quando não podem fazê-lo pessoalmente. Aqui, não poderia deixar de fazer um agradecimento especial às minhas amigas, Débora, Ingrid, Ivna e Mariana, companheiras da faculdade, que compartilharam comigo muitos momentos de aflição e também de satisfação, com as quais posso dividir meus

problemas, meus medos, meus segredos, minhas vontades e meus sonhos, sabendo que sempre ouvirei palavras de conforto, de consolo, de incentivo ou de felicitação.

À Defensoria Pública Geral do Estado do Ceará, onde adquiri não somente conhecimento jurídico, mas também o sentimento de inconformismo diante das injustiças, que fez surgir a vontade, que, para mim, é também um dever, de contribuir para a mudança da realidade de pessoas que se encontram segregadas de seus direitos mais básicos, esquecidas, marginalizadas e abandonadas. Nesse contexto, não poderia deixar de agradecer, também, à Defensora Pública Lia Cordeiro Felismino, com quem tive a honra de conviver durante um ano, pela sua dedicação à causa da Instituição e por tanto me ensinar com suas reflexões, me inspirando como profissional e como pessoa.

Ao meu orientador, Raul, professor digno de todos os elogios, que não são poucos, que recebe de seus alunos, por sua dedicação e competência. Obrigada pela sua paciência, pelo compartilhamento do seu conhecimento, pela presteza em responder aos meus questionamentos, pela motivação, e, principalmente, por dedicar seu tempo para a análise deste trabalho.

À Professora Gabriela e ao Mestrando Bruno, por terem aceitado, prontamente, o convite para participar da minha banca avaliadora.

Ao Yuri (*in memoriam*), que me ensinou a olhar a vida sob outras perspectivas e que sempre será lembrado com um imenso carinho.

“[...] Na primeira noite eles se aproximam
e roubam uma flor
do nosso jardim.
E não dizemos nada.
Na segunda noite, já não se escondem:
pisam as flores,
matam nosso cão,
e não dizemos nada.
Até que um dia,
o mais frágil deles
entra sozinho em nossa casa,
rouba-nos a luz, e,
conhecendo nosso medo,
arranca-nos a voz da garganta.
E já não podemos dizer nada”. (Eduardo Alves
da Costa)

RESUMO

O presente trabalho trata da aplicação da Teoria do Direito Penal do inimigo, definida por Günther Jakobs, no combate aos crimes de corrupção, discutindo-se sobre a legitimidade da aplicação da referida Teoria no Brasil, à luz dos princípios penais e processuais penais constitucionalmente estabelecidos. O estudo foi desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica, incluindo-se, no material de apoio, livros, monografias, dissertações de mestrado, teses de doutorado, revistas, artigos, notícias, dicionários, legislações, decisões judiciais e consultas a sites de órgãos públicos. Tratou-se da definição do termo “corrupção”, conceituando-se os aludidos crimes no âmbito da Administração Pública e apontando-se a possibilidade da responsabilização dos agentes públicos, abordou-se sobre a Teoria do Direito Penal do inimigo, analisando-se se o corrupto pode ser considerado um inimigo no Brasil, demonstrando-se a influência da aludida Teoria no Direito Brasileiro, e realizou-se um estudo sobre os princípios penais e processuais penais constitucionalmente assegurados, defendendo-se a incompatibilidade do Direito Penal do inimigo com o Estado Democrático de Direito, analisando-se a questão da impunidade e apontando-se possíveis alternativas para o combate à corrupção.

Palavras-chave: Direito Penal do inimigo. Crimes de Corrupção. Administração Pública.

ABSTRACT

This paper treats about the implementation of the enemy's Criminal Law Theory, settled by Günther Jakobs, in the fight against corruption crimes, discussing over the legitimacy of the Theory's application in Brazil, in light of criminal and Constitutional procedures. The study was developed through a bibliographical research, including, in the support material, books, monographs, master's dissertations, doctoral theses, magazines, articles, news, dictionaries, legislations, court decisions and consults to public agencies' websites. It was treated about the definition of the term "corruption" was defined, taking a stance on corruption crimes within the Public Administration and pointing out the possibility of responsibility of political agents, we discussed the Enemy's Criminal Law Theory, analyzing if the corrupt can be considered a Brazil's enemy, and demonstrated the influence of the alluded Theory in Brazilian Law, and we did a study was carried out on the criminal principles and procedural penalties constitutionally assured, defending the incompatibility of the Enemy's Criminal Law with the Democratic State of Right, analyzing the issue of impunity and possible alternatives for combating corruption.

Keywords: Enemy's Criminal Law. Corruption Crimes. Public Administration.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	A CORRUPÇÃO	12
2.1	Os crimes de corrupção	13
2.2	A responsabilização civil e administrativa dos agentes públicos	18
2.3	A repressão penal à corrupção e os agentes políticos	23
2.4	A corrupção, as organizações criminosas e os crimes de lavagem de dinheiro ..	30
3	A APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO AOS CRIMES DE CORRUPÇÃO	34
3.1	A Teoria de Günther Jakobs	35
3.2	O corrupto como “inimigo” no Brasil	39
3.3	A aplicação da Teoria aos crimes de corrupção cometidos no Brasil	41
3.3.1	<i>Da investigação e dos meios de obtenção de provas</i>	41
3.3.2	<i>A Ação Penal nº 470 (“Mensalão”)</i>	44
3.3.3	<i>A operação Lava Jato</i>	48
3.4	A campanha “10 medidas contra a corrupção” do Ministério Público Federal	55
4	ANÁLISE CRÍTICA DA APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO COMO FORMA DE COMBATE À CORRUPÇÃO	59
4.1	Os princípios constitucionais penais e processuais penais	60
4.1.1	<i>O princípio da dignidade da pessoa humana</i>	61
4.1.2	<i>O princípio do devido processo legal</i>	61
4.1.3	<i>O princípio da intervenção mínima</i>	62
4.1.4	<i>O princípio da culpabilidade</i>	62
4.1.5	<i>O princípio da presunção de inocência</i>	63
4.1.6	<i>O princípio da ampla defesa e do contraditório</i>	64
4.1.7	<i>O princípio da proporcionalidade</i>	64
4.1.8	<i>O princípio do juiz natural e imparcial</i>	65
4.1.9	<i>O princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos</i>	66
4.2	A questão da impunidade	67
4.3	A (in)compatibilidade do Direito Penal do inimigo com o Estado Democrático de Direito	69
4.4	O que fazer com a corrupção?	75

5	CONCLUSÃO	77
	REFERÊNCIAS	81

1 INTRODUÇÃO

A corrupção é um fato que está presente no Brasil há séculos, desde a época da colonização, em diversas relações sociais, não se restringindo à esfera pública. Todavia, apesar de estar presente em diversos setores da sociedade, nem todos os atos corruptos causam repúdio e indignação social, pois muitos desses atos são interpretados como atitudes perspicazes, inteligentes e eficientes.

No entanto, a opinião pública é uníssona em reconhecer a necessidade de combater a corrupção no âmbito da Administração Pública, a qual trata de recursos públicos, que deveriam ser utilizados em prol do interesse da sociedade, mas, quando desviados ou utilizados indevidamente, oneram o bom funcionamento do Estado.

Nos últimos anos, a corrupção pública vem sendo amplamente divulgada e debatida, principalmente devido à repercussão de grandes escândalos políticos, como o caso do “Mensalão” ou da Operação Lava Jato, os quais incitaram a insatisfação da população brasileira.

O agente público corrupto, ao desviar e utilizar os recursos públicos de acordo com seus próprios interesses ou com o interesse de terceiros, gera uma série de prejuízos para a coletividade. A consequência do mau uso do dinheiro público, devido à valorização do interesse próprio em detrimento do interesse coletivo, é a omissão, deixando-se de prestar serviços essenciais e de efetivar direitos constitucionalmente previstos, como a saúde, a educação, a segurança e o lazer, por exemplo.

Desse modo, percebe-se o surgimento de um sentimento de ódio em relação aos corruptos do setor público, sentimento que se propaga e se potencializa na medida em que novas notícias de corrupção são divulgadas, ao mesmo tempo em que não se dispõem de serviços públicos de qualidade pela suposta falta de recursos.

Nesse contexto, constata-se a visão do corrupto como um inimigo do Estado e identifica-se, assim, a influência da Teoria do Direito Penal do inimigo, descrita pelo alemão Günther Jakobs, na formulação de medidas para o combate à corrupção. A referida Teoria fundamenta-se no funcionalismo radical ou sistêmico, sobrepondo o totalitarismo estatal às garantias individuais do cidadão, admitindo-se, assim a relativização ou mesmo a supressão de direitos fundamentais do inimigo, que, por sua vez, é aquele que afronta o Estado.

No entanto, é imperioso questionar se os crimes de corrupção justificam a relativização de direitos fundamentais no que diz respeito à investigação e à punição. Assim,

pretende-se, com o presente trabalho, analisar a aplicação do Direito Penal do inimigo no combate à corrupção, quanto à possibilidade da aplicação da aludida Teoria no Brasil, restringindo-se aos crimes de corrupção praticados no âmbito da Administração Pública.

Este trabalho tem por base a pesquisa bibliográfica, envolvendo o conteúdo de livros, monografias, dissertações de mestrado, teses de doutorado, revistas, artigos científicos, notícias, dicionários, legislações, decisões judiciais e consultas a sites de órgãos públicos brasileiros. Apoiada em tal acervo, a presente monografia divide-se em três partes.

No primeiro capítulo, pretende-se realizar uma análise sobre o conceito jurídico da corrupção, comentando-se acerca dos crimes que envolvem atos de corrupção no setor público, bem como sobre os delitos praticados em concurso com os aludidos ilícitos, a fim de organizar a prática criminosa e garantir a impunidade. Verifica-se, também, como se dá a responsabilização dos agentes públicos pela prática de atos de corrupção, no âmbito penal, administrativo e cível, além de se ressaltarem algumas prerrogativas dos agentes políticos e as consequências dessas prerrogativas na sua responsabilização.

No segundo capítulo, objetiva-se tratar sobre a Teoria do Direito Penal do inimigo, constatando-se porque o corrupto é considerado um inimigo no País, além de analisar a aplicação da referida Teoria aos crimes de corrupção no Brasil, abordando o escândalo do “Mensalão” e da Operação Lava Jato. Ademais, se explanará sobre a campanha “10 medidas contra a corrupção” do Ministério Público Federal, demonstrando-se como está, atualmente, a tramitação do Projeto de Lei nº 4.850/2016, dela decorrente.

Já no último capítulo, busca-se fazer uma análise crítica sobre a aplicação do Direito Penal do inimigo como forma de combate à corrupção no Brasil, realizando-se um estudo sobre os princípios penais e processuais penais e sobre a questão da impunidade nos crimes de corrupção. Por fim, pretende-se demonstrar a incompatibilidade do Direito Penal do inimigo com o Estado Democrático de Direito, fundamentando-se a inaplicabilidade da aludida Teoria no Brasil, além de se apontar alguns meios possíveis para combater a corrupção, sem a pretensão de esgotar esta última questão.

2 A CORRUPÇÃO

Atualmente, muito se fala na corrupção e nos prejuízos que esta acarreta para a sociedade, principalmente devido ao grande número de notícias divulgando a participação de agentes públicos em esquemas de suborno, de lavagem de dinheiro, de formação de organizações criminosas e de desvio ou mau uso do dinheiro público, por exemplo.

Todavia, cumpre mencionar que a corrupção não é um fato atual, tampouco se refere, exclusivamente, a atos praticados no âmbito da Administração Pública.

A palavra “corrupção” tem origem do verbo “*corrumpere*”, em latim, reportando-se aos verbos “decompor” e “estragar”. A palavra “corrupto”, em latim “*corruptus*”, por sua vez, significa “quebrado em pedaços”, podendo fazer referência à quebra da lei ou à quebra da confiança em uma relação (BATISTA, 2012, p. 42).

De acordo com o Dicionário Aurélio (2010, *online*), a palavra “corrupção” significa: “1 Ato ou efeito de corromper; decomposição, putrefação. 2 Devassidão, depravação, perversão. 3 Suborno, peita.”.

Acrescenta o Dicionário Michaelis (2015, *online*), sobre o conceito de corrupção: “[...] 4 Degradação dos valores morais ou dos costumes [...].6 Uso de meios ilícitos, por parte de pessoas do serviço público, para obtenção de informações sigilosas, a fim de conseguir benefícios para si ou para terceiros.”

Das definições acima expostas, percebe-se, primeiramente, que a corrupção tem sempre um sentido negativo, relacionando-se à degradação de valores, à violação da lei ou dos costumes e à obtenção de vantagens indevidas. Dessa forma, levando-se em conta que a corrupção refere-se à obtenção e vantagens indevidas, mediante a desonestidade, infere-se que qualquer pessoa pode ser corrupta, e não somente os agentes públicos.

Na realidade, a prática da corrupção é comum no cotidiano dos brasileiros, e pode ser representada por condutas como: a aquisição de DVD falsificado, usualmente chamado de “pirata”; o furto de energia elétrica, mediante procedimento popularmente chamado de “gato”; o pagamento de determinada quantia em dinheiro para um guarda, a fim de não ser multado; a concessão de gorjetas ao garçom de um restaurante para ter prioridade no atendimento; a utilização da função exercida no trabalho para agilizar o atendimento de um colega, em detrimento dos demais clientes; o recebimento de dinheiro a mais em um caixa sem efetuar a devolução da parte excedente; a utilização de atestado médico falso para abonar faltas no trabalho; a compra de diplomas de cursos superiores ou de trabalhos de conclusão de

curso; o desrespeito à ordem de uma fila, entrando indevidamente na frente de outras pessoas; o requerimento do benefício da justiça gratuita para ajuizar uma ação quando se pode pagar um advogado e as custas processuais; entre tantas outras.

No entanto, a maioria das supracitadas condutas são aceitas pela sociedade, sendo interpretadas como algo comum e, muitas vezes, como uma atitude perspicaz ou até inteligente, sendo, inclusive, vulgarmente chamadas de “jeitinho brasileiro”, motivo pelo qual não geram grande repúdio social, apesar de sua essência depravada.

Quanto à origem da corrupção no Brasil, esta advém do período da colonização, tendo em vista que, inicialmente, Portugal, país colonizador, não tinha a intenção de formar uma Nação, mas sim de extrair matéria prima da colônia. Assim, de acordo com Pimentel (2014, p. 28), nesta época, não havia qualquer comprometimento ideológico ou moral para a fundação de um país, surgindo um ambiente propício à emergência da corrupção.

Todavia, a abordagem do presente trabalho relaciona-se a fatos atuais, relativos ao conceito jurídico de corrupção. Mais especificamente, aos crimes que envolvem atos de corrupção no âmbito da Administração Pública. Tais delitos, consoante Greco (2013, p. 389) definem-se como as “infrações penais mais nefastas e devastadoras, uma vez que, geralmente, mesmo atingindo diretamente a Administração Pública, indiretamente, causam dano a um número indeterminado de pessoas”.

2.1 Os crimes de corrupção

No Brasil, utiliza-se o vocábulo “corrupção” na nomenclatura ou na descrição de diversos tipos penais, como, por exemplo: o crime de corrupção de menores, previsto no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente; o crime de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de substância ou produtos alimentícios, tipificado no art. 272 do Código Penal Brasileiro; e o crime de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, descrito no art. 273 do Código Penal Brasileiro (SILVEIRA, 2011, p. 409).

Todavia, quando se fala em corrupção, é comum a associação do termo a delitos cometidos no âmbito da Administração Pública. Isso se justifica na medida em que a problemática da corrupção no setor público faz com que o Estado não consiga “desenvolver uma pauta mínima de políticas públicas essenciais”, com saúde, educação, segurança,

emprego, meio ambiente, finanças públicas, justiça, entre tantas outras. (MORAES, A., 2006, p. 42).

Destarte, serão analisados a seguir, de maneira concisa, os principais crimes de corrupção cometidos no âmbito da Administração Pública, tendo em vista que não é possível esgotá-los no presente trabalho. Contudo, é mister salientar que, ainda que não seja mencionado, qualquer delito que envolva atos de corrupção no âmbito da Administração Pública relaciona-se ao tema ora proposto.

O Código Penal Brasileiro utilizou a nomenclatura “corrupção” em três tipos penais, no tocante aos crimes praticados contra a Administração Pública. Trata-se do delito da corrupção passiva, previsto no art. 317, do crime de corrupção ativa, tipificado no art. 333, e do delito de corrupção ativa em transação comercial internacional, descrito no art. 337-B.

Segundo Nucci (2015a, *epub*) a opção do legislador por “separar a corrupção ativa da passiva deve-se justamente a evitar a indispensável bilateralidade do delito, ou seja, se houver punição para o corruptor, deve-se punir também o corrompido”. Assim, há duas modalidades específicas para o crime de corrupção propriamente dita, uma aplicável ao funcionário público e outra aplicável a terceiro, cidadão comum, que pretende corromper o funcionário público para que este pratique, retarde ou deixe de praticar ato de ofício.

O crime de corrupção passiva é cometido por funcionário público contra a Administração em geral e sua definição legal consta no art. 317 do Código Penal Brasileiro¹. A conduta descrita no aludido dispositivo consiste em o funcionário público, em razão de sua função, pedir ou manifestar interesse pela vantagem indevida, ou, ainda, aceitá-la, ainda que esse aceite refira-se apenas à promessa do recebimento (JESUS, 2016, p. 198). A pena prevista é de reclusão, de dois a doze anos, e multa.

Quanto ao sujeito ativo do delito, que é o funcionário público, cumpre mencionar que a sua definição consta no art. 327 do Código Penal Brasileiro². A esse respeito, Jesus (2016, p. 150) assevera que, para efeitos criminais, é o exercício da função pública que caracteriza o funcionário público, classificando-se como tal o Presidente da República, os

¹Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

²Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

membros do Congresso Nacional, os membros dos Tribunais, servidores e vereadores, entre tantos outros.

Atualmente, para o Direito Administrativo, o conceito de agente público equivale à definição de funcionário público utilizada no Código Penal, conforme expõe Marinela (2016, p. 643):

A expressão agente público é a mais ampla para designar de forma genérica e indistinta os sujeitos que exercem funções públicas, que servem ao Poder Público como instrumentos de sua vontade ou ação, independentemente do vínculo jurídico, podendo ser por nomeação, contratação, designação ou convocação. Independente, ainda, de ser essa função temporária ou permanente e com ou sem remuneração. Assim, quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, é um agente público.

Nesse sentido, Gasparini (2012, p. 191) afirma que os agentes públicos são pessoas físicas que “sob qualquer liame jurídico e algumas vezes sem ele, prestam serviços à Administração Pública ou realizam atividades que estão sob a sua responsabilidade”.

Há ainda a figura do funcionário público por equiparação, mencionada no §1º do artigo 327³ da Lei Substantiva Penal. No que concerne ao tema, Jesus (2016, p. 153) afirma que o funcionário público por equiparação pode ser aquele vinculado ao poder público de forma indireta (abrangendo as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas), ou aquele vinculado diretamente à empresa privada e ao poder público, mediante contrato ou convênio. Em relação a este último, urge salientar que a própria norma o condicionou ao exercício de atividade típica da Administração, de modo que ficam excluídos do conceito legal aqueles que mantêm vínculo contratual com a Administração Pública para realizar qualquer outro tipo de atividade.

Em relação ao conceito de atividade típica da Administração Pública, é imperioso ressaltar que se relaciona “às tarefas essenciais do Estado, tais como saúde, educação, transportes, cultura, segurança, higiene, dentre outras.” (JESUS, 2016, p. 151). Destarte, infere-se que a norma criminal, ao tratar dos funcionários públicos por equiparação:

[...] exclui funcionários de empresas contratadas para a execução de obras ou serviços de interesse da própria Administração Pública, como a construção ou reforma de edifício público.

A distinção fundamental está no interesse em disputa: se a atividade é usufruída pela comunidade (o serviço é da Administração, ainda que realizado indiretamente por particulares), são equiparados a funcionários públicos os seus prestadores; se a

³Art. 327. [...] §1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

atividade, porém, é destinada a atender a demanda da própria Administração (o serviço é para a Administração), não são equiparados os funcionários da empresa privada contratada. (JESUS, 2016, p. 153).

No que diz respeito à vantagem indevida, esta se define como um benefício ilícito, não amparado pelo ordenamento jurídico, podendo ser conjecturado para o presente ou para o futuro. (BITENCOURT, 2016a, p. 114).

Outro crime que recebeu o nome jurídico “corrupção” é o delito descrito no art. 333 do Código Penal Brasileiro⁴. Trata-se do ilícito da corrupção ativa, praticado por particular contra a Administração Pública geral, aplicável “a quem corrompe ou procura corromper o funcionário público”. (JESUS, 2016, p. 269). A pena é reclusão, de dois a doze anos, e multa.

A vantagem oferecida pelo sujeito ativo é sempre direcionada para uma ação futura e pode ser de qualquer natureza, desde que direcionada ao proveito do próprio funcionário público e que não seja autorizada por lei. Nesse sentido, aduz Nucci (2015a, *epub*) que se apresenta como uma vantagem estritamente pessoal, que não diz respeito ao interesse público da Administração, tendo em vista que, se o benefício for devido, o fato é atípico, podendo, entretanto, restar configurado ato de improbidade administrativa ou falta funcional.

Ademais, o delito tipificado no art. 337-B do Código Penal Brasileiro também se refere à corrupção ativa, todavia, especificamente àquela em que se promete, oferece ou dá vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, pretendendo que o funcionário pratique, omita ou retarde ato de ofício relacionado à transação comercial internacional. Trata-se do crime de corrupção ativa em transação comercial, cuja pena é reclusão, de um a oito anos, e multa.

O Código Penal Militar também prevê o delito de corrupção passiva, no art. 308, quando o sujeito ativo do delito for funcionário público militar no exercício de suas funções, e o crime de corrupção ativa, no art. 309, quando o funcionário público a que se pretende corromper é militar. As penas são, respectivamente: reclusão, de dois a oito anos; e reclusão, até oito anos.

⁴Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Além dos crimes que receberam o nome jurídico “corrupção”, anteriormente comentados, há outros delitos que envolvem atos de corrupção no âmbito da Administração Pública, no sentido de serem cometidos mediante desonestidade e violação da lei, no intuito de obter vantagens indevidas.

Apesar de o legislador pátrio não ter incluído o vocábulo “corrupção” em suas nomenclaturas, acredita-se que é necessário que tais ilícitos penais sejam incluídos entre os crimes de corrupção, diante de sua essência.

Inicialmente, é imprescindível incluir o crime de peculato, tipificado no art. 312 do Código Penal Brasileiro, dentre os aludidos delitos. É descrito como a conduta de “apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio”. A pena é reclusão, de dois a doze anos, e multa.

Percebe-se que o sujeito ativo do delito também é o funcionário público e, conforme Jesus (2016, p. 161): “trata-se de modalidade especial de apropriação indébita cometida por funcionário público *ratione officii*”. A conduta pode ser consumada pela apropriação ou pelo desvio de dinheiro, valor ou outro bem móvel, de natureza pública ou privada. Incide nas mesmas tenazes o agente que subtrai o bem ou concorre para a sua subtração.

Já o crime de emprego irregular de verbas ou rendas públicas, também cometido por funcionário público, está descrito no art. 315 do Código Penal Brasileiro como a conduta de “dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei”. A conduta é típica porque o administrador público é vinculado à lei, só podendo fazer o que esta determina, em atendimento ao interesse público (GRECO, 2013, p. 426). A pena é detenção, de um a três meses, ou multa.

Por sua vez, o delito de concussão, reproduzido no art. 316 do Código Penal Brasileiro como a conduta de “exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida”, compreende uma ordem, consumando-se com a imposição da vantagem indevida como uma obrigação para o sujeito passivo. A pena é reclusão, de dois a oito anos, e multa.

No que concerne ao crime de prevaricação, previsto no art. 319 do Código Penal Brasileiro, este ocorre quando o agente “se abstém da realização da conduta a que está obrigado, ou a retarda ou a concretiza contra a lei, com a destinação específica de atender ao

sentimento ou interesse próprio”. (JESUS, 2016, p. 207). A pena é de detenção, de três meses a um ano, e multa.

A respeito do delito de tráfico de influência, constante do art. 332 do Código Penal Brasileiro, este trata do comportamento de “solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em funcionário público no exercício da função”. Da definição, percebe-se que pode ser cometido por qualquer pessoa e não somente por agentes públicos. A pena é reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

Também há um tipo penal específico, chamado falso testemunho ou falsa perícia, descrito no art. 342 do Código Penal Brasileiro, que ocorre quando testemunhas, peritos, tradutores ou intérpretes judiciais, em relação à processos judiciais ou administrativos, ou mesmo à inquéritos policiais, fazem afirmações falsas, negam ou calam a verdade, ainda que recebam vantagens para assim proceder.

O art. 299 do Código Eleitoral, por seu turno, descreve um ilícito que, apesar de não conter a nomenclatura “corrupção”, assemelha-se bastante com os crimes de corrupção ativa e de corrupção passiva. A diferença aqui é que o agente dá, oferece, promete, solicita ou recebe a vantagem indevida no intuito de obter ou dar votos ou, ainda, pretendendo conseguir ou prometer abstenção. A pena é reclusão, até quatro anos, e pagamento de cinco a quinze dias-multa.

Por fim, cumpre mencionar o delito tipificado no art. 3º, inciso II, da Lei nº 8.137/1990. Este também se assemelha ao crime de corrupção passiva, todavia, trata-se de crime cometido contra a ordem tributária. Em tal hipótese, há a solicitação ou recebimento da vantagem indevida, ou o aceite da promessa de tal vantagem, deixando-se de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrando-os parcialmente. A pena é reclusão, de três a oito anos, e multa.

2.2 A responsabilização civil e administrativa dos agentes públicos

Além da responsabilização penal, também há a possibilidade de responsabilização civil e administrativa para os funcionários públicos que cometam atos de corrupção. Tais responsabilizações podem ser concomitantes e são independentes entre si.

Sobre a responsabilidade administrativa, penal e civil, destaquem-se as afirmações de Aragão (2013, p. 569):

A responsabilidade administrativa se relaciona diretamente com o poder disciplinar [...], advindo do descumprimento de regras internas da Administração Pública; a responsabilidade penal se dá quando esta infração administrativa também constituir crime por agredir os valores da sociedade como um todo (não apenas os valores da Administração em si – ex.: corrupção passiva); e a responsabilidade civil ocorre sempre que o servidor, por dolo ou culpa, causar prejuízos patrimoniais (ou morais) à Administração Pública.

Essa múltipla responsabilização fundamenta-se no fato de a corrupção atingir bens jurídicos diversos, merecendo ser combatida, assim como seus efeitos, os quais, se possível, devem ser revertidos. Relativamente ao assunto, importa mencionar, ainda, os comentários de Garcia e Alves (2014, p. 51):

Especificamente em relação à esfera estatal, a corrupção indica o uso ou a omissão, pelo agente público, do poder que a lei lhe outorgou em busca da obtenção de uma vantagem indevida para si ou para terceiros, relegando a plano secundário os legítimos fins contemplados na norma. Desvio de poder e enriquecimento ilícito são elementos característicos da corrupção.

De início, é importante fazer referência à parte do conteúdo do artigo 121 da Lei nº 8.112/1990, o qual prevê a hipótese de responsabilização civil, penal e administrativa, caso o funcionário público exerça suas atribuições de maneira irregular.

Observe-se que exercer as atribuições de maneira irregular significa descumprir os deveres ou desobedecer às proibições previstas em Lei. Importa acrescentar, de acordo com Pestana (2014, p.150):

[...] que o agente público, por instalar-se nos domínios da Administração Pública, deve obedecer às determinações que são atribuídas tanto ao cargo, emprego ou função como, igualmente, pessoalmente, ao próprio indivíduo investido com tais graves encargos.

Mencione-se que o art. 116 da supracitada Norma aponta, entre os deveres dos servidores públicos: o de ser leal à instituição em que é prestado o serviço, o de observar normas legais e regulamentares, bem como o de agir de acordo com a moralidade administrativa.

Já o artigo 117 da mesma Lei, que trata das proibições impostas ao servidor público, aponta, entre outras: a de opor resistência, sem justo motivo, ao andamento de documento e processo ou execução de serviço; a de utilizar o cargo para obter proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da função pública; a de receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições; a de proceder de forma desidiosa; e a de exercer atividades incompatíveis com o exercício do cargo ou função.

A menção dos deveres e proibições acima especificados se justifica na medida em que podem relacionar-se, de algum modo, aos crimes de corrupção, caso descumpridos os aludidos deveres ou praticadas alguma das referidas proibições.

No que diz respeito à responsabilização penal, esta já foi discutida em tópico anterior, devendo-se acrescentar somente que a apuração do ilícito ocorrerá “em ação própria, respeitados os princípios e regras inerentes ao direito penal”. (ALVIM, 2015, p.144).

Em relação à responsabilização administrativa, esta decorre de ato comissivo ou omissivo, praticado no desempenho do cargo ou função. Apesar de tal responsabilidade ser independente da responsabilidade penal, se a sentença criminal absolver o servidor público por restar provada a inexistência do fato ou que o réu não concorreu para a infração penal, nos termos do art. 386, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, a responsabilidade administrativa será, obrigatoriamente, afastada.

Ademais, saliente-se que, considerando a gravidade e a natureza da infração cometida, bem como a extensão dos danos causados, aplicam-se determinadas penalidades disciplinares ao servidor, constantes no art. 127 da Lei nº 8.127/1990, que podem ser:

- a) advertência: em regra deve ser escrita, apesar de essa regra não ser absoluta. Registro é cancelado em 3 anos;
- b) suspensão: aplicável na reincidência da advertência e infrações não punidas com demissão, prazo máximo 90 dias. Pode ser convertida em multa, quando conveniente para a Administração, hipótese em que o servidor permanece no serviço e fica com desconto de 50% por dia de vencimento. Registro é cancelado em 5 anos;
- c) demissão: é a pena mais grave aplicável ao servidor [...];
- d) cassação de aposentadoria e disponibilidade: aplicáveis para as infrações puníveis com demissão;
- e) destituição de cargo em comissão e função comissionada: aplicável nas infrações puníveis com suspensão e demissão; [...] (MARINELA, 2016, p. 812).

As mencionadas sanções disciplinares apresentam prazo prescricional, a contar da data do conhecimento do ato, de cinco anos, no caso da demissão, da destituição e da cassação; de dois anos, no caso de suspensão; e de cento e oitenta dias, no caso da advertência (MARINELA, 2016, p. 812).

A averiguação da conduta do agente ocorre dentro da própria Administração Pública, observando o devido processo legal, como preceitua o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988⁵. Quanto ao tema, Mario Pestana (2014, p. 163) também assevera que “a apuração é realizada por servidores legalmente investidos de tal atribuição,

⁵Art. 5º. [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

sempre com o objetivo de identificar infrações funcionais, ou seja, atinentes ao exercício do cargo, emprego ou função pública”.

Ademais, no que concerne à responsabilização dos agentes públicos, merece menção a Lei nº 8.429/1992, conhecida como LIA (Lei da Improbidade Administrativa), que prevê sanções aplicáveis nos casos em que forem cometidos atos que atentem contra a probidade administrativa – isto é, quando a atuação do agente for ilícita ou desonesta e ofenda princípios da Administração Pública, cause prejuízo ao erário ou leve ao enriquecimento ilícito do agente público.

Conforme a aludida Norma, as condutas que configuram os crimes de corrupção, no âmbito criminal, também são abrangidas pela Lei de Improbidade Administrativa, podendo constar em qualquer das modalidades do ato ímprobo.

Na espécie enriquecimento ilícito, inclui-se a conduta do recebimento de vantagem em troca da ação ou omissão do agente público, que corresponde ao crime de corrupção passiva no âmbito penal. Relativamente ao tema, vale ressaltar:

O ato de improbidade que leva ao enriquecimento ilícito do agente configura a modalidade mais gravosa de improbidade, sujeitando o agente que o comete às penas mais severas, previstas no art. 12, I, da LIA. Extrai-se do dispositivo que não se exige que do enriquecimento ilícito resulte dano ao erário (desnecessidade de prejuízo ao erário). O agente público deve auferir vantagem patrimonial indevida, de qualquer tipo, conforme expressamente menciona o caput do art. 9º. [...]. (FERRARESI, 2011, p. 76).

No tipo de ato ímprobo caracterizado pela lesão ao erário, também há a previsão de condutas que se assemelham aos delitos de corrupção, tendo em vista que envolve qualquer ação ou omissão do servidor público que prejudique o erário, como se observa:

O comportamento do agente público que lesar o erário poderá caracterizar improbidade administrativa. Esclarece o art. 10 que qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que ensejar lesão ao erário constituirá ato de improbidade administrativa. [...] Há de existir perda patrimonial para o Poder Público; sem resultado danoso ao erário afasta-se a modalidade. Ademais, torna-se necessária a relação entre a lesão ao erário e o atuar do agente público (FERRARESI, 2011, p. 91- 92).

Por sua vez, quando a conduta corrupta do agente se consumar mediante a ofensa a princípios da Administração Pública, também serão aplicáveis as sanções previstas na LIA. A respeito desta modalidade, destaque-se que:

Ao contrário dos particulares, que podem gerir sua vida como bem lhes aprouver, os agentes públicos, em sua vida funcional, estão balizados por poderes e deveres. Poderes para bem desempenhar a função de servir ao público, uma vez que, sem

eles, dificilmente alcançariam a satisfação do interesse da coletividade, e deveres para garantir o regular desempenho dos serviços prestados ao público. [...]
 No momento em que o ordenamento atribui poderes aos agentes públicos, cobra-lhes o dever de escorreito desempenho das funções. O *caput* do art. 11 faz referência a quatro deveres: honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade. A ofensa a qualquer um deles constitui ato de improbidade administrativa (FERRARESI, 2011, p. 117).

Quanto às sanções aplicáveis ao agente público, constantes no artigo 12 da LIA, estas são estipuladas de acordo com a gravidade do ato e podem ser: perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; ressarcimento integral do dano; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos; pagamento de multa civil calculada sobre o valor do acréscimo patrimonial; e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

Na esfera cível, cumpre apontar, também, o art. 122 da Lei nº 8.112/1990, o qual consagra a possibilidade deste tipo de responsabilização ao agente que, por ato comissivo ou omissivo, ocasione prejuízo ao erário ou a terceiros. Tal responsabilidade tem fundamento no próprio Código Civil, em seus artigos 186, 187 e 927⁶.

Desse modo, na esfera cível, o servidor público deve reparar, mediante pagamento de indenização, os prejuízos causados culposa ou dolosamente (CARVALHO FILHO, 2016, *epub*). Em relação a tal obrigação, conforme a inteligência do §3º do art. 122 da Lei 8.112/1990, esta se estende inclusive aos sucessores do servidor público, podendo ser executada até o limite do valor da herança recebida.

Os requisitos para a responsabilização civil do agente público são: a conduta, realizada pelo menos culposamente, que acarrete danos, materiais ou morais, à terceiro ou ao erário, devendo haver, obrigatoriamente, o nexó entre a ação ou omissão do agente e o prejuízo causado (PESTANA, 2014, p.151).

A apuração, assim como no caso de responsabilização administrativa, ocorre mediante processo administrativo, assegurado o devido processo legal. Se comprovada a obrigação de reparar o dano, a Administração Pública poderá cobrar a indenização do agente

⁶Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

público, seja mediante descontos ou pela via judicial. Se o prejuízo for causado a terceiros e a máquina administrativa arcar com o pagamento da indenização, há o direito de regresso em face do agente público responsável.

Por fim, importa mencionar ainda a Lei nº 12.846/2013, a qual prevê a responsabilização das pessoas jurídicas que causem prejuízos à Administração mediante atos de corrupção, seja na esfera civil, seja no campo administrativo.

Sobre o assunto, aduzem Greco Filho e Rassi (2015, p. 137 e 141) que as empresas - que podem ser qualquer tipo de sociedade empresária, inclusive as irregulares - possuem responsabilidade objetiva, independente de dolo ou culpa, e desligada da responsabilização individual do agente ou do administrador. Todavia, ressaltam os referidos autores:

A atribuição da responsabilidade, no caso, depende de três elementos: uma ação ou omissão, de agente ou interposta pessoa da pessoa jurídica, a geração ou incremento de um risco não permitido, [...] e que o ato seja no interesse ou em benefício da entidade, em caráter exclusivo, ou não.

Além disso, é importante realizar, ainda, uma breve análise sobre a repressão penal à corrupção, bem como sobre a responsabilização dos agentes políticos, o que será feito no próximo tópico.

2.3 A repressão penal à corrupção e os agentes políticos

No que diz respeito à repressão penal à corrupção, é imperioso explanar a questão da persecução penal, ressaltando, ainda, algumas particularidades quando os sujeitos dos crimes forem agentes políticos, detentores de prerrogativas, as quais serão apontadas adiante.

Aduz Oliveira (2016, p. 55), que “a persecução penal é dever do Estado, [...] uma vez praticada a infração penal, cumpre também a ele, em princípio, a apuração e o esclarecimento dos fatos e de todas as suas circunstâncias”.

No que concerne às investigações dos crimes de corrupção, a ação penal é pública incondicionada. Quer dizer: o processo criminal inicia-se pela iniciativa do Ministério Público, que oferece a denúncia narrando a conduta típica, independentemente de representação ou de requisição. Entretanto, importa relatar as dificuldades inerentes às investigações de tais crimes.

Primeiramente, interessa acentuar que, como se trata de crime que, em regra, é praticado de maneira discreta, o sujeito ativo do delito geralmente age de maneira comedida,

de forma a dificultar a percepção da prática do ilícito por terceiros desinteressados. Muitas vezes, somente pessoas envolvidas na ação delituosa podem proferir informações sobre os fatos.

Sobre o assunto, pondera Nucci (2015a, *epub*), que “a dificuldade abrange tanto a materialidade – prova da existência do delito – quanto a autoria. Afinal, é um crime tipicamente camuflado, sem nenhuma visibilidade [...]”. O autor afirma, ainda, que, apesar da dificuldade em obter provas, esta não deve impedir a comprovação da consumação do delito e de sua autoria.

Assim, o Estado-acusação pode valer-se, inclusive, de indícios, nos termos do art. 239 do Código de Processo Penal Brasileiro⁷, desde que estes sejam suficientes para obter conclusões seguras para a imputação do ilícito a alguém.

No caso da corrupção ativa, por exemplo, muitas vezes o servidor público ao qual é oferecida a vantagem indevida é a única testemunha capaz de atribuir a prática criminosa ao corruptor, por isso seu depoimento é crucial para aferir a responsabilidade delituosa. Entretanto, é preciso cautela quando da apreciação da aludida prova, tendo em vista que há a possibilidade de não serem verídicos os fatos alegados, pelas mais diversas razões.

Mencionem-se ainda os crimes de corrupção em que os funcionários públicos são os sujeitos ativos do delito, o que torna ainda mais difícil comprovar a materialidade do crime, principalmente quando o terceiro envolvido também tem interesse na impunidade quanto à prática criminosa.

Em contrapartida, cumpre mencionar que, como as condutas que configuram um crime no âmbito penal também podem ensejar a responsabilização do agente na esfera cível e administrativa, é possível que as investigações administrativas sejam remetidas ao representante do *Parquet*, a fim de instruir eventual persecução criminal, o que pode facilitar a formação da culpa.

Além do óbice em obter provas suficientes para ensejar a condenação quanto ao crime de corrupção, cumpre mencionar que alguns agentes públicos possuem certas prerrogativas, devido à função que exercem. No que concerne a essa questão, se enfatizarão as prerrogativas dos agentes políticos, os quais, de acordo com Marinela (2016, p. 645), “constituem a vontade superior do Estado, são os titulares de cargos estruturais da

⁷Art. 239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.

organização política do país, integrando o arcabouço constitucional do Estado, formando a estrutura fundamental do Poder”.

Outra conceituação dos agentes políticos é realizada por Mello (2004, p. 230), nos seguintes termos:

Agentes políticos são os titulares de cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. [...] A Relação jurídica que os vincula ao Estado é de natureza institucional, estatutária. Seus direitos e deveres não advêm de contrato travado com o Poder Público, mas descendem diretamente da Constituição e das leis. Donde, são por elas modificáveis, sem que caiba precedente oposição às alterações supervenientes, sub color de que vigoravam condições diversas ao tempo das respectivas investiduras.

Incluem-se nessa classe os chefes do Poder Executivo, os membros do Poder Legislativo, e os Ministros de Estado, entre outros. Isto significa que todos aqueles que fazem parte da estrutura política do Brasil, como o Presidente da República, os Governadores, os Prefeitos, os Senadores, os Deputados e os Vereadores, integram a mencionada categoria.

Esclarece Oliveira (2016, p. 205), em relação a uma dessas prerrogativas, qual seja: a de foro, que esta surgiu quando se foi atentando para as graves implicações políticas que poderiam resultar do processo e julgamento de titulares de cargos ou funções públicas que o constituinte fixou foros privativos. Assim, em relação à responsabilização penal, esta alcança os agentes políticos, que serão processados e julgados de acordo com suas prerrogativas de foro.

De acordo com o foro por prerrogativa de função, que está condicionado ao exercício do cargo, serão processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal, por exemplo, pela prática de crimes de corrupção: o Presidente da República e o Vice-Presidente da República, os membros do Congresso Nacional, os próprios Ministros da Suprema Corte, o Procurador-Geral da República, os Ministros de Estado, os Comandantes das Forças Armadas, os membros de Tribunais Superiores, os membros do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente (conforme o art. 102, inciso I, *b* e *c*, da Constituição Federal de 1988⁸).

⁸Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

[...] b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; [...].

Ao Superior Tribunal de Justiça caberá o processo e julgamento de Governadores dos Estados e do Distrito Federal, de membros dos Tribunais Regionais, de membros dos Tribunais de Justiça, de membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, de Procuradores Regionais, de Procuradores de Justiça do Distrito Federal que oficiam perante Tribunais Regionais e de Conselheiros ou membros do Tribunal de Contas dos Municípios (com fulcro no art. 105, inciso I, *a*, da Constituição Federal de 1988⁹).

Sobre a competência dos demais Tribunais, é válido ressaltar que serão processados e julgados pelo Tribunal Regional Federal, os Juízes Federais, os Juízes do Trabalho, os Juízes da Justiça Militar, os Procuradores da República, os Procuradores do Trabalho e os Promotores da Justiça Militar (conforme o art. 108, inciso I, *a*, CF/88¹⁰); e nos Tribunais de Justiça, os Juízes de Direito dos Estados e do Distrito Federal (art. 96, III, CF/88¹¹).

Quanto aos deputados estaduais, Oliveira (2016, p. 214) afirma que, em interpretação aos artigos 27, §1º, e 25, ambos da Constituição Federal de 1988, depreende-se que a competência para processá-los e julgá-los é do Tribunal de Justiça. Todavia, se a corrupção é praticada em detrimento de bens, serviços e interesses da União, autarquias e empresas públicas, de acordo com o art. 109, I, da CF¹², a competência será do Tribunal Regional Federal. O mesmo entendimento é aplicável aos prefeitos, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal (Súmula 702)¹³.

⁹Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais; [...].

¹⁰Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

a) os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;

¹¹Art. 96. Compete privativamente:

[...] III - aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

¹²Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes [...].

¹³Súmula 702 do STF: A competência do Tribunal de Justiça para julgar prefeitos restringe-se aos crimes de competência da justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau.

Sobre a possibilidade de concurso de agentes, mencione-se que, se estiver diante de autores que façam *jus* ao foro por prerrogativa de função e coautores que não tenham tal direito, ou mesmo que o foro por prerrogativa de função seja diverso, o órgão superior na hierarquia judicial deve, em regra, “desmembrar a ação a fim de que os detentores de foro privilegiado sejam julgados pelos respectivos tribunais, e aqueles que não possuem essa prerrogativa sejam processados na primeira instância” (OLIVEIRA, 2016, p. 228).

Se o concurso for de agentes e de crimes, sustenta-se a separação obrigatória dos processos, remetendo cada crime ao órgão competente, nos termos do entendimento da Suprema Corte (Agravo Regimental no Inquérito nº 3515/SP)¹⁴.

Não obstante, as regras supracitadas quanto ao foro por prerrogativa de função aplicam-se apenas aos ilícitos penais, de modo que não são aplicáveis quanto ao possível julgamento no âmbito administrativo ou civil.

Assim, por exemplo, é possível que um agente político, apesar de condenado na esfera penal, não seja submetido às sanções administrativas pelo seu ato. Foi o que ocorreu em relação ao Deputado Federal Natan Donadon, que apesar de ter sido condenado pelo Supremo Tribunal Federal a cumprir pena de 13 (treze) anos de prisão por peculato e formação de quadrilha, teve sua cassação negada, pois a sanção de perda do mandato, essencialmente administrativa, é decidida pelo Congresso Nacional, conforme o art. 55 da Constituição Federal de 1988. (ALENCAR FILHO; ALENCAR, 2013).

Além do foro por prerrogativa de função, os agentes políticos possuem imunidades materiais e formais, para assegurar o exercício regular de seu mandato, sendo interessante mencionar algumas delas, quais sejam: a possibilidade de suspensão do processo e do prazo prescricional instaurado em desfavor do parlamentar, por decisão da Casa respectiva, que também será aplicável em âmbito estadual se houver previsão na respectiva Constituição; a proibição de que o Presidente da República seja processado, na vigência do mandato, por atos estranhos ao exercício de suas funções; e a exigência de aprovação prévia da Câmara dos Deputados, no campo federal, ou da Assembleia Legislativa, na esfera estadual, para estabelecer ação penal contra o Chefe do Executivo, em relação aos crimes relacionados ao exercício de suas funções. (OLIVEIRA, 2016, p. 233-235).

¹⁴Agravo Regimental no Inquérito 3515/SP: Foro por prerrogativa de função e desmembramento. O desmembramento de inquéritos ou de ações penais de competência do STF deve ser regra geral, admitida exceção nos casos em que os fatos relevantes estejam de tal forma relacionados que o julgamento em separado possa causar prejuízo relevante à prestação jurisdicional. [...].

Importa frisar também que os membros do Congresso Nacional não podem ser presos em flagrante delito, a não ser que seja pela prática de crime inafiançável, devendo, nesse último caso, a decisão sobre a manutenção da prisão e a formação da culpa ser submetida à Casa Legislativa da qual faz parte o parlamentar. Já o Presidente da República só pode ser preso por infrações comuns após o trânsito em julgado de sentença condenatória.

Além disso, importa mencionar as consequências da condenação criminal transitada em julgado. Sobre o tema, assevera Moraes, A. (2016, *epub*) que a regra é que haja a privação dos direitos políticos, enquanto durarem os efeitos da condenação, bem como a perda do mandato eletivo, devendo haver determinação cessando, de imediato, o seu exercício.

No entanto, a perda do mandato prescindirá de deliberação da respectiva Casa Legislativa Federal, no caso dos Congressistas, por força do art. 55, inciso VI, e §2º, da Constituição Federal de 1988, aplicando-se o mesmo entendimento no âmbito estadual, por força dos artigos 27, §1º, e 32, §3º, da CF/88, que determina a aplicação das mesmas regras no que concerne à perda do mandato do deputado federal.

Quanto à responsabilização dos agentes políticos em outros âmbitos que não o penal, evidencie-se que estes também podem ser responsabilizados caso pratiquem atos que atentem contra a Constituição Federal de 1988 ou contra disposições infraconstitucionais, incorrendo no chamado crime de responsabilidade e correndo o risco, inclusive, de perder o cargo. Um exemplo a ser citado são os atos que atentem contra a probidade na administração.

Trata-se de responsabilização político-administrativa, que apesar de conter o nome “crime”, não está englobada na esfera da responsabilidade penal, visando à retirada do poder das mãos do agente que fez mau uso dele.

Tal responsabilização está disciplinada na Lei nº 1.079/1950 e também na Constituição Federal de 1988, a qual acrescenta, no art. 85, alguns crimes de responsabilidade praticados pelo Presidente da República, firmando, no art. 52, incisos I e II, a competência do Senado Federal para processar e julgar, em casos de crimes de responsabilidade: o Presidente e Vice-Presidente da República, os Ministros de Estado, os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União.

Destaque-se, ainda, o Decreto-Lei nº 201/1967, o qual prevê os crimes de responsabilidade e as infrações político-administrativas praticadas por prefeitos e vereadores,

em seu art. 4º¹⁵, em que se constata que as infrações político-administrativas mencionadas pelo Decreto-Lei são, apesar da nomenclatura, crimes de responsabilidade, devendo, os aludidos agentes públicos, ser processados e julgados perante a Câmara dos Vereadores.

Dessa forma, se os agentes políticos cometerem crimes de corrupção - condutas que atentam contra a probidade na administração - estarão praticando também um crime de responsabilidade, sendo passível sua punição nas duas esferas: penal e político-administrativa. Sobre o assunto, afirma Marcio Pestana (2014, pp. 159-160):

Os ocupantes dos mais altos cargos e funções do Poder Público, seja dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, caso desatendam a determinadas prescrições instaladas na Constituição Federal e em legislação infraconstitucional, que realçam determinados valores de relevo nos domínios político-administrativos, poderão incorrer no que se designa crimes de responsabilidade. Os crimes de responsabilidade, em regra, são passíveis da pena de perda do cargo, com inabilitação durante determinado período para o exercício de qualquer função pública, assim como com sanções de natureza penal, seja de detenção ou reclusão, dependendo na natureza do ilícito cometido.

Ademais, saliente-se que a Lei nº 1.079/1950, em seu art. 3º¹⁶, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 52, parágrafo único¹⁷, e a LIA, em seu art. 12¹⁸, autorizam que o agente político seja responsabilizado em outras áreas em que seja cabível a sua

¹⁵Art. 4º. São infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato:

I - Impedir o funcionamento regular da Câmara;

II - Impedir o exame de livros, folhas de pagamento e demais documentos que devam constar dos arquivos da Prefeitura, bem como a verificação de obras e serviços municipais, por comissão de investigação da Câmara ou auditoria, regularmente instituída;

III - Desatender, sem motivo justo, as convocações ou os pedidos de informações da Câmara, quando feitos a tempo e em forma regular;

IV - Retardar a publicação ou deixar de publicar as leis e atos sujeitos a essa formalidade;

V - Deixar de apresentar à Câmara, no devido tempo, e em forma regular, a proposta orçamentária;

VI - Descumprir o orçamento aprovado para o exercício financeiro,

VII - Praticar, contra expressa disposição de lei, ato de sua competência ou omitir-se na sua prática;

VIII - Omitir-se ou negligenciar na defesa de bens, rendas, direitos ou interesses do Município sujeito à administração da Prefeitura;

IX - Ausentar-se do Município, por tempo superior ao permitido em lei, ou afastar-se da Prefeitura, sem autorização da Câmara dos Vereadores;

X - Proceder de modo incompatível com a dignidade e o decoro do cargo.

¹⁶Art. 3º A imposição da pena referida no artigo anterior não exclui o processo e julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária, nos termos das leis de processo penal.

¹⁷Art. 52. [...] Parágrafo único. Nos casos previstos nos incisos I e II, funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis.

¹⁸Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato [...].

responsabilização, demonstrando que a responsabilização político-administrativa do agente político não exclui às demais.

Portanto, a Lei de Improbidade Administrativa também é aplicável a esta classe de agentes públicos, de acordo com a inteligência do art. 2º¹⁹ e segundo a atual decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo Regimental na Ação Cautelar nº 3.585/RS:

EMENTA: Improbidade administrativa. Agente político. Comportamento alegadamente ocorrido no exercício de mandato de governador de estado. **Possibilidade de dupla sujeição tanto ao regime de responsabilização política, mediante “impeachment” (lei nº 1.079/50), desde que ainda titular de referido mandato eletivo, quanto à disciplina normativa da responsabilização civil por improbidade administrativa (lei nº 8.429/92).** [...]. Regime de plena responsabilidade dos agentes estatais, inclusive dos agentes políticos, como expressão necessária do primado da ideia republicana. O respeito à moralidade administrativa como pressuposto legitimador dos atos governamentais. Pretensão que, se acolhida, transgrediria o dogma republicano da responsabilização dos agentes públicos [...]. (Grifo nosso).

É válido ressaltar, também, que o Superior Tribunal de Justiça já havia se posicionado (Reclamação 2.790/SC²⁰) pela submissão dos agentes políticos ao regime da Lei de Improbidade Administrativa, com exclusão do Presidente da República, tendo em vista que os atos de improbidade por ele praticados possuem regulação constitucional (artigos 85, inciso V, e 86, CF/88).

2.4 A corrupção, as organizações criminosas e os crimes de lavagem de dinheiro

Além disso, é imperioso mencionar que os crimes de corrupção, principalmente se envolverem valores altos, costumam ser praticados por um grupo de pessoas, que se associam com o objetivo de obter vantagens por meio da prática de crimes. Ademais, como os valores obtidos com atos de corrupção apresentam origem ilícita, é necessário dar uma finalidade ao

¹⁹Art. 2º. Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

²⁰Reclamação 2.790/SC. Ementa: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE CONTRA GOVERNADOR DE ESTADO. DUPLO REGIME SANCIONATÓRIO DOS AGENTES POLÍTICOS: LEGITIMIDADE. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: RECONHECIMENTO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STJ. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA RECLAMAÇÃO. 1. **Excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4.º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza.** [...]. (Grifo nosso).

dinheiro recebido indevidamente, disfarçando a sua origem ilícita, evitando-se que seja descoberto o crime originário.

As supramencionadas condutas definem-se como ilícitos penais, quais sejam: o crime de organização criminosa e os delitos de lavagem de dinheiro. Ambos são crimes que podem ser cometidos para auxiliar e viabilizar a prática de atos de corrupção e, reiterar-se, comumente são cometidos em concurso de crimes com os delitos de corrupção.

No que se refere ao crime de organização criminosa, o seu conceito consta no §1º da Lei nº 12.850/2013²¹. Cuida-se de um delito que sempre está relacionado a outras infrações penais, tendo em vista que tipifica a conduta de associarem-se, de maneira estável e duradoura, pelo menos quatro pessoas, de modo estruturalmente ordenado e com a divisão de tarefas, com o objetivo de obter vantagens, por meio da prática de ilícitos penais.

Quando uma organização criminosa pratica crimes de corrupção, percebe-se que se torna mais difícil descobrir tais crimes, pois a pluralidade de agentes e a divisão de tarefas dificultará a percepção de indícios de materialidade e de autoria dos delitos. Nesses casos, é comum que os crimes de corrupção se prolonguem por anos, envolvendo sempre os mesmos sujeitos ativos e passivos, que atuam organizados para disfarçar a ação criminosa.

Como a persecução penal torna-se mais complexa, há a previsão, no art. 3º da referida Lei, da possibilidade de produção de outros meios de prova, além dos meios de prova genéricos, a fim de facilitar a colheita de indícios de autoria e da prova da materialidade do delito. Os aludidos meios de prova são: a colaboração premiada; a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; o acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais; a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica; o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica; e a infiltração, por policiais, em atividade de investigação, entre outros.

A respeito dos delitos de lavagem de dinheiro, com previsão na Lei nº 9.613/98, importa declarar estes correspondem às condutas de conceder aparência lícita aos recursos obtidos de forma ilícita, por meio da prática de infrações penais.

²¹Art. 1º. [...] §1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Saliente-se que o processo e a possível condenação por tais crimes independem da investigação ou julgamento do delito anterior, mediante o qual se obtiveram os recursos aos quais se pretende dar aparência lícita. Todavia, Roberto Delmanto, Delmanto Junior e Fábio Delmanto (2014, p. 706) aduzem que se o agente for absolvido pelo crime antecedente, cujo produto seja o objeto material do crime de lavagem de capitais, faz-se mister a absolvição também quanto a este último.

Repita-se que, como o dinheiro obtido com a prática de atos de corrupção tem origem ilícita, é necessário conceder aparência lícita a esses valores, para que sejam utilizados pelos agentes delitivos. Dessa forma, os crimes de lavagem de dinheiro são consumados em concurso com os crimes de corrupção justamente para ocultar ou dissimular a origem, localização ou movimentação do próprio dinheiro obtido por meio de atos de corrupção, ou a propriedade de bens, direitos ou valores deles provenientes.

Nos crimes de lavagem de dinheiro é possível que se decretem medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do agente, que sejam instrumento, produto ou proveito dos delitos previstos na aludida Norma ou dos delitos a ele antecedentes, desde que haja indícios suficientes da infração penal, sendo possível, inclusive, utilizá-los para o pagamento de prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal, após a condenação. (CAPEZ, 2015, p. 580).

A alienação antecipada dos bens, com a realização de leilão, também é prevista na Lei, em caso de sujeição à deterioração ou depreciação, ou ainda quando houver dificuldade para sua manutenção. Se, ao final do processo, o réu for absolvido, o valor do bem leiloadado será colocado à disposição do réu pela instituição financeira, acrescido da remuneração da conta judicial. O efeito da condenação, por outro lado, será a perda dos bens, direitos e valores relacionados ao ilícito. (CAPEZ, 2015, p. 581-582).

Saliente-se que os crimes de lavagem de dinheiro permitem uma maior articulação das organizações criminosas, devendo-se reprimir tais crimes para facilitar a desconstituição dos grupos criminosos.

Ademais, urge salientar que, nos casos em que, concomitante, o agente pratique o crime de lavagem de dinheiro e o de organização criminosa, este incorrerá, segundo o entendimento de Bitencourt e Busato (2014, p. 42) e com fundamento no princípio da especialidade, nas tenazes do §4º do art. 1º da Lei nº 9.613/98²², que descreve a causa de

²²Art. 1º. [...] §4º A pena será aumentada de um a dois terços, se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa.

aumento de pena do delito de lavagem de capitais, por ser cometido por intermédio de organização criminosa. Outra possibilidade, apontada pelos aludidos autores, é que o agente responda pelo concurso de crimes em sua forma simples, sem incluir o caso de aumento de pena referido.

Depreende-se, pelo exposto no presente tópico, que o concurso de crimes de corrupção, organização criminosa e lavagem de dinheiro possibilita a consumação de atos de corrupção em maior dimensão, permitindo a sua continuidade, potencializando os prejuízos causados e dificultando a descoberta e a obtenção de provas do crime. Portanto, é imprescindível a repressão aos aludidos delitos, com a desarticulação das organizações criminosas, a fim de inviabilizar a prática de atos de corrupção.

3 A APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO AOS CRIMES DE CORRUPÇÃO

Os crimes que envolvem atos de corrupção, praticados contra a Administração Pública, são extremamente nocivos ao desenvolvimento do Estado. De acordo com Rafael Franzini, representante do Escritório de Ligação e Parceria do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) no Brasil, citado pela Organização das Nações Unidas no Brasil (2014):

[...] a corrupção ataca todos, até mesmo corruptos. [...] a corrupção é um crime que atinge a todos por representar o maior obstáculo ao desenvolvimento econômico e social no mundo, contribuindo para a instabilidade e a pobreza, desencorajando investidores e prejudicando a criação de pequenos negócios, além de corromper as instituições democráticas e ameaçar o Estado de Direito.

Como já se destacou anteriormente, a corrupção, no âmbito administrativo, quase sempre envolve um agente público, seja como sujeito ativo, seja como a pessoa a qual se pretende corromper para obter a vantagem indevida. No entanto, os funcionários públicos são pessoas que exercem função pública, cuidando de bens e interesses da sociedade, exigindo-se destes, portanto, comportamento pautado na ética e na moral, compatível com suas funções.

Percebe-se, assim, que é deplorável que pessoas investidas em cargos públicos pratiquem atos de corrupção. Para piorar, reitera-se que é cada vez mais comum a associação desta categoria de delitos com os crimes de organização criminosa e de lavagem de dinheiro, o que facilita a ação ilícita e dificulta a percepção do crime, bem como a persecução penal. Dessa forma, Nucci (2015a, *epub*), defende que é necessária a reação do Estado contra “esse assédio frequente e intenso no tocante aos servidores públicos”.

Nesse contexto, surge a ideia da necessidade de maior rigor no tratamento de tais criminosos, que muitas vezes são beneficiados com as prerrogativas da função que exercem, dificultando sua punição. Conforme Moraes, A. R. (2006, p. 48)

[...] trata-se do advento de um Direito de ‘terceira velocidade’ pautado por flexibilização de direitos e garantias penais e processuais, antecipação de tutela penal, adoção de tipos de perigo abstrato e normas penais em branco, concomitantemente com a adoção de regimes rigorosos de cumprimento de penas privativas de liberdade. Estamos assistindo ao despertar das primeiras acepções das políticas criminais voltadas ao combate dos ‘inimigos’.

A ideia de que os corruptos são inimigos e que devem ser tratados de modo severo, inclusive, se necessário, sendo privados de direitos e garantias processuais

fundamentais, passa a se naturalizar e a fazer parte do clamor social, objetivando-se acabar com essa prática que, nos últimos anos, ganhou maior visibilidade no País.

3.1 A Teoria de Günther Jakobs

A Teoria do Direito Penal do inimigo foi defendida por Günther Jakobs, professor alemão que discorreu sobre o fenômeno enfocando sua aplicação em crimes graves, que envolvem delitos econômicos, delitos sexuais, delitos cometidos por organizações criminosas, delitos relacionados às drogas e outras infrações penais perigosas, mas, principalmente, em relação ao terrorismo.

Como afirmou o próprio Jakobs em entrevista concedida ao jornal *La Nacion*, sua intenção, ao tratar do Direito Penal do inimigo, não era fazer juízos de valor, apontando um modelo a ser seguido, mas sim descrever o que vem acontecendo nos ordenamentos jurídicos nos últimos anos (MORENO, 2006, *online*).

Inicialmente, Jakobs apenas criticava o endurecimento legislativo das últimas décadas, utilizando-se, pela primeira vez, da expressão “Direito Penal do inimigo”. Contudo, ao perceber o avanço da tendência punitiva expansionista, a partir de 1999, o professor alemão passou a descrever o endurecimento do Direito Penal, manifestando-se pela necessidade de limitá-lo, a fim de que a aplicação do Direito Penal do inimigo não se estendesse a todos os casos (ZAFFARONI, 2007, p. 157).

Para Jakobs, devem existir dois tipos de Direito Penal: o Direito Penal do cidadão e o Direito Penal do inimigo, os quais representam “duas tendências opostas em *um só* contexto jurídico-penal” (JAKOBS, 2012, *epub*, grifo do autor), que podem sobrepor-se, e não esferas isoladas do ramo jurídico criminal.

Importa afirmar que “para Jakobs, pessoa é conceito eminentemente jurídico, sujeito de direitos e obrigações em obediência ao contrato social.” (LEITE, 2013, p. 6). Assim, infere-se que a aludida Teoria alemã recebeu influências do contratualismo, ou seja, daqueles “autores que fundamentam o Estado de modo estrito, mediante um contrato”, como Rousseau, Fichte, Hobbes e Kant, os quais demonstraram que o *status* de cidadão é algo que se pode perder (JAKOBS, *epub*).

No entanto, a Teoria de Jakobs diverge da separação entre os cidadãos e os infratores do “contrato social”, realizada por Rousseau e Fichte, os quais entendiam que todo

delinquente era um inimigo. Discordando dos dois contratualistas, o professor alemão defende que:

Em princípio, um ordenamento jurídico deve manter dentro do Direito também o criminoso, e isso por uma dupla razão: por um lado, o delinquente tem direito a voltar a ajustar-se com a sociedade, e para isso deve manter seu *status* de pessoa, de cidadão, em todo caso: sua situação dentro do Direito. Por outro, o delinquente tem o dever de proceder à reparação e também os deveres têm como pressuposto a existência de personalidade, dito de outro modo, o delinquente não pode despedir-se arbitrariamente da sociedade através de seu ato. (JAKOBS, 2012, *epub*).

Hobbes e Kant, por sua vez, defenderam opiniões diversas dos contratualistas acima mencionados. Para Hobbes, o delinquente continua sendo considerado cidadão, só perdendo esse *status* se cometer um delito de alta traição. Já para Kant, deve ser tratado como inimigo aquele que não deseja entrar em um estado cidadão, que não se submete ao “contrato social”, ao ordenamento jurídico. Jakobs (2012, *epub*) coaduna com tais ideias, tendo em vista que, para ele, há dois tipos de Direito Penal: o do cidadão, que também se aplica ao criminoso, e o do inimigo, que se justifica na medida em que

O Estado tem direito de procurar segurança frente a indivíduos que reincidem persistentemente na comissão de delitos. Ainda mais: os cidadãos têm direito de exigir do Estado que tome medidas adequadas, isto é, têm um direito à segurança [...]. O Estado não necessariamente excluirá o inimigo de todos os direitos [...]. O Estado não tem por que fazer tudo o que é permitido fazer [...]. Mas a medida executada contra o inimigo [...] só coage. *O Direito penal do cidadão mantém a vigência da norma, o Direito penal do inimigo [...] combate perigos [...]*. (JAKOBS, 2012, *epub*, grifos do autor).

Ademais, para o teórico alemão, um indivíduo que desrespeita o ordenamento jurídico e não se adequa aos valores da convivência em sociedade, representando sempre um risco para os demais indivíduos “não só não pode esperar ser tratado ainda como pessoa, mas o Estado não *deve* tratá-lo como pessoa, já que, do contrário, vulneraria o direito à segurança das demais pessoas.” (JAKOBS, 2012, *epub*, grifo do autor). Expõe ainda o professor:

A proposição “no Direito, todo ser humano tem o direito a ser tratado como pessoa” é incompleta. [...] A formulação correta da preposição é “todo aquele que é fiel ao ordenamento jurídico com certa confiabilidade tem direito a ser tratado como pessoa” e quem não aplicar esta disposição, será heteroadministrado, o que significa que não será tratado como pessoa. (JAKOBS, 2012, *epub*).

Enquanto a pena aplicada aos cidadãos objetiva compensar o dano à norma, no intuito de reforçar a validade do ordenamento jurídico, a punição aplicada aos inimigos, os quais se afastaram de maneira duradoura do Direito através de sua conduta, pretende apenas a “eliminação de um perigo”. Dessa forma, em relação aos inimigos, “a punibilidade avança um

grande trecho para o âmbito da preparação, e a pena se dirige à segurança frente a fatos futuros”. (JAKOBS, 2012, *epub*).

Günther Jakobs explica que as normas aplicáveis a toda a sociedade não surtem efeitos para determinadas pessoas, quais sejam: os inimigos, que não se importam e nem apoiam o ordenamento jurídico, então, delas “não se espera o cumprimento do dever, a autodeterminação ordenada da pessoa, de modo que desaparece o elemento central de uma personalidade que dê orientação, quer dizer, a presunção da fidelidade ao ordenamento jurídico [...]”. (JAKOBS, 2012, *epub*).

Dessa forma, para Jakobs, é necessário que sejam aplicadas normas especiais aos inimigos, para impedi-los de ocasionarem prejuízos à coletividade mediante o seu comportamento. Alegar que o tratamento diferenciado viola o Estado de Direito, traz à tona certas reflexões, as quais Jakobs realiza tratando do terrorista, por exemplo:

sua punição, muito antes da produção de lesões, ou seu duro interrogatório, não se encaixa em um Estado de Direito perfeito. Porém, tampouco se enquadra aí o abatimento de um avião de passageiros. Ambas as situações pertencem ao direito de exceção [...]. o Estado não pode fugir do dilema renunciando a regulamentação: a exceção se produzirá de qualquer maneira, mesmo sem sua intervenção, e logo aparecerá o Direito que se adapte a ela. (JAKOBS, 2012, *epub*).

A afirmação acima se aplica também ao corrupto, tendo em vista que diversos direitos são omitidos devido a sua prática desonesta e criminoso, depreendendo-se que sua conduta pertence ao direito de exceção, em prejuízo da coletividade.

Assim, o Estado pode agir de duas formas com os infratores da lei. Quanto aos inimigos, estes devem ser “impedidos de destruir o ordenamento jurídico mediante coação”, como pela decretação de prisão preventiva, imposta a quem “com seus instintos e medos põe em perigo a tramitação ordenada do processo”, ainda que não oculte provas ou fuja. Outras medidas mencionadas pelo professor são: a intervenção nas telecomunicações, a intervenção de agentes infiltrados e outras investigações secretas (JAKOBS, 2012, *epub*). Para ele, tais medidas são necessárias, pois

é possível que a renúncia a estas instituições anule o conteúdo do direito do cidadão à segurança [...]. Aqueles que defendem a posição de que no Estado de Direito sempre tudo deve se converter em realidade, sem concessões, deveriam saber que aquele “tudo”, na verdade, vem acompanhado de um “ou nada”.

Todavia, é importante a delimitação entre o Direito Penal do inimigo e o Direito Penal do cidadão, a fim de se evitar excessos desnecessários. É por isso mesmo que o teórico

alemão defende a existência de dois tipos de Direito Penal, o Direito Penal do cidadão e o Direito Penal do inimigo, pois

Quando o Estado estabelece uma regulamentação, deveria distinguir com clareza entre aquilo que está dirigido somente ao terrorista ou outro sujeito que dissinta ativamente e de modo grave e permanente, e aquele que se dirige ao cidadão [...]. Essa separação de esferas pressupõe que o Estado possa identificar e lidar abertamente com aqueles autores, em diferenciação dos que – ao menos em um âmbito de grande importância – não se possa manter a presunção de uma conduta que esteja de acordo com o Direito como os que são, quer dizer, como inimigos [...]. (JAKOBS, 2012, *epub*).

Quanto à violação de direitos humanos, Jakobs (2012, *epub*) observa que:

Como é evidente, não me dirijo contra os direitos humanos com vigência universal, porém seu estabelecimento é algo distinto de sua garantia. Servindo ao estabelecimento de uma constituição mundial (comunitário-legal), deverá castigar aos que vulnerarem os direitos humanos; porém, isso não é uma pena contra pessoas culpáveis, mas contra inimigos perigosos, e por isso deveria chamar-se a coisa pelo seu nome: Direito penal do inimigo. (JAKOBS, 2012, *epub*).

Em suma, o Direito Penal do inimigo constitui-se como uma forma de combate aos indivíduos especialmente perigosos, cujas condutas caracterizam-se por “produzir um rompimento da norma a respeito de configurações sociais estimadas essenciais, mas que são *especialmente vulneráveis*, mais além das lesões de bens jurídicos de titularidade individual”. (MELIÁ, 2012, *epub*).

Mencione-se que o Direito Penal do inimigo defende que a apreciação do crime parta do autor e não do fato, compartilhando características do Direito Penal do autor. Seus principais elementos, apontados por Meliá (2012, *epub*) caracterizam-se da seguinte forma:

Em primeiro lugar, constata-se um amplo adiantamento da punibilidade, isto é, que neste âmbito, a perspectiva do ordenamento jurídico-penal é prospectiva [...] no lugar de [...] retrospectiva. Em segundo lugar, as penas previstas são desproporcionalmente altas: especialmente, a antecipação da barreira de punição não é considerada para reduzir, correspondentemente, a pena cominada. Em terceiro lugar, determinadas garantias processuais são relativizadas ou inclusive suprimidas.

Assim, percebe-se que o Direito Penal do inimigo, proposto pelo alemão Günther Jakobs, não pretende ter aplicação universal, como meio de combate a todos os crimes, mas apenas aqueles praticados por verdadeiros inimigos, que insistem em desrespeitar a ordem social e legal da sociedade, ocasionando danos que atingem a coletividade, ultrapassando o âmbito da individualidade.

3.2 O corrupto como “inimigo” no Brasil

Como se referiu no primeiro capítulo, a corrupção é um fenômeno presente em vários setores da sociedade, podendo ser representada por práticas cotidianas, como o desrespeito à ordem de atendimento preestabelecido, o uso do emprego para beneficiar parentes e amigos em prejuízo de terceiros, a “cola” em provas, entre tantos outros.

Todavia, conforme se ressaltou anteriormente, devido à aceitação social da maioria destas práticas, não há a criação da imagem do “inimigo” em relação a este tipo de corrupto ou de corruptor. Pelo contrário, muitas vezes, essas práticas são incentivadas, de modo que pessoas que não ajam dessa forma tornam-se motivo de deboche. Conforme expõe Silva, L. M. (2015, p. 1476):

Ora, para que comprar um DVD original em uma loja, se você pode comprá-lo por menos do que cinco reais no centro da cidade? Por que você vai pagar o preço inteiro do produto, se a loja te dará 10% de desconto, caso você não solicite a nota fiscal? Por qual motivo você não irá voltar para casa no seu próprio carro, se você bebeu apenas duas latas de bebida alcoólica? Por que não levar o “loló” e a “maconha” para o carnaval, se se trata de um momento de festa em que todos se divertem? São com essas perguntas que os pretensos “homens de bem” justificam suas condutas contrárias ao ordenamento jurídico brasileiro.

Não que tais condutas sejam interpretadas como normais e coerentes por toda a sociedade, mas o repúdio a tais condutas não é significativo a ponto de que se imaginem seus praticantes como inimigos.

De uma maneira geral, a corrupção, quando ocorre no âmbito privado, não incita o clamor social, não gera grandes revoltas e descontentamentos, justamente porque atinge o âmbito da individualidade, não promovendo grandes prejuízos à coletividade como a corrupção praticada no contexto público.

Nesse contexto, acentue-se que a corrupção no âmbito público gera prejuízos aos cofres públicos, no Brasil, conforme dados informados pelo Procurador da República Deltan Dallagnol, chefe da força-tarefa da Operação Lava Jato, divulgados por Lopes e Affonso (2015, *online*), estimados em média, em R\$ 200.000.000.000,00 (duzentos bilhões de reais) por ano.

Com isso, o Estado deixa de cumprir seus deveres e de concretizar, de maneira eficaz, direitos previstos constitucionalmente, como o direito à vida, à segurança, à educação, à saúde, à alimentação, à moradia, ao transporte, ao lazer, à previdência social e à assistência

aos desamparados, porque faltam recursos financeiros para efetivá-los, devido à conduta criminosa de quem assume funções públicas.

Segundo o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), citado pela Organização das Nações Unidas no Brasil (2014), “a quantia de fundos desviados pela corrupção nos países em desenvolvimento é 10 vezes superior ao destinado à assistência oficial para o desenvolvimento”. Constata-se assim que

a corrupção é um dos piores crimes a serem cometidos. É a corrupção que desencadeia o aumento da pobreza, da violência, da falta de saúde e de infraestrutura que um país precisa pra se manter economicamente. Uma solicitação indevida ou recebimento, assim como um oferecimento de vantagem indevida, pode desencadear coisas terríveis a acontecer em um país considerado estável. A repulsa e o modo de pensar em torno dos crimes de colarinho branco e da corrupção se torna cada vez mais considerável [...]. Com a corrupção e o aumento da prática de crimes do colarinho branco não há como um país se desenvolver, não há como melhorar a educação, como melhorar os sistemas de saúde, ou por na prática tantas boas ideias baseadas em políticas públicas que visam tirar pessoas da rua, educá-las, ou até mesmo ressocializá-las quando estas tiverem cometido algum crime. (SILVA, L. M., 2015, p.61).

É evidente que tanto o corrupto como o corruptor, na esfera pública, causam vultosos prejuízos, todavia, é perceptível que a aversão ao corrupto é maior do que a destinada ao corruptor. Isso se justifica na medida em que o corrupto detém um poder de decisão, o qual o corruptor não possui. Assim, o corruptor age conforme a deliberação do corrupto, “com vistas a obter um benefício que, sem a sua intervenção, não obteria.” (BARROS FILHO, 2015, p. 29). Dessa maneira, percebe-se que a ideia repugnante de praticar atos de corrupção nasce na mente do corruptor, mas não gera quaisquer efeitos sem a anuência do corrupto.

Dessa forma, percebe-se que os corruptos não se submetem ao ordenamento jurídico, descumprindo deveres constitucionalmente previstos e deveres inerentes à função exercida. Em relação aos agentes políticos, inclusive, já é comum ocorrer a sua associação a pessoas de mau-caráter, de quem não se espera o cumprimento dos deveres funcionais.

Ademais, resta claro que suas condutas ilícitas ultrapassam o campo da individualidade, acarretando prejuízos para a toda a coletividade, e que, apesar disso, há muitas dificuldades no que diz respeito às investigações e à condenação dos corruptos por seus crimes.

Tais características possibilitam a classificação dos corruptos como inimigos, que são um risco para a sociedade, surgindo a ideia da aplicação do Direito Penal do inimigo em seu desfavor, para proteger os cidadãos.

Pelo menos, esse é o entendimento que grande parte da sociedade - inclusive magistrados, procuradores e desembargadores - compartilha atualmente. Esse fato será explanado nos tópicos a seguir.

3.3 A aplicação da Teoria aos crimes de corrupção cometidos no Brasil

No Brasil, a influência da teoria do Direito Penal do inimigo no combate à corrupção demonstra-se, primeiramente, através da legislação, principalmente no que diz respeito aos meios de obtenção de provas. Tais disposições estão previstas na Lei nº 12.850/2013 (Lei da Organização Criminosa), e geram efeitos no combate à corrupção tendo em vista que os crimes de corrupção comumente ocorrem por meio de organizações criminosas.

Além disso, há dois eventos sobre a corrupção de grande notoriedade no Brasil, os quais serão analisados, tendo em vista a aplicação de medidas compatíveis com o Direito Penal do inimigo. Trata-se da Ação Penal nº 470, popularmente conhecida como “Mensalão” e a Operação Lava Jato.

Por fim, também se destacarão as medidas contra a corrupção propostas pelo Ministério Público Federal mediante o Projeto de Lei nº 4.850/2016, as quais demonstram a influência da Teoria do Direito Penal do inimigo.

3.3.1 Da investigação e dos meios de obtenção de provas

As disposições sobre os meios de obtenção de provas constantes na Lei nº 12.850/2013 são aplicáveis, obviamente, aos crimes de organização criminosa. Todavia, reitere-se que é bastante comum que os crimes de corrupção sejam praticados por organizações criminosas, e, portanto, os meios de provas mencionados na aludida legislação também são aplicados para investigar os crimes de corrupção.

Assim, os meios de provas específicos acima mencionados estão previstos no art. 3º da Lei 12.850/2013, quais sejam: colaboração premiada; captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; ação controlada; acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais; interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas; afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal; infiltração, por policiais,

em atividade de investigação; e cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Sem dúvidas, o meio de prova de grande destaque atualmente é o da colaboração premiada, também chamado de delação premiada. Além da previsão na Lei 12.850/2013, é prevista na Lei dos Crimes de Lavagem de Dinheiro. Trata-se da cooperação do acusado nas investigações, mediante o relato de fatos desconhecidos, referentes à autoria ou à materialidade da infração penal, além de assumir a prática do delito. Em contrapartida, conforme o grau de colaboração nas investigações, o delator poderá ter a pena reduzida em até 2/3 (dois terços), ter a pena substituída ou mesmo receber o perdão judicial (NUCCI, 2015b, *epub*).

No entanto, importa ressaltar que os benefícios decorrentes da delação premiada dependerão do preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a delação deverá ser voluntária; as informações precisam ser relevantes, permitindo a identificação dos coautores do delito e de produtos relacionados ao crime; e o delator deve sempre atender às requisições para auxiliar na elucidação dos fatos (ANTUNES, 2013, p. 69). Além disso, é importante destacar que a delação premiada deve ser corroborada por outras provas para sustentar uma condenação (ANTUNES, 2013, p. 70).

Em relação à captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, cumpre mencionar que esta corresponde à colheita, feita por um dos interlocutores, de “conversa ocorrida em certo local (não pelo telefone, nem por carta), possibilitando o contato pessoal entre os interlocutores”. Pode ser realizada por qualquer meio, seja por gravação de voz, seja por fotos ou mesmo por filmagens. Todavia, em respeito ao direito à intimidade, é importante que a captação seja autorizada judicialmente, especialmente se ocorrer em ambiente privado ou se o investigado pedir segredo ao outro interlocutor, sob pena de ser considerada prova ilícita (NUCCI, 2015b, *epub*).

No que diz respeito à ação controlada, esta “é a permissão dada à Polícia Judiciária para acompanhar a prática delituosa, sem efetuar, imediatamente, a prisão em flagrante dos integrantes da organização criminosa”. O objetivo é descobrir o máximo de informações sobre a organização criminosa, para intervir na prática ilícita em momento oportuno. É imprescindível a autorização judicial e a manifestação do Ministério Público (ANTUNES, 2013, p. 66).

Já o acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais, não depende de autorização judicial, pois, em regra, são dados que constituem mera identificação, não violando a intimidade do indivíduo (SANTOS, 2015, p. 31).

Quanto à interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, mencione-se que se configura como uma “relativização ao direito à intimidade, assegurado no artigo 5º, inciso XII, da Lei Maior, pois a quebra do sigilo decorre da prevalência do interesse público.” Ressalte-se que o aludido meio de prova deve ser utilizado para confirmar elementos de prova anteriores. (SANTOS, 2015, p. 24-25).

Ademais, merece destaque o fato de que há limitações a este meio de prova, conforme os arts. 2º e 4º²³ da Lei nº 9.296/1996, os quais estabelecem que a interceptação de comunicações só será admitida se existentes indícios razoáveis de autoria e se não houver outro meio de produção de prova disponível, desde que o pedido demonstre a necessidade de sua realização, bem como indique os meios a serem empregados.

Por sua vez, o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal somente pode ser quebrado, para fins de prova, mediante autorização judicial, com a devida fundamentação (NUCCI, 2015b, *epub*).

No que concerne à infiltração, por policiais, em atividade de investigação, esta “viabiliza o ingresso de um agente policial, ocultando sua real identidade, em uma organização criminosa com a finalidade de identificar seus membros, sua estrutura de funcionamento e buscar provas das atividades ilícitas do grupo.” (ANTUNES, 2013, p. 67). No entanto, esse meio de prova é muito perigoso, pois o policial corre sério risco de morrer, caso seja descoberto. Além disso, trata-se de meio de prova que gera muitas discussões, pois o agente que finge participar da organização criminosa tem que agir como os demais membros, ou seja: provavelmente irá praticar crimes.

Por fim, ressalte-se que a cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da

²³ Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

Art. 4º O pedido de interceptação de comunicação telefônica conterà a demonstração de que a sua realização é necessária à apuração de infração penal, com indicação dos meios a serem empregados. [...].

investigação ou da instrução criminal, não é exatamente um meio de prova, pois decorre do funcionamento da máquina estatal e constitui uma ação positiva de colaboração e não um “mecanismo de demonstração da verdade de um fato” (NUCCI, 2015b, *epub*).

Infere-se dos comentários acima expostos que a maioria dos supracitados meios de prova relativiza direitos individuais, principalmente o da intimidade.

Além disso, é válido ressaltar que, nos casos da delação premiada, não há garantias de que o agente colaborador vai falar a verdade, mesmo porque, diante da proposta da redução de pena, é totalmente possível que o delator invente fatos para atribuir a autoria dos delitos à terceiro.

Percebe-se, desse modo, que a utilização dos aludidos meios de produção de provas, como explica Faria Júnior (2010, p. 31), trata-se da aplicação do Direito Processual do inimigo, consequência do Direito Penal do inimigo, que acaba relativizando garantias processuais na busca da eliminação dos riscos. Afinal, “[...] a aplicação de regras excepcionais, como a intervenção nas telecomunicações, investigações secretas e a intervenção de agentes infiltrados [...]” foi prevista pelo próprio Günther Jakobs ao formular a Teoria do Direito Penal do inimigo.

3. 3. 2 A ação penal nº 470 (“Mensalão”)

A Ação Penal nº 470 diz respeito ao processo e julgamento do episódio de cunho político conhecido popularmente como “mensalão”, ocorrido entre 2005 e 2006, o qual foi desencadeado pela denúncia de um esquema de pagamentos mensais a parlamentares, os quais eram obtidos ilicitamente, a fim de obter votos favoráveis aos projetos do Governo Federal. (GREGORUT, 2014, p. 30-31).

A denúncia foi oferecida ao Supremo Tribunal Federal, em virtude do foro privilegiado de alguns dos 38 réus supostamente envolvidos no esquema criminoso. A peça acusatória narrava que os acusados compunham uma quadrilha²⁴, com funções específicas e bem divididas, “cada um colaborando com o todo criminoso em busca de uma forma individualizada de contraprestação” (fl. 11 da denúncia). Durante a prática criminosa, os réus eram, supostamente, divididos em três grupos: o grupo publicitário, o grupo político-partidário e o grupo financeiro.

²⁴O crime de quadrilha ou bando, previsto no art. 288 do Código Penal à época dos fatos, com a seguinte redação “Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes.” foi revogado pela Lei 12.850/2013 e hoje corresponde ao crime de associação criminosa, com algumas alterações.

Em suma, as verbas pagas mensalmente aos parlamentares envolvidos no esquema eram adquiridas mediante contratos de publicidade forjados ou superfaturados, celebrados entre as empresas do réu Marcos Valério e os órgãos ou entidades da Administração Pública. Além disso, tais valores também eram adquiridos pelo desvio de recursos de órgãos públicos e de empresas estatais, que também eram utilizados para pagar dívidas de campanha e para financiamento de futuras campanhas políticas. Ademais, dirigentes do Banco Rural também teriam participado do esquema, possibilitando a lavagem do dinheiro adquirido ilícitamente e ocultado informações para dificultar a descoberta dos ilícitos. (CUNHA, 2014, p. 67-68).

Primeiramente, no que diz respeito ao julgamento da Ação Penal nº 470 pelo Supremo Tribunal Federal, cumpre mencionar que, dos 38 denunciados pelo Ministério Público, apenas três, em razão de ocuparem cargo de Deputado Federal, faziam jus à prerrogativa do foro. Todavia, determinou-se o julgamento de todos os acusados perante o Supremo Tribunal Federal. Assim, houve a alegação de desrespeito ao duplo grau de jurisdição e ao princípio do juiz natural. Entretanto, mediante o entendimento de que não viola o direito ao duplo grau de jurisdição o julgamento efetivado pela Corte Suprema,

O STF, por maioria de votos em sua composição plenária, rejeitou o pedido formulado pelo defensor de um dos acusados que não estaria submetido, originariamente, ao foro por prerrogativa de função, no sentido de que fosse efetivado o desmembramento do processo, o que determinou que todos os réus do “Mensalão” fossem julgados por aquela Corte. Assim, de forma indistinta, mesmo os que não detinham foro por prerrogativa de função foram julgados pelo STF. (SANTIAGO e OLIVEIRA, 2015, p. 326).

Todavia, o dispositivo previsto no art. 80 do Código de Processo Penal estabelece que o julgamento conjunto de agentes acusados da prática de ilícitos penais que tenham status processual distinto não é obrigatório, pois o tribunal ou juiz poderá, como exceção, considerar conveniente a separação, inclusive pela hipótese de haver um número excessivo de réus, como ocorreu no Mensalão (SANTIAGO; OLIVEIRA, 2015, p. 332-333). O próprio Supremo Tribunal Federal, como comentado no primeiro capítulo, proferiu decisão, posteriormente, reconhecendo que a regra é o desmembramento do procedimento, admitindo a exceção nos casos em que o “os fatos relevantes estejam de tal forma relacionados que o julgamento em separado possa causar prejuízo relevante à prestação jurisdicional” (Agravo Regimental no Inquérito 3615/SP). Apesar disso, somente um réu teve o processo anulado pela Suprema Corte e remetido para o Juízo de primeira instância.

Além disso, é imperioso ressaltar que a atribuição da autoria delitiva a José Dirceu e a outros réus fundamentou-se na teoria do domínio do fato, mencionada diversas vezes pelos Ministros da Suprema Corte. De acordo com Gregorut (2014, p. 17), a referida teoria propõe “uma opção dogmática complexa acerca da autoria criminosa” e, inicialmente, foi formulada por Hans Welzel, mas, posteriormente, teve seus contornos reformulados por Claus Roxin.

Tal teoria, conforme expõe Jesus (2014, p. 451), sustenta que a autoria abrange a autoria propriamente dita (na qual “o autor ou executor realiza materialmente a conduta típica [...], age sozinho, não havendo indutor, instigador ou auxiliar. Ele tem o domínio da conduta.”); a autoria intelectual (na qual “o sujeito planeja a ação delituosa, constituindo o crime produto de sua criatividade.”); a autoria mediata (na qual o sujeito utiliza-se de outrem para consumir o delito, possuindo o domínio da vontade do executor, chamado de “instrumento”); e a coautoria (reunião de autorias, em que “o coautor realiza o verbo típico ou concretiza parte da descrição do crime, [...] desde que esteja abarcada pela vontade comum do cometimento do fato.”).

O Ministro Joaquim Barbosa, Relator da Ação Penal à época do julgamento, concluiu, por meio da teoria do domínio do fato, que o réu José Dirceu, em razão do seu cargo, “atuava em reuniões fechadas, jantares, encontros secretos, executando os atos de comando, direção, controle e garantia do sucesso do esquema criminoso” (fls. 56.288 do voto). Ressalte-se que o referido Ministro também discorreu, em seu voto, sobre os elementos probatórios que o levaram à condenação do acusado José Dirceu, indicando as provas da participação do réu na prática criminosa.

Todavia, no final de seu voto (fls. 56.319) o Ministro Joaquim Barbosa utilizou-se da teoria do domínio funcional do fato, mencionando um trecho dos ensinamentos de Zaffaroni e Pierangli, o qual estabelece que aquele que dá a ordem, com poder de decisão sobre o fato, está demasiadamente próximo do domínio do fato, devendo ser considerado autor tanto quanto o executor do delito.

Sobre o tema, expõe Cunha (2014, p. 84), que o posicionamento do Ministro Joaquim Barbosa, ao defender que, tanto o mandante quando o executor do delito são, necessariamente, autores do delito, trata-se de um equívoco, tendo em vista que essa não é a regra, já que “caso o organizador não intervenha nos atos executórios, apenas ajudando a planejar o delito, os agentes diretos terão livre arbítrio para executá-lo ou não, de modo que, caso consumado ou tentado o crime, o mandante só poderá ser responsabilizado a título de participação”. Contudo, o aludido Ministro reafirmou sua constatação ao declarar que “[...] o

autor intelectual, o mandante, o controlador, o organizador é autor, e não participe.” (fl. 56.842).

Na realidade, o STF, na ocasião do julgamento da Ação Penal nº 470, utilizou-se de um quarto desdobramento da teoria do domínio do fato, o qual se tratou de verdadeira inovação. Dessa forma, foi criada a “teoria do domínio da posição de comando”, no intuito de responsabilizar como autor todo aquele que assume uma posição hierarquicamente superior, de comando. Realmente, dessa forma, o que ocorreu foi uma verdade responsabilidade penal objetiva, baseada no direito penal do inimigo. (GOMES, 2015).

Outro ponto que merece destaque em relação à influência do Direito Penal do inimigo no julgamento do “Mensalão” é o argumento utilizado pela Ministra Rosa Weber, em seu voto, admitindo a responsabilidade penal presumida ao manifestar-se contrária à preliminar de inépcia da denúncia quanto ao crime de gestão fraudulenta de instituição financeira (art. 4º, *caput*, da Lei nº 7.492/1986), asseverando que, nos casos de crimes cometidos por pessoas jurídicas, é necessário apenas verificar, por meio do contrato social ou mesmo pela realidade dos fatos, “quem detinha o poder de mando no sentido de direcionar as atividades da empresa” (fls. 52.576).

Dessa forma, consignou-se “uma inaceitável ‘responsabilidade pela posição’, atribuindo os créditos à teoria do domínio do fato. A autoria dos dirigentes de uma pessoa jurídica quanto aos crimes por meio dela perpetrados constituiria, dessa forma, uma presunção *juris tantum*.” (CUNHA, 2014, p.74).

Importa mencionar ainda que, foram expedidos mandados de prisão em nome dos réus, ainda com recursos de embargos infringentes aguardando julgamento. E, como tentativa de certificar o trânsito em julgado, a Suprema Corte determinou que fossem certificados, em capítulos autônomos, vários trânsitos em julgado (GUIMARÃES; ALVES, 2015, p. 75-76,79). Sobre a medida, impende frisar:

A partilha do trânsito em julgado de uma decisão a torna sem segurança jurídica, pois permite com que o juízo da execução a cumpra da forma e a partir do ponto que entender melhor, ferindo o direito do condenado ao cumprimento de sua pena nos ditames legais. O réu que cumpre pena ilícita não possuirá a certeza de como irá cumpri-la, bem como de seu fim. Ante o exposto, operou-se a figura da execução provisória da pena privativa de liberdade no caso da Ação Penal 470. Caso fossem considerados protelatórios os recursos que estivessem obstando o trânsito em julgado total do acórdão, o entendimento era pacífico que poderia ser iniciado o cumprimento da pena em sua integralidade. (GUIMARÃES; ALVES, 2015, p. 79).

Além disso, urge salientar que, no julgamento da Ação Penal nº 470 (fls. 51.635-51.637), o Supremo Tribunal Federal entendeu pela possibilidade de perda automática do

mandato dos parlamentares João Paulo Cunha, Valdemar Costa Neto e Pedro Henry, após o trânsito em julgado da condenação criminal, em virtude da impossibilidade de manterem o mandato devido à suspensão dos direitos políticos decorrentes da sentença condenatória.

3.3.3 A operação Lava Jato

A operação conhecida como “Lava Jato” foi deflagrada pela Polícia Federal em 17 de março de 2014, através da unificação de quatro investigações que apuravam a prática de crimes financeiros e desvio de recursos públicos. A denominação “Lava Jato” refere-se a uma rede de lavanderias e um posto de combustíveis de Brasília, utilizado por uma das organizações criminosas, que foi inicialmente investigada. (POLÍCIA FEDERAL, *online*).

No início das investigações, identificou-se a atuação de doleiros, responsáveis pela movimentação financeira e lavagem de dinheiro proveniente de inúmeras pessoas físicas e jurídicas, envolvendo diversos outros crimes, “como tráfico internacional de drogas, corrupção de agentes públicos, sonegação fiscal, evasão de divisas, extração, contrabando de pedras preciosas, desvios de recursos públicos, dentre outros”. (POLÍCIA FEDERAL, *online*).

De acordo com as informações divulgadas no site do Ministério Público Federal sobre a operação em comento (*online*) os contratos com a Petrobrás, que devem ser firmados mediante licitação, com a contratação da empresa que ofereça o menor preço pela realização da obra, eram celebrados mediante uma concorrência aparente. As empreiteiras reuniam-se secretamente para ajustar os preços a serem oferecidos, já estabelecendo quem ganharia a licitação e celebraria o contrato. Contavam com a ajuda de funcionários da estatal, que se omitiam e favoreciam o cartel.

Posteriormente, começaram outras linhas de investigação, sendo instaurados vários inquéritos para a apuração de supostos delitos atribuídos a diversos agentes públicos, inclusive agentes políticos, titulares de foro por prerrogativa de função. Dentre eles, havia pessoas que integram ou estão relacionadas a partidos políticos responsáveis por indicar e manter os diretores da Petrobras, que foram citadas em delações premiadas. Para o Procurador-Geral da República, “esses grupos políticos agiam em associação criminosa, de forma estável, com comunhão de esforços e unidade de desígnios para praticar diversos crimes, dentre os quais corrupção passiva e lavagem de dinheiro” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, *online*).

As investigações referentes à operação Lava Jato continuam, até a presente data. Todavia, várias ações penais já estão em trâmite e algumas dessas ações já apresentam, inclusive, sentença condenatória. É imperioso ressaltar que o desenvolvimento das investigações e a colheita de indícios de autoria tornaram-se possíveis pelo uso de meios de provas específicos, já comentados no presente trabalho, especialmente a colaboração premiada e a interceptação dos meios de comunicação.

Com o desenvolvimento das investigações, foram decretadas prisões preventivas de vários investigados, como a do ex-diretor da Petrobrás, Paulo Roberto da Costa, por envolvimento no esquema de desvios de recursos, condicionando-o a optar pelo acordo de delação premiada. Também foram decretadas prisões cautelares dos dirigentes de empreiteiras e prisões preventivas dos ex-diretores da Petrobrás, sendo decretadas, ainda, inúmeras medidas de busca e apreensão nas empresas investigadas. (FREITAS, 2016, p. 50-51).

Foi mediante a celebração de acordos de delação premiada que se descobriu que o valor da corrupção originalmente investigada é, aproximadamente, de R\$ 6,2 bilhões. O número de pessoas e empresas investigadas, do mesmo modo, também cresceu vertiginosamente, possibilitando a responsabilização de um grande número de pessoas por inúmeros novos fatos criminosos, maximizando também o ressarcimento aos cofres públicos. (DALLAGNOL, 2015a).

O material apreendido e as interceptações telefônicas possibilitaram o surgimento dos primeiros indícios de corrupção e de lavagem de dinheiro na Petrobrás. Mas, somente com a colaboração premiada do investigado Paulo Roberto Costa, o Ministério Público Federal teve conhecimento de como o esquema efetivamente funcionava, direcionando as investigações com o objetivo de confirmar as informações obtidas pela colaboração. (PEREIRA e ALMEIDA, 2016, p. 220-221).

A quebra de sigilo bancário e fiscal, também se destacou na operação, pois permitiu a constatação da movimentação de valores significativos nas contas das empresas, bem como de vultosos depósitos nas contas dos investigados, por grandes empreiteiras do País. Já as medidas de busca e apreensão possibilitaram a percepção de que as empresas controladas pelo doleiro Alberto Youssef, acusado, não prestavam serviço algum, sendo meramente de fachada, para possibilitar a lavagem de dinheiro. (FREITAS, 2016, p. 53).

É verdade que a operação Lava Jato já obteve grandes resultados. Entretanto, a condução da operação tem sido alvo de grandes críticas, sob a alegação de que se estariam

relativizando direitos fundamentais, assim como ocorreria em caso de aplicação do Direito Penal do inimigo. As principais destas críticas serão apontadas a seguir.

Em primeiro lugar, merece ser ressaltado que a própria origem da operação Lava Jato é contestada, pois as investigações iniciais começaram em 2006, quando se tentava descobrir a relação entre o doleiro Youssef e o ex-deputado Janene, filiado ao Partido Progressista. No entanto, o site UOL Notícias divulgou que a ligação entre o parlamentarista Janene e o doleiro Youssef foi descoberta por meio da interceptação telefônica do telefone do advogado do aludido deputado, Adolfo Góis, o que só seria permitido se o advogado também fosse investigado. Além disso, como Janene era deputado federal, não podia ser investigado por Moro, juiz de primeira instância, pois era titular de foro por prerrogativa, e as provas contra ele colhidas deveriam ter sido remetidas ao Supremo Tribunal Federal. (LOPES; SEGALLA, 2016).

Outra situação que merece evidência é a que ocorreu na ação penal nº 5083401-18.2014.4.04.7000, que tramitou na 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, em que figura como um dos réus o Sr. Carlos Alberto Pereira da Costa, assistido pela Defensoria Pública da União e acusado de crimes de lavagem de dinheiro. A defesa do réu, em sede de resposta à acusação, alegou que as interceptações telefônicas que teriam originado a denúncia contra o acusado teriam sido autorizadas pelo magistrado Sérgio Fernando Moro sem a observação dos requisitos legais, tendo em vista que baseadas apenas em resultados de diligências anteriores que diziam respeito a outros réus, como colaborações premiadas e outras interceptações telefônicas. (LUCHETE, 2015).

Ademais, após a condenação do mesmo réu, a Defensoria Pública da União, em sede de recurso, alegou que durante a tramitação da ação penal, houve violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa. Segundo a defesa, o magistrado titular da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR aceitou a denúncia contra o acusado Carlos Alberto e, na mesma decisão, manteve a data para a realização de audiência de instrução para oitiva de testemunhas de acusação relativas a outro processo, na qual se produziram provas que embasaram a condenação do acusado. Todavia, a mencionada audiência ocorreu sem que o réu tivesse a oportunidade de apresentar resposta à acusação, pois, na realidade, segundo a defesa, o acusado sequer tinha sido citado quando o magistrado resolveu manter a data da referida audiência. (LUCHETE, 2016).

É imperioso mencionar que há o compartilhamento de provas ocorre entre todas ações penais decorrentes da operação Lava Jato, ainda que colhidas em diferentes fases das

investigações, sem que, necessariamente, as provas sejam produzidas com a ciência dos réus e de seus advogados, conforme também criticou o Defensor Público Federal Gustavo de Oliveira Quandt no supracitado recurso de apelação, interposto em defesa do réu Carlos Alberto Pereira da Costa (LUCHETE, 2016).

Outra medida tomada pelo magistrado Sérgio Moro que ganhou grande repercussão foi a autorização da realização de interceptação telefônica no escritório Teixeira, Martins e Advogados, local de trabalho de Roberto Teixeira, advogado de Luiz Inácio Lula da Silva, e de mais 25 profissionais, grampeando as comunicações dos causídicos com diversos clientes, que não tinham qualquer relação com a operação Lava Jato. Em justificativa, o juiz explicou que o número de telefone do escritório foi indicado pelo Ministério Público Federal como de uma empresa do ex-presidente Lula e que ele não tinha percebido que se tratava de um escritório de advocacia (VASCONCELLOS, 2016).

O telefone celular de Roberto Teixeira, advogado de Luiz Inácio Lula da Silva, também foi grampeado. Tal atitude pode prejudicar o direito de ampla defesa do investigado Luiz Inácio Lula da Silva, cliente do advogado, podendo configurar, inclusive, violação ao direito de sigilo entre cliente e advogado. Contudo, ao ser indagado sobre o fato, Moro alegou que Roberto Teixeira é diretamente investigado, e que não percebeu claramente a relação cliente-advogado entre Roberto e Luiz Inácio, objetivando justificar o grampo (VASCONCELLOS, 2016).

Os advogados de Luiz Inácio Lula da Silva, então, representaram contra o magistrado na Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 4ª Região, sem obter êxito, pois o Corregedor determinou o arquivamento da representação. Por tal motivo, os causídicos interpuseram recurso ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Não obstante, foi negado provimento ao mencionado recurso. Nos termos do voto do Relator Rômulo Pizzolatti, proferido no julgamento do processo administrativo, as regras jurídicas supostamente desobedecidas pelo juiz Sérgio Moro só incidem em casos comuns, no entanto,

[...] os processos e investigações criminais decorrentes da chamada "Operação Lava-Jato", sob a direção do magistrado representado, constituem *caso inédito (único, excepcional) no direito brasileiro. Em tais condições, neles haverá situações inéditas, que escaparão ao regramento genérico, destinado aos casos comuns*. Assim, tendo o levantamento do sigilo das comunicações telefônicas de investigados na referida operação servido para preservá-la das sucessivas e notórias tentativas de obstrução, por parte daqueles, garantindo-se assim a futura aplicação da lei penal, é correto entender que o sigilo das comunicações telefônicas (Constituição, art. 5º, XII) pode, em casos excepcionais, ser suplantado pelo interesse geral na administração da justiça e na aplicação da lei penal. A ameaça permanente à continuidade das investigações da Operação Lava Jato, inclusive mediante sugestões

de alterações na legislação, constitui, sem dúvida, uma situação inédita, a merecer um tratamento excepcional. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. P.A. Corte Especial nº 0003021-32.2016.4.04.8000/RS, Relator: Des. Federal Rômulo Pizzolatti, Julgado em: 22.09.2016. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/lava-jato-nao-seguir-regras-casos.pdf>> Acesso em: 5 out. 2016, grifo do relator).

Percebe-se que o voto do relator, proferido no aludido processo administrativo, embasa-se na ideia no Direito Penal do inimigo, pois intenciona justificar o descumprimento de requisitos legais nos procedimentos realizados na Operação Lava Jato, admitindo, inclusive, a relativização de direitos fundamentais – como o da intimidade – sob a alegação de que o caso é inédito e excepcional e que deve buscar, mesmo que por meio de tratamento excepcional, a aplicação da lei penal aos corruptos. No entanto, a aplicação da lei penal a que se faz referência só pode dizer respeito à punição dos acusados e não à lei penal como um todo, pois esta inclui a observância de direitos penais e processuais, a fim de que o réu, que deve ser presumivelmente inocente, tendo em vista que ainda está sendo processado, não sofra injustiças. Afinal, ao Direito Penal interessa condenar apenas culpados e não tão somente condenar.

Outra questão polêmica ocorreu quando o juiz Sérgio Fernando Moro manteve nos autos investigatórios um áudio da comunicação telefônica entre Dilma Rousseff, na época Presidente da República, e Luiz Inácio Lula da Silva, interceptada sem autorização judicial, tendo em vista que a gravação ocorreu após a determinação de interrupção da medida investigatória. Ressalte-se, ainda, que a conversa gravada não tinha relação com objeto da investigação na operação Lava Jato, mas, ainda assim, o magistrado retirou o sigilo judicial dos referidos expedientes, o que possibilitou a ampla divulgação dos aludidos áudios na mídia. Para piorar, como a conversa envolvia a então Presidente da República, titular de foro privilegiado, o magistrado deveria ter enviado as provas para o Supremo Tribunal Federal, todavia, essa medida não foi tomada. (PIMENTEL, 2016, *online*).

Sobre o assunto, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Zavascki, em sede da Reclamação nº 23.457/PR, reconheceu que houve violação da competência do Supremo Tribunal Federal pelo juiz Sérgio Moro, e cassou as decisões que determinaram o levantamento do conteúdo das conversas colhidas por meio de interceptação, proferidas pelo juízo da 13ª Vara Federal. Além disso, o aludido Ministro reconheceu a nulidade das conversas obtidas após a determinação judicial de interrupção das interceptações telefônicas, tendo em vista que foram colhidas quando não havia mais autorização judicial para tanto, sendo ilegítimas.

Aponta-se que Moro também errou ao liberar o sigilo de gravações que não tinham relevância para o processo, “como a conversa entre Lula e o prefeito do Rio de Janeiro, Eduardo Paes, ou o diálogo entre Marisa Letícia, esposa do ex-presidente, e o filho, Fábio Luiz”. A liberação do sigilo também ocorreu com a conversa entre Dilma Rouseff e Luiz Inácio Lula da Silva, acima comentada (ABRANTES e MARTINS, 2016).

As conduções coercitivas determinadas nos processos da Lava Jato também são alvo de críticas. Isto se deve ao fato de a condução coercitiva só ser válida se o investigado ou a testemunha forem notificados do pedido de depoimento e se recusarem a depor, conforme a inteligência dos artigos 218²⁵ e 260²⁶ do Código de Processo Penal Brasileiro.

No entanto, muitas das conduções coercitivas autorizadas no âmbito da Lava Jato foram realizadas sem que o investigado ou a testemunha fossem sequer notificados com antecedência. Apesar disso, o Ministério Público Federal, que também tem a função de fiscalizar a lei, manifesta-se favoravelmente a tal medida, justificando-a pela “necessidade de serem realizadas as oitivas simultaneamente, a fim de evitar a coordenação de versões” (ABRANTES e MARTINS, 2016).

É cediço que as conduções coercitivas podem ser autorizadas em diversos processos, e não somente em casos de investigação de crimes de corrupção, como a Operação Lava Jato. Além disso, é sabido que os requisitos supracitados já foram descumpridos em outras ocasiões. Entretanto, ainda que não seja uma prática inédita, é digna de críticas, pois se trata do desrespeito a requisitos legais, implicando na limitação do direito à liberdade de ir e vir, direito constitucionalmente previsto, caracterizando-se, dessa forma, como um tratamento excepcional, ainda que já tenha sido aplicado em outras circunstâncias.

Outra situação que gerou polêmicas em relação à operação Lava Jato, foi a utilização de uma prova advinda da Suíça, supostamente obtida pelo Ministério Público Federal, sem a observância dos trâmites legais. No caso em comento, o Ministério de Justiça do Brasil deveria ter feito o pedido do envio da prova, todavia, os documentos foram trazidos para o Brasil sem a autorização do Ministério da Justiça. Em informação prestada à Revista Consultor Jurídico, Vladimir Aras, Procurador Regional da República, afirmou que “o

²⁵Art. 218. Se, regularmente intimada, a testemunha deixar de comparecer sem motivo justificado, o juiz poderá requisitar à autoridade policial a sua apresentação ou determinar seja conduzida por oficial de justiça, que poderá solicitar o auxílio da força pública.

²⁶Art. 260. Se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença. Parágrafo único. O mandado conterà, além da ordem de condução, os requisitos mencionados no art. 352, no que lhe for aplicável.

Ministério Público Federal teve acesso às provas para saber exatamente quais provas pedir pela via formal”. (VASCONCELLOS, 2015).

Percebe-se, dessa forma, que há outras manifestações do Direito Penal do inimigo na Operação Lava Jato, além daquelas presentes nas medidas tomadas pelo magistrado Sérgio Fernando Moro e na decisão do Desembargador Federal Rômulo Pizzolatti, acima mencionada. Os Procuradores da República também demonstram grande influência do Direito Penal do inimigo. Isso se observa, inclusive, da análise das manifestações dos Procuradores sobre a regularidade na Operação Lava Jato, não realizando ressalvas aos procedimentos que demonstram a aplicação de um Direito Penal de exceção.

É importante mencionar que, durante a Operação Lava Jato, Sérgio Moro tem decretado prisões sob a alegação de que os investigados representam ameaça à ordem pública ou à continuidade das investigações. Sobre tais fatos, Dallagnol (2015b), Procurador da República e coordenador da força-tarefa da Lava-Jato, afirma que o objetivo é proteger a sociedade de mais corrupção. O Procurador alega, ainda, que as prisões se justificam pelo imenso risco que a liberdade dos réus da Lava Jato, “criminosos profissionais que surrupiaram bilhões repetidamente por mais de uma década, representa para a sociedade”. Tais argumentos são, claramente, influenciados pelo Direito Penal do inimigo, pois, segundo esse entendimento, os criminosos investigados na Lava Jato são considerados um risco para a sociedade, que devem ser contidos pelo Estado, conforme expôs o Procurador.

A esse respeito, cumpre mencionar que muitas prisões decretadas na Lava Jato fundamentaram-se apenas no conteúdo de delações premiadas, as quais não servem como indício de autoria se seu conteúdo não for confirmado por outras provas.

Além disso, saliente-se, conforme expõe Oliveira (2015, *online*), que o acusado, ao ser preso, fica fragilizado, sujeitando-se a qualquer estímulo para minimizar o sofrimento imposto pelo cárcere, de maneira que a delação premiada apresenta-se como uma alternativa para o alcance da liberdade. Acrescente-se que o Procurador Regional da República Manoel Pastana já emitiu parecer, no Habeas Corpus nº 5029050-46.2014.404.0000 (fls. 07), reconhecendo como fundamento da prisão preventiva a possibilidade de influência na colaboração do acusado com a apuração da infração penal.

Portanto, depreende-se que as delações premiadas acabam sendo a causa e a consequência de outras prisões, o que é temerário, pois apesar de ser um meio de prova eficiente, possibilitando a obtenção de significativos indícios de autoria, a delação premiada também pode ser realizada por meio do falseamento de informações, já que o delator tem

interesse em alcançar a liberdade ou outros benefícios, como a diminuição de pena, não sendo sua prioridade atender ao interesse público ou agir de maneira ética. Além disso, é imperioso destacar que não se pode decretar a prisão preventiva de nenhum acusado com o fito de influenciá-lo a colaborar com as investigações.

Todavia, os Procuradores, ao se manifestarem sobre a privação da liberdade de alguns acusados na Operação Lava Jato, confirmam a presença dos requisitos para a manutenção da prisão e afirmam que os acusados têm direito ao silêncio, não sendo obrigados a celebrarem acordo de colaboração premiada por causa de sua prisão. (CANÁRIO, 2014).

Segundo Pozzobon, Noronha e Dallagnol (2015), Procuradores da República, os corruptos habituais devem ser afastados da sociedade, pois sua liberdade é um risco. Para eles, a corrupção equipara-se ao tráfico de drogas, no que diz respeito à gravidade, pois

os desvios bilionários da corrupção corroem a saúde pela ausência de saneamento básico. Matam pela ausência de hospitais, aparelhos e medicamentos para atendimento. Fortalecem organizações criminosas pela educação e segurança deficientes, propiciando o aumento da violência e da marginalização. Geram um Estado paralelo, que governa para interesses privados. Para além do tráfico, a corrupção mina perigosamente a confiança da população nas instituições e no regime democrático. Não há razão para distinguir o tratamento dado ao traficante e ao criminoso de colarinho branco.

Dessa forma, percebe-se que a operação Lava Jato, aparentemente, fundamenta-se nos princípios do Direito Penal do inimigo, utilizando-se de tratamento diferenciado para lidar com os corruptos investigados e denunciados pelo Ministério Público Federal.

3.4 A campanha “10 medidas contra a corrupção” do Ministério Público Federal

Conforme o site do Ministério Público Federal “10 medidas contra a corrupção”, em 2014, membros do MPF integrantes da força-tarefa da Lava Jato em Curitiba, Paraná, baseados na experiência da investigação desta e de outras grandes operações criminais, começaram a desenvolver propostas de alterações legislativas no intuito de tornar mais efetivos o combate à corrupção e à impunidade.

Assim, por meio do Projeto de Lei nº 4.850/2016, o Ministério Público Federal propôs dez medidas contra a corrupção, estabelecendo “medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos”. Ressalte-se que todas as informações adiante expostas foram obtidas do mencionado site do Ministério Público Federal.

As dez medidas apresentam como objetivos: a prevenção à corrupção, transparência e proteção à fonte de informação; a criminalização do enriquecimento ilícito de agentes públicos; o aumento das penas e a transformação da corrupção de altos valores em crime hediondo; a eficiência dos recursos no processo penal; a celeridade nas ações de improbidade administrativa; a reforma no sistema de prescrição penal; a realização de ajustes nas nulidades penais; a responsabilização dos partidos políticos e criminalização do caixa 2; a utilização da prisão preventiva para assegurar a devolução do dinheiro desviado; e a recuperação do lucro derivado do crime. Entre as formas de efetivação de tais propósitos, serão mencionadas as principais a seguir, baseando-se na proposta tal qual foi enviada à Câmara dos Deputados.

Em relação à prevenção à corrupção, transparência e proteção à fonte de informação, pretendia-se estabelecer um período de duração razoável do processo, orientando-se os Tribunais e os Ministérios Públicos a enviarem estatísticas sobre a duração do processo e encaminhá-las para o CNJ e CNMP, para avaliação; pretendia-se também criar a possibilidade da realização simulações de situações com os agentes públicos, com o objetivo de analisar sua conduta moral e predisposição para cometer crimes contra a Administração Pública; além disso, pretendia-se determinar o investimento entre 10% e 20% dos recursos de publicidade em ações de combate à corrupção; por fim, pretendia-se possibilitar o resguardo do sigilo de fonte pelo Ministério Público, quando necessário, prevendo-se a possibilidade de revelação da identidade do informante que fizesse falsa imputação.

No que concerne à criminalização do enriquecimento ilícito de agentes públicos, propunha-se a tipificação do crime de enriquecimento ilícito de agentes públicos com a criação do art. 312-A no Código Penal Brasileiro.

Quanto ao aumento das penas e transformação da corrupção de altos valores em crime hediondo, a proposta era aumentar a pena prevista para os delitos de corrupção, alterando-se as penas dos arts. 312 e § 1º, 313-A, 316, 316, § 2º, 317 e 333; além disso, pretendia-se inserir o art. 327-A no Código Penal, criando um escalonamento da pena segundo o valor envolvido na corrupção, transformando, ainda, a corrupção de valores superiores a cem salários mínimos em crime hediondo.

No que diz respeito à eficiência dos recursos no processo penal, pretendia-se acrescentar o art. 579-A ao Código de Processo Penal, possibilitando a execução imediata da condenação se o tribunal reconhecesse o abuso do direito de recorrer; ademais, objetivava-se a revogação do § 4º do art. 600, a fim de impedir que razões fossem apresentadas em segunda

instância e não na primeira, bem como a alteração do art. 609, no intuito de revogar os embargos infringentes e de nulidade, alterando-se também o art. 613 para extinguir a figura do revisor; pela alteração do art. 620, buscava-se a vedação dos embargos de declaração; propunha-se, ainda, a simultaneidade do julgamento dos recursos especial e extraordinário, entre outras propostas.

Relativamente à celeridade nas ações de improbidade administrativa, propunha-se alterações na Lei nº 8.429/92, no intuito de agilizar a fase inicial do procedimento; ademais, sugeria-se a criação de varas, câmaras e turmas especializadas para julgar ações de improbidade administrativa e ações decorrentes da lei anticorrupção; e, por fim, propunha-se o acréscimo do art. 17-A na Lei nº 8.429/92 para permitir que o Ministério Público Federal firmasse acordo de leniência, à luz de previsão do acordo de colaboração que já existe no âmbito penal.

No tocante à reforma no sistema de prescrição penal, pretendia-se aumentar em um terço os prazos da prescrição da pretensão executória, impedir a fluência da prescrição enquanto pendessem de julgamento os recursos especial e extraordinário, e interromper a prescrição pelo oferecimento da denúncia, bem como por decisões proferidas após a sentença e pelo oferecimento de um recurso da acusação pedindo prioridade ao feito, quando o caso chegasse à instância recursal há um grande período de tempo e aguardasse julgamento.

Sobre os ajustes nas nulidades penais, pretendia-se ampliar as preclusões de alegações de nulidades, condicionar a superação de preclusões à interrupção da prescrição a partir do momento em que a parte deveria ter alegado o defeito e se omitiu, estabelecer o aproveitamento máximo dos atos processuais como dever do juiz e das partes, estabelecer a necessidade de demonstração pelas partes do prejuízo gerado por um defeito processual, à luz de circunstâncias concretas, e acabar com a prescrição com base na pena aplicada em concreto, evitando a insegurança jurídica em relação à pretensão punitiva estatal. Além disso, sugeria-se a introdução de ponderação dos direitos e interesses em jogo na avaliação da exclusão da prova, relativizando a regra da exclusão da prova ilícita e da prova derivada da prova ilícita.

Acerca da responsabilização dos partidos políticos e criminalização do caixa 2, a proposta era de criar a previsão de responsabilização objetiva dos partidos políticos em relação à sua contabilidade paralela (caixa 2), e à prática de ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, de fontes de recursos vedadas pela

legislação eleitoral ou que não fossem contabilizados na forma exigida pela legislação; além disso, há proposta de criminalização do caixa 2, inclusive para as pessoas físicas.

No que tange à prisão preventiva para assegurar a devolução do dinheiro desviado pela corrupção, pretendia-se criar uma hipótese de prisão preventiva extraordinária visando à identificação e a localização do produto do crime, ou mesmo para evitar que fossem utilizados para financiar a fuga ou a defesa do investigado ou acusado, nos casos em que as medidas cautelares reais fossem ineficazes ou insuficientes; além disso, pretendia-se permitir o rastreamento mais rápido do dinheiro sujo, permitindo que os dados de movimentações financeiras fossem processados de modo eletrônico e célere, facultando a imposição de multas quando os bancos não cumprissem as ordens judiciais de fornecimento de dados em prazo razoável.

Ademais, quanto à recuperação do lucro derivado do crime, objetivava-se criar o confisco alargado, permitindo-se que fosse dado perdimento à diferença entre o patrimônio de origem comprovadamente lícita e o patrimônio total da pessoa que fosse condenada definitivamente pela prática de crimes contra a Administração Pública e tráfico de drogas; outra proposta era a criação da ação civil de extinção de domínio, permitindo dar perdimento a bens sem origem lícita, independentemente da responsabilização do autor dos fatos.

Recentemente, durante a madrugada do dia 30 de novembro de 2016, a Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei nº 4.850/2016, em Sessão Deliberativa Extraordinária, modificando substancialmente a redação originária do Projeto, com a retirada da maior parte das medidas propostas pelo Ministério Público Federal, tendo em vista que só permaneceram quatro medidas, parcialmente, sendo acrescentadas novas medidas, como a que prevê a responsabilização de juízes e membros do Ministério Público por crimes de abuso de autoridade.

O modo como se deu a referida aprovação, durante a madrugada, sem qualquer publicidade, um dia após o acidente aéreo com a delegação de futebol da Chapecoense, que comoveu o País, deturpando quase que totalmente a redação originária do aludido Projeto, e, ainda, incluindo a responsabilização penal de juízes e membros do Ministério Público pela prática de atos que já são regulados, em sua maioria, em normas de natureza civil, administrativa e penal (apesar de muitas vezes, não serem aplicadas, ressalte-se), reforça ainda mais o sentimento de repúdio da população em relação aos corruptos políticos, que passam, cada vez mais, a serem considerados "inimigos".

4 ANÁLISE CRÍTICA DA APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO COMO FORMA DE COMBATE À CORRUPÇÃO

Durante os capítulos anteriores, discorreu-se sobre os crimes de corrupção e os prejuízos que estes acarretam para a sociedade. Ademais, demonstrou-se que a influência do Direito Penal do inimigo no Brasil, no que diz respeito ao combate aos crimes de corrupção, é perceptível, principalmente na atualidade, em que se constata, além do discurso que interpreta o corrupto como inimigo, a adoção de medidas que concretizam a mencionada Teoria, ainda que com divergências da originalmente proposta por Günther Jakobs.

Todavia, é mister refletir sobre a compatibilidade da aplicação da Teoria do Direito Penal do inimigo no País, tendo em vista os princípios penais e processuais penais previstos constitucionalmente. Afinal, o Brasil constituiu-se em Estado Democrático de Direito, conforme dispõe o art. 1º da Constituição Federal de 1988²⁷, e, como tal, deve reconhecer e garantir os direitos fundamentais incorporados à ordem constitucional, regendo-se por “normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo” (MORAES, A., 2016, *epub*).

Outra questão que merece destaque é a aquiescência com o descumprimento de direitos da sociedade, que é extremamente onerada pelos crimes de corrupção, e, em contrapartida, a supervalorização dos direitos do sujeito ativo dos crimes de corrupção, pois é essa a postura que adotam muitos dos críticos à aplicação do Direito Penal do inimigo, devido à relativização ou mesmo supressão dos direitos dos acusados.

Além disso, importa analisar a necessidade da interpretação do corrupto como inimigo, utilizando-se da expansão do Direito Penal para combater a corrupção, considerando também o fenômeno da impunidade, que é contumaz no Brasil, haja vista que uma punição mais rigorosa não gera quaisquer efeitos se dificilmente for aplicada no caso concreto.

Assim, neste último capítulo, pretende-se analisar a atual aplicação do Direito Penal do inimigo no combate aos crimes de corrupção e identificar a possibilidade de manutenção do uso desta tese, pois, como expôs Meliá (2012, *epub*), “qualquer concepção teórica pode ser corrompida ou usada para fins ilegítimos [...]. Não existem concepções teóricas (estritamente jurídico-penais) que tornem invulnerável um ordenamento penal, frente a evoluções ilegítimas”.

²⁷Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...].

4.1 Os princípios constitucionais penais e processuais penais

O Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, conforme exposto acima, em atendimento às aspirações sociais contemporâneas, tendo em vista o contexto democrático em que foi promulgada, que se opunha à tradição política arbitrária e autoritária. Desse modo, o Texto Constitucional confere aos investigados e acusados inúmeras garantias e direitos, no intuito de garantir a aplicação do Direito Penal e do Processo Penal de maneira mais justa. (COGAN, 2009, *online*).

Anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, o Brasil foi governado por militares, no período chamado de Ditadura Militar, caracterizando-se pelo autoritarismo, pela supressão de direitos, pela repressão e pela perseguição política. Tais abusos inspiraram a constitucionalização de garantias fundamentais, de modo que todo o ordenamento jurídico foi influenciado por princípios oriundos, principalmente, do reconhecimento da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, o Direito Penal e o Direito Processual Penal, os quais são ramos jurídicos submetidos ao filtro constitucional, estão vinculados a tais direitos e garantias, consagrados em princípios constitucionais, dos quais decorrem outros princípios, consagrados em leis infraconstitucionais. Tais princípios, conforme Bitencourt (2016b, p. 49) “são garantias do cidadão perante o poder punitivo estatal”.

Aduz Lima (2012, p. 65) que os princípios constitucionais penais são:

[...] uma exigência de racionalização e legitimação, imposta pela Carta Constitucional, para elaboração e operacionalização do Direito Penal em um Estado Democrático de Direito. São limites democráticos que estreitam e condicionam tanto as possibilidades de formulações legislativas penais referentes à privação da liberdade e da vida humana, direitos fundamentais, quanto à atuação judicial concernente à interpretação das regras criminais existentes.

Assim, a Constituição Federal de 1988 cria um aparato de garantias que permitem a consagração de um processo penal acusatório, o qual, segundo Lopes Júnior (2016, p. 49), é “fundando no contraditório, na ampla defesa, na imparcialidade do juiz e nas demais regras do devido processo legal”.

Dessa maneira, serão analisados os principais princípios que norteiam o Direito Penal e o Processo Penal, os quais deverão ser considerados para a verificação da aplicabilidade do Direito Penal do inimigo no combate à corrupção.

4.1. 1 O princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988²⁸, definindo-se como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Ele funciona como um princípio nuclear, que informa e norteia todo o sistema de garantias. Nos termos em que expõe Lima (2012, p. 32, grifo nosso), o princípio fundamenta os limites do *jus puniendi* em relação à necessidade de criminalização de condutas, além de servir como fundamento da própria pena.

Segundo o seu conteúdo, a prática de um crime não retira do agente o valor de ser humano, não fazendo desaparecer a sua dignidade, motivo pelo qual a reação punitiva do Estado deve partir desta premissa, a qual sujeitará tanto o legislador como o aplicador da lei. (LIMA, 2012, p. 34). Conforme expõe Nucci (2015c, *epub*):

O cultivo do prazer vingativo [...] não deve converter-se em objetivo do Estado, ente perfeito e abstrato, fomentador do Direito e da Justiça, sempre imparcialmente cultuados e aplicados. Se época houver em que os agentes do Estado passarem a agir desgovernadamente, com ânimo de vingança e prazer sádico de ferir e lesar aquele que, porventura, fez o mesmo a seu semelhante, não mais se poderá falar em Estado Democrático de Direito e muito menos em respeito à dignidade da pessoa humana.

Pelo exame do aludido princípio conclui-se que o Estado deve sempre punir os sujeitos ativos de delitos com racionalidade, não se deixando influenciar pelo sentimento de vingança da vítima ou mesmo da sociedade.

4.1. 2 O princípio do devido processo legal

O devido processo legal trata-se de outro princípio basilar no sistema de garantias constitucionais. É previsto expressamente na Constituição Federal, no art. 5º, inciso LIV, o qual estabelece que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

O devido processo legal refere-se, justamente, ao procedimento correto, legalmente estabelecido, para o processo e para a obtenção de uma decisão judicial. No caso do Processo Penal, trata-se da forma legítima de investigar, acusar e condenar um indivíduo, a qual deve respeitar os demais princípios constitucionalmente reconhecidos. Por conseguinte,

²⁸Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...].

consoante Cogan (2009, *online*), trata-se da reunião das normas, garantias e princípios que dizem respeito ao indivíduo, os quais devem ser respeitados no curso do processo, protegendo-o de atitudes arbitrárias e injustas.

Afinal, ainda de acordo com Cogan (2009, *online*), “o processo é o instrumento pelo qual a prestação jurisdicional é exercida pelo Estado, consoante os imperativos da ordem constitucional que envolve o respeito ao princípio do devido processo legal [...]”, razão pela qual devem ser observadas todas as normas e princípios que impedem o exercício abusivo da função punitiva.

4.1. 3 O princípio da intervenção mínima

Leciona Bitencourt (2016b, p. 54) que o princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, se constitui como uma limitação ao poder incriminador do Estado, tendo em vista que preconiza que o tratamento de uma conduta como crime só se justifica se for “meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes”. Afinal, se houver outros meios de controle satisfatórios para tutelar o bem jurídico, a criminalização da conduta é desnecessária e ilegítima.

Nos termos em que expõe Jesus (2014, p. 52), o Estado só deve intervir “por intermédio do Direito Penal, quando os outros ramos do Direito não conseguirem prevenir a conduta ilícita”. Dessa maneira, se no âmbito civil ou administrativo existirem disposições que tratem da conduta e protejam o bem jurídico de maneira efetiva, é desproporcional utilizar-se do Direito Penal para punir o agente.

O princípio da intervenção mínima também gera reflexos no que diz respeito à possibilidade do endurecimento de penas, tendo em vista que, ao interpretá-lo, depreende-se que não se pode permitir o aumento de penas de forma desmedida e desproporcional, sem qualquer justificativa prática ou racional.

4.1. 4 O princípio da culpabilidade

O princípio da culpabilidade estabelece que um indivíduo só pode ser responsabilizado criminalmente por sua conduta se preenchidos determinados requisitos, quais sejam: que o fato seja típico e que tenha o agente agido com dolo ou culpa. Evita-se, assim, a responsabilização objetiva do agente, mesmo porque, quando da condenação, o juiz

deve levar em conta a proporção de sua culpabilidade para definir a pena a ser cumprida. (LIMA, 2012, p. 108).

Sobre o tema, defende Jesus (2012, p. 53) que é necessário que estejam presentes o dolo ou a culpa, o juízo de reprovação, a tipicidade e a antijuridicidade da conduta para a responsabilização do agente. Este, por sua vez, deve ser imputável, com condições de entender a ilicitude do fato, pois se rejeita a aplicação de pena sem dolo, culpa e culpabilidade do agente.

4.1. 5 O princípio da presunção de inocência

Quanto ao princípio da presunção de inocência, este é previsto constitucionalmente no art. 5º, inciso LVIII, o qual estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

O reconhecimento do aludido princípio é importante para evitar condenações injustas, tendo em vista que, durante a instrução criminal, os fatos são apurados com maior profundidade e podem ser analisados pelo juiz com maior cautela, observando a existência do fato, bem como as suas circunstâncias. Além disso, a exigência do trânsito em julgado é importante, pois evita eventuais injustiças, sendo possibilitado ao réu recorrer às instâncias superiores se condenado indevidamente na primeira instância. Neste sentido, observe-se a seguinte manifestação de Nucci (2015c, *epub*):

[...] ser réu, no processo penal, é apenas uma contingência da civilização e da sociedade democrática, que não pune sem a prévia comprovação da culpa. Há necessidade de alguém ocupar o lugar de acusado para que outro figure como vítima, não constituindo, por óbvio, rótulo de algoz para o primeiro, nem de mártir para o segundo. Ilustrando, quando se apura uma tentativa de homicídio, durante a instrução, pode-se constatar ter havido legítima defesa, garantindo-se a absolvição do réu. Assim ocorrendo, na realidade, o agressor foi a vítima (assim considerada no processo), enquanto o autenticamente agredido foi o acusado (posição formal no processo). Ser réu, no processo penal, não significa ser criminoso, pois se depende da decisão condenatória, com trânsito em julgado.

Sobre as prisões processuais, o referido princípio também tem repercussão. Como se trata de prisão decretada antes da condenação, esta só pode ser decretada se preenchidos os requisitos legais e nunca como uma antecipação de uma possível pena. No processo penal, a regra é a liberdade, justificando-se sua restrição apenas em caso de necessidade (NUCCI, 2015c, *epub*).

Além disso, cumpre salientar os efeitos do princípio da presunção de inocência na definição do ônus da prova, o qual sempre será do Ministério Público, órgão acusador. O agente jamais precisará provar sua inocência, pois esta é presumida, podendo, inclusive, permanecer calado, sem juntar provas aos autos. Em contrapartida, deve-se provar a autoria do delito e a culpabilidade do agente para a condenação, sendo assegurado ao agente o direito à ampla defesa e ao contraditório para contrapor as provas contra ele apresentadas.

A esse respeito, afirma Nucci (2015c, *epub*) que, na ocasião do julgamento, “em caso de dúvida, deve-se decidir em favor do réu (*in dubio pro reo*)”, no intuito de não se impor uma pena a um inocente.

4.1. 6 O princípio da ampla defesa e do contraditório

Os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa encontram-se expressos no art. 5º, inciso LV, o qual prevê: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

No que diz respeito ao princípio da ampla defesa, este se constitui na prerrogativa de defender-se o réu por todos os meios admitidos. Conforme Nucci (2015c, *epub*) o mencionado princípio divide-se em: autodefesa, que é realizada pelo próprio acusado, ao qual é permitido apresentar a própria versão sobre os fatos, valendo-se de argumentos próprios e de seu raciocínio lógico; e defesa técnica, a qual deve ser realizada por um advogado ou defensor público, utilizando-se de argumentos jurídicos.

Já o princípio do contraditório significa a oportunidade de analisar a prova apresentada pela acusação e de refutá-la. Pode ser definido como um “método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo protestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas” (LOPES JÚNIOR, 2016, p. 97).

4.1. 7 O princípio da proporcionalidade

Relativamente ao princípio da proporcionalidade, cumpre mencionar que este também é chamado por Jesus (2014, p. 53) de “princípio da proibição de excesso”, pois uma de suas determinações é que a pena aplicável ao agente corresponda à sua responsabilidade

pelo fato típico. “Significa que a pena deve ser medida pela culpabilidade do autor. Daí dizer-se que a culpabilidade é a medida da pena”. Todavia, de acordo com Silva, V. A. (2002, p. 28, grifos do autor), sob outra perspectiva, o referido princípio também serve “como instrumento contra a *omissão* ou contra a *ação insuficiente* dos poderes estatais”.

A aplicação do princípio da proporcionalidade também gera efeitos em relação ao exercício do poder, inclusive o de legislar em matéria penal. Afinal, não é permitido abusar do “poder de fazer leis *ad hocs*”, sob pena de realizar “contradições, ambiguidades, incongruências e falta de razoabilidade”, de modo a criar leis inconstitucionais porque destoante do princípio da proporcionalidade. (BITENCOURT, 2016b, p. 67).

O princípio da proporcionalidade possui uma tríplice caracterização, exigindo-se, para a sua concretização, a presença dos seguintes requisitos: da adequação, exigindo-se que a medida adotadas pelo Poder Público demonstrem aptidão para alcançar os objetivos pretendidos; da necessidade, impondo-se que se analise se há outro meio menos gravoso apto a atingir os fins pretendidos com a medida; e da proporcionalidade em sentido estrito, requerendo-se o sopesamento entre o ônus e o benefício decorrentes da medida, verificando-se há justificativa para “interferir na esfera dos direitos dos cidadãos”. (BARROSO, 2009, p. 235).

Ressalte-se, contudo, que a proporcionalidade não possui aplicabilidade irrestrita, tendo em vista, como assevera Ávila (2005, p. 113), que é preciso que o princípio seja utilizado para analisar um meio utilizado para alcançar uma finalidade específica, devendo sempre haver a relação de causalidade entre eles.

4.1. 8 O princípio do juiz natural e imparcial

O princípio do juiz natural informa que o indivíduo tem o direito de ser processado e julgado por autoridade competente, legalmente investida, sendo vedado o julgamento por tribunal de exceção, nos termos do art. 5º, incisos LIII e XXXVII, da Constituição Federal. Já o princípio do juiz imparcial anuncia que o juiz a quem caberá presidir o julgamento deve atuar com isenção e equidade.

Afirma Nucci (2015c, *epub*) que o juiz natural deve ser investido por critérios legais, antecipados e lógicos, atuando como garante dos direitos e garantias individuais. Ademais, a necessidade de o julgador ser imparcial significa a capacidade de proferir uma sentença com discernimento, lucidez e razão, no intuito de aplicar a lei ao caso concreto.

Mencione-se que um instrumento para garantir a imparcialidade do juiz é a necessidade de motivação das decisões, garantia prevista no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Além de demonstrar a aplicação da lei e de outras garantias penais e processuais penais, ressalta Lopes Júnior (2016, p. 105) que tal princípio é útil para controlar a eficácia do contraditório, bem como a garantia da presunção de inocência, pois as provas colhidas contra o réu devem ser mencionadas na decisão condenatória, fundamentando-a.

4.1. 9 O princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos

O princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, como o próprio nome diz, proíbe a utilização e consideração de provas obtidas por meios ilícitos para fundamentar a condenação. Na realidade, constatado o vício na obtenção da prova, esta deve ser desentranhada do processo, conforme o preceito constante do art. 157, *caput*, do Código de Processo Penal, não podendo o magistrado utilizá-la para fundamentar a condenação do acusado.

De acordo com Nucci (2015c, *epub*), “fundamenta-se em fatores de ordem ética e mantenedores da lisura e da imparcialidade do Estado na condução do devido processo legal”, tendo em vista que:

De nada adiantaria a formação de um processo repleto de garantias constitucionais, focado no juiz e no promotor imparciais, com direito à ampla defesa e ao contraditório, realizado publicamente, para a segurança de todos, além de formalizado por inúmeras regras garantistas se o principal núcleo de avaliação, voltado à apuração da verdade dos fatos, estivesse manchado pela ilicitude. (NUCCI, 2015c, *epub*).

Da mesma forma que as provas obtidas por meios ilícitos são inadmissíveis no Processo Penal, as provas lícitas decorrentes de meios ilícitos também devem ser desentranhadas do processo e desconsideradas para fins de fundamentar a condenação do acusado. Trata-se da chamada teoria dos frutos envenenados, com previsão no art. 573, §1º, do Código de Processo Penal²⁹.

²⁹Art. 573. [...] §1º A nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência. [...].

4.2 A questão da impunidade

A impunidade pode ser definida como a falta de previsão de punição pela prática de determinada conduta. Outra definição possível é a não aplicação da pena prevista para um determinado crime (MACHADO, 2006, p. 277).

Em relação aos crimes de corrupção, vale ressaltar que todos já se encontram tipificados na legislação penal pátria, de modo que há punição prevista para sua prática. Dessa forma, só há que se falar em impunidade no que concerne aos crimes de corrupção em relação à falta de aplicação da pena prevista para as condutas, o que se deve ao fato das dificuldades em descobrir e investigar os referidos delitos, os quais, conforme já exposto, muitas vezes são praticados por pessoas poderosas, abastadas, que têm condições de tomar providências para esconder os ilícitos por eles cometidos.

Outra dificuldade relevante para a concretização da punição é a ausência ou a insuficiência de fiscalização dos agentes públicos. Ressalte-se que, mesmo quando atos de corrupção são descobertos, dificilmente são denunciados às autoridades competentes, pois ainda não se estabeleceu, no Brasil, o costume de se prestarem queixas comunicando sobre tais delitos, mesmo porque muitos deles são interpretados como um “jeitinho”, uma atitude lícita, tomada por pessoas espertas, e não como crimes.

Evidencie-se ainda que muitos dos agentes públicos, em especial, os agentes políticos, possuem prerrogativas de foro pela função exercida, devendo ser processados e julgados pelos Tribunais Superiores, o que acarreta, muitas vezes, no desmembramento do processo, o que pode causar certa morosidade às investigações, se os procedimentos não forem remetidos com celeridade.

Raquetat (2011, p. 21) afirma que a impunidade no Brasil relaciona-se com o que alguns teóricos chamam de “cifra negra”, que leva em conta a criminalidade real e a registrada. Assim, nem todos os delitos cometidos são descobertos; dentre os descobertos, nem todos os crimes são investigados; e, dentre os investigados, nem todos suscitam uma condenação.

Todavia, frise-se que, quando a prática dos crimes de corrupção é constatada, percebe-se o surgimento do clamor social pela punição dos responsáveis. Assim, devido ao receio da impunidade e ao sentimento de injustiça, há uma parcela da sociedade defendendo o expansionismo penal no combate aos crimes de corrupção, com o aumento do rigor da pena, por exemplo, o que nem sempre tem serventia (SILVA, L. M, 2015, p. 1468).

Como bem expõe Silveira (2015, p. 1475, grifos do autor), o senso comum midiático, influenciado pela ideologia da defesa social e baseando-se na necessidade de controle da criminalidade, faz com que a sociedade separe “os *homens de bem*, em uma ideia frágil de uma *pessoa honesta e trabalhadora*”, dos “homens de mal”, autores de delitos de corrupção, sem considerar, todavia, que, muitas vezes, os aludidos “homens de bem” também praticam atos de corrupção. Nesse contexto, os “homens de bem” seriam os cidadãos para o Direito Penal do inimigo, enquanto os “homens de mal”, agentes públicos corruptos, que oneram a sociedade pela desonestidade de seus atos, seriam os verdadeiros inimigos.

Os defensores do expansionismo penal suscitam a contradição entre a gravidade da omissão nos programas a serem cumpridos pelo Estado, devido aos desvios de dinheiro público causados pela corrupção, e entre o cumprimento dos direitos e garantias fundamentais a serem observados nas investigações, no processamento e na condenação dos corruptos, pois tais garantias, segundo eles, são usadas como subterfúgio por esses delinquentes, aumentando a impunidade e fomentando a criminalidade (MORAES, A. R. A., 2006, p. 44). Dessa forma, defende-se a relativização ou a supressão de direitos e garantias fundamentais, no intuito de se evitar a impunidade e combater, efetivamente a corrupção.

No entanto, apesar da existência do fenômeno da impunidade e da relevância em pensar sobre maneiras de combater a corrupção, deve-se pensar, primeiramente, na efetividade da adoção de tais medidas e se elas acabarão ou, pelo menos, reduzirão a impunidade no caso concreto. Afinal, segundo Santos Júnior (2006, p. 646), “em todo caso, mais vale a certeza da punição que a gravidade da pena”.

Importa refletir: um sujeito que comete crimes de corrupção, certamente o faz analisando as vantagens de sua conduta e as chances de ser prejudicado. Desse modo, pouco importa se a pena para o delito cometido é rigorosa se as chances de ela ser aplicada são pequenas. O agente sempre fará uma ponderação entre as vantagens a serem obtidas e os possíveis riscos da corrupção, levando em conta o nível de fiscalização pelo qual o seu ato passará, como defende Silva, L. M. (2015, p. 1486), pois, na realidade, já existem tipos penais tipificando os delitos de corrupção, com previsão de pena. Dessa forma, conclui-se que:

Os tipos penais existem, suas mudanças, de *per se*, não são necessárias. O ponto central deve ser os métodos de fiscalização, treinamento e fortalecimento dos setores responsáveis pela fiscalização, seja dos atos públicos ou privados. Não adianta possuir os tipos penais com penas extensas, em um exemplo *ad absurdum*, com pena de morte, por exemplo, caso a Polícia Federal, a Polícia Civil e os próprios Ministérios Públicos Federal e Estaduais não possuem o expertise, equipamento

eletrônicos, softwares, que facilitem o trabalho de fiscalização. (SILVA, L. M., 2015, p. 1486).

Dessa forma, percebe-se que a impunidade está mais relacionada com a descoberta e a investigação dos delitos de corrupção do que com a punição já estabelecida para tais fatos, atualmente. A questão sobre a qual se deve debruçar é a otimização da fiscalização para a constatação das condutas típicas, estimulando inclusive que tais delitos sejam noticiados pela sociedade à autoridade competente, possibilitando a reunião de elementos probatórios aptos a ensejar a condenação do agente.

Frise-se que a impunidade não deve servir de justificativa para a aplicação do Direito Penal do inimigo, concedendo um tratamento rigoroso ao corrupto, com o enrijecimento de penas que sequer garantirão a aplicação da punição no caso concreto. Além disso, saliente-se que não são somente os delitos de corrupção que ficam impunes, de forma que “se a impunidade fosse suficiente para descartar a vigência de uma lei penal, nenhuma lei penal vigoraria no planeta, dado que a imensa maioria dos delitos ficam impunes em todo o mundo”. (ZAFFARONI, 2007, p. 181-182).

4.3 A (in)compatibilidade do Direito Penal do inimigo com o Estado Democrático de Direito

O Direito Penal, de acordo com Bitencourt (2016b, p. 37), “regula as relações dos indivíduos em sociedade e as relações destes com a mesma sociedade”. Então, como uma forma de controle social, exercido pelo Estado, a legitimidade de sua aplicação está condicionada à “normas preestabelecidas, legisladas de acordo com as regras de um sistema democrático”.

Em contrapartida, a Teoria do Direito Penal do inimigo, no intuito de neutralizar o agente delituoso, reconhece a necessidade de restringir ou mesmo suprimir direitos fundamentais, e, como já se demonstrou no presente trabalho, o corrupto pode ser considerado um inimigo no Brasil, tendo em vista que suas condutas ocasionam a omissão de uma série de direitos individuais, atingindo não somente um interesse particular, mas o interesse público.

A esse respeito, importa reiterar que a corrupção é a causa da relativização ou mesmo supressão de direitos da sociedade, que deixa de ter acesso, com eficiência, à educação, à saúde, à moradia e ao lazer, que são deveres do Estado. Portanto, é necessário

questionar quais interesses devem ser resguardados em detrimento dos demais, no caso de impossibilidade da efetivação de todas as garantias.

Uma vez que os recursos públicos que deveriam ser investidos na saúde, na educação, na fiscalização e proteção do meio ambiente, na proteção de consumidores, na assistência aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, bem como no auxílio de crianças e adolescentes, são desviados, onerando toda a coletividade e privando-a de usufruir de seus direitos e garantias individuais, surge a indagação acerca da possibilidade de também restringir os direitos e garantias individuais dos sujeitos ativos dos crimes de corrupção. Afinal, o que não se pode permitir é que se deixem faltar verbas para a efetivação de direitos coletivos e sociais, enquanto um pequeno grupo de indivíduos se favorece em razão da corrupção.

É mister reafirmar, no entanto, que o Estado Democrático de Direito pressupõe uma série de garantias e direitos individuais consagradas em princípios, que foram conquistados ao longo de diversos séculos, mediante muita luta, para combater o absolutismo, o autoritarismo e a opressão. E, como defende Zaffaroni (2007, p. 153, grifos do autor), “é justamente *onde os Estados de direito apresentam mais defeitos reais ou históricos que mais se precisa cuidar da intangibilidade do modelo ideal que deve orientar seu aperfeiçoamento*”.

Declara Zaffaroni (2007, p. 169-170) que o Estado de Direito surgiu como resultado da experiência acumulada em diversas lutas contra o poder absoluto, como forma de contenção dos Estados de Polícia. Apesar de seu modelo ideal, que pressupõe a submissão, da mesma forma, de todos perante a lei, nunca se realizar plenamente, deve-se estar em sua constante busca, pois se trata de um elemento de aperfeiçoamento dos direitos e garantias.

Além disso, a titularidade dos direitos fundamentais é de todos os seres humanos, sendo indisponível, mesmo pelo próprio Estado. Assim, é ilegítima a criação e uma situação excepcional na qual se relativizam garantias fundamentais, ainda que em nome da defesa da coletividade. Ou seja: não é permitido que o Estado “viole seus próprios fundamentos, suas bases constitutivas: democracia é respeito às regras do jogo; não se pode, portanto, contrariá-las, mesmo que em nome da defesa da própria democracia.” (ARABI; CARVALHO; FERREIRA, 2012, p. 20).

Sobre o assunto, importa mencionar parte do voto do Ministro Eros Grau, relator do *Habeas Corpus* nº 95.009-4-SP (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2008, p. 38), em

que se critica a postura de magistrados que descumprem a Constituição Federal sob a alegação de combater a criminalidade, *in verbis*:

Contra "bandidos" o Estado e seus agentes atuam como se bandidos fossem, à margem da lei, fazendo moessa da Constituição. E tudo com a participação do juiz, ante a crença generalizada de que qualquer violência é legítima se praticada em decorrência de uma ordem judicial. Juízes que se pretendem versados na teoria e prática do combate ao crime, juízes que arrogam a si a responsabilidade por operações policiais transformam a Constituição em um punhado de palavras bonitas rabiscadas em um pedaço de papel sem utilidade prática, como diz Ferrajoli. [...].

Evidencie-se, também, que, a princípio, os operadores do Direito devem garantir que não haja desvirtuação do próprio sistema legal, não lhes cabendo agir para punir os infratores das leis por meio de violação destas mesmas leis e princípios. Nesse sentido, expõe Garcia (2016, *online*):

[...] Por isso, juízes não podem ser combatentes contra a corrupção ou outros crimes e sim os garantes da não corrupção do próprio sistema legal; somente serão comprometidos com a punição justa, equitativa, adequada, decorrente do devido processo legal, com todas as garantias do contraditório e da ampla defesa e no qual o ônus da prova é exclusivo da acusação. Em qualquer outra circunstância, com quaisquer outros compromissos ou tendo em conta quaisquer outros valores, por mais elevados que sejam, principia o processo de corrupção do sistema judicial, contaminado pela paixão partidária, pela vocalização midiática, pelos prejulgamentos fora dos autos ou pelas provas não legalmente válidas.

Apesar disso, é cediço que vários teóricos do Direito Penal têm defendido, desde o século XX, que alguns indivíduos são perigosos e devem ser tratados com maior rigor. Tal fato demonstra-se pelo expansionismo penal nos últimos anos, com a tipificação de novas condutas ilícitas e a ampliação de penas, por exemplo. Destaque-se, sobre essa tradição doutrinária, que Jakobs não pode ser responsabilizado, pois sua intenção ao utilizar a expressão “Direito Penal do inimigo” pela primeira vez, foi justamente criticar essa tendência expansionista, que visa à segregação ou eliminação de indivíduos considerados perigosos. Posteriormente, entretanto, Jakobs resolveu admitir a aplicação do Direito Penal do inimigo, estabelecendo, contudo, limites para a sua aplicação e, a fim de evitar a contaminação de todo o Direito Penal, propôs um tratamento diferenciado entre os cidadãos e os inimigos, no intuito de impedir que o poder punitivo fosse exercido, em sua totalidade, sem limitações. (ZAFFARONI, 2007, p. 159).

No entanto, ainda que se considere a aplicação parcial do Direito Penal do inimigo, em relação a um inimigo específico, a referida Teoria mostra-se incompatível com o Estado Democrático de Direito, e a primeira incompatibilidade a ser mencionada fundamenta-

se no conteúdo do *caput* do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que “todos são iguais perante a lei”.

O Direito Penal do inimigo pretende a neutralização e a exclusão dos inimigos da sociedade, porém, o princípio da dignidade da pessoa humana demonstra que tal modelo não pode ser aplicado, pois após as investigações, em caso de condenação, o indivíduo deve cumprir a pena imposta para que, ao final, seja ressocializado, sendo-lhe permitido conviver novamente em sociedade. (SILVA, I. M., 2015, p. 45-46).

A criação de uma nova categoria normativa, aplicável ao inimigo, também vulnera o princípio da culpabilidade, reconhecido no ordenamento jurídico brasileiro, pois a punição do agente baseia-se em sua periculosidade, configurando-se como um Direito Penal do autor, deixando-se de punir o indivíduo pelo fato, mas sim pelo que ele representa. (LIMA, 2012, p. 138).

De acordo com Costa (2010, p. 11), o Direito Penal do inimigo funciona como um direito de medidas de segurança e de eliminação de perigos. Entretanto, é necessário ressaltar que a relativização de direitos e garantias fundamentais, o expansionismo do Direito Penal e a preocupação com o punitivismo são tendências que estão em desacordo com o modelo atualmente adotado pela Constituição Federal de 1988 e, no lugar de promover a segurança frente a criminosos, submete toda a sociedade a um tratamento autoritário e antidemocrático, tendo em vista que são flexibilizadas as garantias individuais, de forma que qualquer um, ao ser confundido com um inimigo, seria investigado, processado e julgado sem garantias e sem condições de provar sua inocência, pois qualquer indício poderia ser usado contra tal indivíduo, sujeitando toda a coletividade ao jugo do Estado. (MARTINS; ESTRADA, 2009, p. 105).

Sobre o tema, explica Zaffaroni (2007, p. 116-117), que não há a possibilidade de limitar o tratamento mais gravoso ao inimigo, pois este não possui características próprias que permitiriam diferenciá-lo das demais pessoas. Assim, se o considerarmos o inimigo como o corrupto, percebe-se que este não possui nenhuma característica que permita diferenciá-lo, em um primeiro momento, de pessoas inocentes, de “cidadãos”. Dessa forma, todas as pessoas poderiam ser submetidas à investigação com a limitação de garantias, para só depois constatar-se que o investigado não se tratava de um corrupto. Ou pior: haveria a possibilidade de se processar e julgar um cidadão com a relativização de direitos e com um tratamento penal mais rigoroso, condenando-o sem que este fosse realmente corrupto, pois qualquer

prova colhida no processo seria apta para desfavorecê-lo e fundamentar a sua condenação.

Assim, depreende-se que:

Ao se limitarem as garantias processuais, mediante a falta de comunicações, restrições ao direito de defesa, prisões preventivas prolongadas, presunções, admissão de provas extraordinárias, testemunhas sem rosto, magistrados e acusadores anônimos, denúncias anônimas, imputações de coprocessados, de *arrepentidos*, de espíões etc., todos os cidadãos serão colocados sob o risco de serem indevidamente processados e condenados como supostos *inimigos*. (ZAFFARONI, 2007, p. 116-117, grifos do autor).

Ademais, Zaffaroni (2007, p. 119) expõe que mesmo se a autorização de medidas como “invasões de domicílio, revistas de pessoas, veículos automotores e residências, investigações e registros de comunicações de toda índole, detenções de suspeitos etc.” fossem voltadas apenas para os inimigos, seria impossível garantir que as forças policiais não utilizassem estas faculdades quando achassem conveniente, alegando que sua ação fundamentou-se na suspeita de que estavam diante de um inimigo e que, por acaso, acabaram constatando a prática de outros delitos.

Argumente-se ainda que a flexibilização de direitos proposta pelo Direito Penal do inimigo, ainda que pautada pela estrita medida da necessidade de conter o perigo causado pelo inimigo, seria, na realidade, uma relativização ampla e ilimitada, pois segundo Zaffaroni (2007, p. 24-45, grifos do autor) “a *estrita medida da necessidade* é a *estrita medida de algo que não tem limites*, porque esses limites são estabelecidos por quem exerce o poder”.

Daí surgiria a possibilidade, inclusive, de classificar como inimigo qualquer inimigo dos detentores de poder, pois importa recordar, conforme declara Leite (2013, p. 10):

[...] que os primeiros inimigos do Estado foram os hereges, feiticeiros, curandeiros, subversivos, cientistas e todos aqueles que desafiavam dogmas e aduziam novos conhecimentos e filosofias. Em nome de Cristo se entabulou a Santa Inquisição, quando se queimavam e torturavam os inimigos da fé cristã.

Nem mesmo os instrumentos de controle do Estado Democrático de Direito seriam capazes de impedir a arbitrária classificação de indivíduos como inimigos, de acordo com os esclarecimentos de Zaffaroni (2007, p. 150-151, grifos do autor), tendo em vista que

[...] ao se limitar as liberdades de todos para poder individualizar eficazmente os inimigos, estreita-se a possibilidade de defesa dos cidadãos perante esses mesmos organismos, pois, por definição, estamos neutralizando, ou pelo menos debilitando, os controles do Estado de direito. [...]. [Ademais] é possível observar que o conceito de *inimigo* [...] proporciona ao soberano e à publicidade de massa um argumento deslegitimizador das instituições e controles mediante sua estigmatização como *obstáculos antipatrióticos, burocracias inúteis e cegas, ideólogos encobridores dos inimigos, idiotas úteis, insensíveis frente ao sacrifício dos jovens que oferecem suas*

vidas para salvar a nação e, sem dúvida, traidores ou subversivos na guerra que visa a neutralizar os perigos derivados da emergência apocalíptica e que exige uma frente única, homogênea e compacta; não por acaso, todos os Estados de polícia tendem à homogeneização, que é incompatível com a ideia de uma sociedade plural e com a tolerância e que, em seus extremos, acaba na limpeza étnica.

Outrossim, a violação aos direitos fundamentais traz dúvidas sobre a sua correção, de modo que pode acarretar na impunidade, mediante a arguição de inconstitucionalidades, de nulidades, de revisões extraordinárias, entre outras. Por tal motivo, assegurar o cumprimento dos princípios penais e processuais penais é a melhor garantia de eficácia do Direito Penal. (ZAFFARONI, 2007, p. 187).

Outra questão que merece ser destacada é a função do Direito Penal, o qual deve ter como escopo, no Estado Democrático de Direito, a limitação do poder punitivo, pois este ramo jurídico encontra-se sempre em tensão dialética com o Estado de Polícia, orientado pelo Estado de Direito ideal. Por tal motivo, ainda que se admita que muitas garantias e direitos assegurados constitucionalmente não são cumpridos, o Direito Penal deve buscar atingir o ideal do Estado de Direito, no intuito de assegurar o máximo de garantias possível, ainda que não possa alcançar todas elas. Caso contrário, abrem-se espaços para o avanço do poder punitivo ilimitado, favorecendo a instituição do Estado de Polícia. (ZAFFARONI, 2007, p. 172).

Nessa perspectiva, apesar de admitir-se que atualmente ocorre um avanço do autoritarismo penal, colocando os Estados de Direito em crise, não se deve aceitar essa situação, pois agir dessa forma é “permitir que o Direito Penal se deteriore, degradando-se em discurso legitimador, e que se reduza seu conteúdo pensante. Os tempos de autoritarismo não são de resignação nem de pessimismo, mas sim *de prova* para o Direito Penal. [...]” (ZAFFARONI, 2007, p. 176).

Portanto, de acordo com Zaffaroni (2007, p. 178, grifos do autor), não obstante muitos indivíduos já sejam tratados como inimigos, não é viável aceitar essa situação nem tentar legitimá-la, pois assim confunde-se o “ser” com o “dever ser” e, com isso, cede-se “*a arma ou instrumento orientador que é o princípio do Estado de Direito*”. Destarte:

Verificar que os Estados de direito não são ideais é positivo, porque é realista e, ademais, permite-nos diagnosticar seus defeitos e constatar qual é o grau de realização do Estado de direito ideal no momento histórico para saber como, a partir desse *ser* real e concreto, pode-se marchar na direção do *dever ser*. Porém, se pretendermos deduzir, com base nessa constatação, a necessidade de legitimar seus defeitos, cairemos na impotência diante dessa comprovação. Na realidade, o que o direito penal deve fazer, depois de constatar os defeitos, é exercer ao máximo – otimizar - o poder jurídico de contenção para reduzi-los e eliminá-los. A resistência

jurídico penal à admissão do conceito de *inimigo* no Estado de direito deve ser frontal, embora as limitações do poder jurídico nesse momento não permitam eliminá-lo. (ZAFFARONI, 2007, p. 178, grifos do autor).

Infere-se, dessa forma, que ao legitimar e aplicar o Direito Penal do inimigo, o Estado deixaria de ser Democrático de Direito para ser um Estado Totalitário, e as conquistas de Direito, as quais foram alcançadas ao longo de vários séculos, seriam rapidamente suprimidas. (MARTINS; ESTRADA, 2009, p. 105).

Conclui-se, das alegações acima expostas, pela incompatibilidade do Direito Penal do inimigo com o Estado Democrático de Direito, não se sustentando sua aplicação, apesar da gravidade dos delitos de corrupção, tendo em vista que é contrário aos princípios que norteiam o Direito Penal e o Direito Processual Penal.

4.4 O que fazer com a corrupção?

Diante da constatação que o Direito Penal do inimigo é incompatível com o Estado Democrático de Direito, não devendo ser aplicado no combate aos crimes de corrupção, cumpre tentar apontar o que deve ser feito em relação à corrupção. Afinal, demonstrou-se, no presente trabalho, o quanto essa prática é prejudicial para a sociedade. A esse respeito, cumpre refletir sobre as afirmações de Zaffaroni (2007, P. 185), que declara que muitas pessoas se perguntam o que fazer com o terrorismo, e apesar de o autor referir-se a outra espécie de delito, sustenta-se que a pergunta também pode referir-se à corrupção.

Constatou-se que a punição para a prática da corrupção no âmbito da Administração Pública já é prevista em leis penais, civis e administrativas, estando regulamentada a responsabilização do agente público em todas as esferas, de maneira independente. Desse modo, conclui-se que a corrupção deve sim ser combatida, como já é.

Em relação ao Direito Penal, já há uma resposta apontando o que deve ser feito. O indivíduo deve ser investigado, processado e julgado, em observância aos princípios penais e processuais penais, já mencionados, garantindo-se que o suposto corrupto possa se defender e que só seja condenado se for realmente culpado, quando efetivamente será aplicada a sua punição, para que não haja condenações injustas. Tal ideia é reforçada por Zaffaroni, em entrevista divulgada pela revista Consultor Jurídico, na qual afirma que qualquer criminoso deve ser processado e julgado respeitando-se as garantias constitucionais, de modo que

permita-se ao acusado defender-se das acusações a ele impostas, para que não surjam dúvidas. (GALLI, 2015, *online*).

Na mesma entrevista, Zaffaroni afirma, ainda, quanto à criação de meios extraordinários de punição, que estes se demonstram desnecessários, afinal, atualmente, é impossível desviar uma grande quantia em dinheiro “sem deixar marcas”. Portanto, descumprir os preceitos constitucionais, flexibilizando as garantias individuais, além de ser prescindível, contamina todo o processo. Para combater a corrupção, primeiramente, se deve otimizar o sistema de controle, porque o Direito Penal sempre é aplicado quando já ocorreu o dano, de modo que não é verdade que a corrupção será derrotada com o Direito Penal. (GALLI, 2015, *online*).

Mencionem-se, ainda, as observações realizadas por Alves e Garcia (2014, p. 52-53), os quais afirmam que a corrupção associa-se à fragilidade de padrões éticos da sociedade brasileira, que acabam por refletir-se na conduta dos agentes públicos. Dessa forma, se a obtenção de vantagens indevidas é interpretada como prática comum, idêntica concepção terá o agente público em suas relações com o Poder Público. Portanto, a corrupção não será combatida por produção normativa, pois é necessário o desenvolvimento de uma consciência democrática, com a participação popular na fiscalização das instituições públicas, reduzindo a conivência e depurando as ideias dos que almejam ascender ao poder.

Nesse contexto, revela-se imprescindível, também, como afirma Madrid (2012, p. 22-23) o investimento na educação, ante o seu papel como formadora de cidadãos e modificadora social, restabelecendo valores educacionais, morais e éticos, e possibilitando a participação da sociedade na vida pública. Assim, poderia ser retomado o Estado Democrático de Direito, garantindo-se o cumprimento dos direitos fundamentais e promovendo-se a inclusão social, com a efetiva participação popular, não somente na fiscalização dos agentes públicos, mas também no cultivo de um sentimento de intolerância à corrupção, seja no âmbito público ou na esfera privada.

5 CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho, discorreu-se sobre a aplicação do Direito Penal do inimigo no combate à corrupção na esfera pública, pretendendo-se analisar se a referida Teoria é compatível com o ordenamento jurídico pátrio.

A corrupção não é um fato recente no Brasil, pois é praticada desde o período da colonização, e também não se restringe ao setor público, pois atos corruptos são praticados em todas as classes da sociedade. Todavia, os atos de corrupção praticados no cotidiano, na esfera privada, são, em sua maioria, aceitos pela sociedade, não gerando indignação suficiente para considerá-los atos perigosos e, muitas vezes, não há sequer punição para quem os pratica.

Por sua vez, os atos de corrupção cometidos no âmbito da Administração Pública geram grandes prejuízos e incitam a revolta da sociedade, pois se tratam do desvio e do mau uso do dinheiro público, ou mesmo da concessão de privilégios indevidos, valorizando-se o interesse particular em detrimento do interesse público, o qual deveria ser preponderante, em qualquer hipótese.

Por tal motivo, tais condutas são regulamentadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, com previsão de responsabilização civil e administrativa dos agentes públicos que praticarem atos de corrupção, inclusive dos agentes políticos. Além disso, vários dispositivos da legislação penal pátria tratam da responsabilização penal dos agentes públicos e também de terceiros que incorrerem em tais atos, sendo possível que o agente público seja responsabilizado nas três esferas: civil, administrativa e penal, concomitantemente. De mais a mais, a legislação criminal também prevê punição para os crimes de organização criminosa e de lavagem de dinheiro, os quais estão comumente associados aos delitos de corrupção, possibilitando que este último delito tenha uma maior amplitude e facilitando a sua ocultação, de modo a atrapalhar as investigações.

No entanto, justamente por seu caráter prejudicial ao desenvolvimento da sociedade, a corrupção no âmbito administrativo vem incitando uma indignação na sociedade que ultrapassa a aversão sentida em relação a diversos outros crimes. Principalmente porque, atualmente, constata-se que a corrupção tem grandes proporções, além de contar com a participação do agente público, seja como sujeito ativo, seja como a pessoa a qual se corrompe, os quais deveriam ter comportamento pautado na ética e na moral, tendo em vista que exercem função pública, cuidando de bens e interesses da sociedade.

Nesse contexto, surge a ideia da necessidade de aumentar o rigor no tratamento desses infratores, os quais são considerados inimigos do Estado, já que impedem, com suas condutas ilícitas, a concretização de vários direitos constitucionalmente previstos, relacionados à saúde, à educação, à moradia, ao transporte, ao lazer, à previdência social, à segurança e à assistência aos desamparados, dentre tantos outros, porque faltam recursos financeiros para efetivá-los, e, assim, obstam o desenvolvimento da sociedade.

Assim, percebe-se que a Teoria do Direito Penal do inimigo, descrita pelo alemão Günther Jakobs e fundamentada no funcionalismo radical ou sistêmico, que sobrepõe o totalitarismo estatal às garantias individuais do cidadão, apresenta-se como uma solução para combater a corrupção. Destaque-se que a aludida Teoria prevê que os inimigos do Estado devem ser submetidos a um tratamento mais rigoroso do que os demais delinquentes, com a pretensão de combater o perigo que representam para a sociedade, admitindo-se a relativização ou mesmo a supressão de direitos e garantias fundamentais de tais inimigos, que, atualmente, no Brasil, correspondem aos corruptos.

Ressalte-se que a influência do Direito Penal do inimigo no Brasil é perceptível tanto em dispositivos da legislação criminal como em casos práticos, em que se aplicaram medidas compatíveis com a aludida Teoria. Quanto à legislação penal, importa mencionar os meios de obtenção de provas previstos na Lei nº 12.850/2013, cuja admissão relativiza direitos fundamentais dos investigados, como o da intimidade. Em relação aos casos práticos, ressalte-se que, mediante a análise da Ação Penal nº 470, que diz respeito ao caso conhecido como “Mensalão”, e da Operação Lava Jato, também percebe-se que houve a relativização ou a supressão de direitos dos acusados por meio do desrespeito a princípios penais e processuais penais, tais quais: o da culpabilidade, o da presunção de inocência e o do devido processo legal, entre tantos outros.

Frise-se, ainda, sobre a influência do Direito Penal na busca de meios para combater à corrupção, como se infere do exame da campanha “10 medidas contra a corrupção” promovida pelo Ministério Público Federal e que acarretou na proposição do Projeto de Lei nº 4.850/2016, o qual continha, em sua redação originária, algumas medidas que acarretariam na expansão do punitivismo e na relativização de direitos dos acusados, como o da ampla defesa, por exemplo. Todavia, importa mencionar que a Câmara dos Deputados, ao aprovar o PL nº 4.850/2016, realizou uma série de alterações na redação inicial, deturpando-a substancialmente, e, inclusive, inserindo novas medidas, que foram

amplamente criticadas, principalmente a qual prevê a responsabilização de juízes e de membros do Ministério Público pelos crimes de abuso de autoridade.

Diante de tais constatações, preocupou-se em analisar criticamente a aplicação da Teoria do Direito Penal do inimigo no Brasil, que se constitui em um Estado Democrático de Direito, com direitos fundamentais constitucionalmente previstos, estando o Direito Penal e o Direito Processual Penal vinculados a tais garantias, das quais decorrem outros direitos, consubstanciados em princípios, tais quais: o da dignidade da pessoa humana, o do devido processo legal, o da intervenção mínima, o da culpabilidade, o da presunção de inocência, o da ampla defesa, o do contraditório, o da proporcionalidade, o do juiz natural e imparcial, e o da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos. Todas essas garantias existem para evitar arbitrariedades e injustiças.

Além disso, saliente-se a questão da impunidade, que decorre da falta ou da insuficiência de fiscalização, bem como de não haver o costume de denunciar os atos de corrupção. Dessa forma, constata-se que o maior óbice para a punição dos crimes de corrupção não são as penas hoje previstas, mas sim as dificuldades em se descobrir tais ilícitos, e de nada adianta enrijecer a punição se ela não tiver aplicabilidade.

Na verdade, a titularidade dos direitos e garantias fundamentais, diz respeito a todos os seres humanos, sendo indisponível, mesmo pelo próprio Estado. Assim, é ilegítima a criação e uma situação excepcional na qual se relativizem garantias fundamentais, ainda que em nome da defesa da coletividade. Mesmo porque a violação aos direitos fundamentais traz dúvidas sobre a sua correção, podendo acarretar na impunidade do agente pela arguição de inconstitucionalidades, de nulidades, e de revisões extraordinárias, por exemplo, de modo que a maior garantia de eficácia do Direito Penal é o cumprimento dos princípios penais e processuais penais.

Ademais, aos operadores do Direito cumpre garantir que não haja desvirtuação do próprio sistema legal, não lhes cabendo agir para punir os infratores das leis por meio da violação destas mesmas leis e princípios. Dessa forma, infere-se que a Teoria de Jakobs mostra-se incompatível com o Estado Democrático de Direito, afinal, todos os acusados devem ser processados e julgados em observância às garantias individuais, para que não ocorram nem injustiças e nem nulidades no processo.

Dessa forma, depreende-se que a corrupção deve sim ser combatida, mas garantindo-se a observância das garantias fundamentais, devendo-se investir na fiscalização e nos instrumentos de controle desta prática, para que a punição seja, de fato, aplicada ao caso

concreto. Além disso, destaca-se a importância em investir na educação da sociedade, promovendo a vivência de valores educacionais, morais e éticos, e possibilitando, assim, o desenvolvimento da cidadania e o cultivo de um sentimento de repúdio aos atos de corrupção, seja no âmbito público ou no privado.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, Talita; MARTINS, Raphael. **Por que Moro e Lava Jato não são unanimidade entre juristas.** Exame, 22 mar. 2016. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/por-que-moro-e-lava-jato-nao-sao-unanimidade-entre-juristas/>>. Acesso em: 03 out. 2016.

ALENCAR FILHO, José Wilhami; ALENCAR, Maria Márcia de Aquino. **Análise da possível aplicação do Direito Penal do Inimigo aos crimes cometidos em decorrência da corrupção política.** In: Os desafios da educação superior na sociedade contemporânea. VI Encontro de Pesquisa e Extensão da Faculdade Luciano Feijão. Anais 2013, ISSN 2318.4329. Sobral: Faculdade Luciano Feijão, 2013. Disponível em <http://www.faculdade.flucianofejao.com.br/site_novo/anais/servico/2013/Dir/Analise.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2016.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Breves considerações sobre as sanções da Lei de Improbidade Administrativa** (Lei nº 8.429/92). In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (Coord.). *Improbidade administrativa: aspectos processuais da Lei nº 8.429/92*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 136- 158.

ANTUNES, Leonardo Leal Peret. **A expansão do Direito Penal na era da globalização e a criminalidade moderna.** *Tribuna Virtual* – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), ano 1, 3. Ed., p. 54-72, abr. 2013. Disponível em: <http://www.tribunavirtualibccrim.org.br/pdf/Edicao03_02_leonardo.PDF>. Acesso em: 08 set. 2016.

ARABI, Abhner Youssif Mota; CARVALHO, Felipe Fernandes de; FERREIRA, Marcello Caio Ramon e Barros. **Terrorismo, Direito Penal do inimigo e Constitucionalismo: a tipificação do terrorismo e sua incongruência com o Estado Democrático de Direito.** *Universitas/JUS*, v. 23, n. 1, jan/jun 2012, p. 11-22. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/3709/uma_leitura.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 11 out. 2016.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARROS FILHO, Clóvis; PRAÇA, Sérgio. **Corrupção: Parceria degenerativa**. Campinas: Papyrus 7 Mares, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BATISTA, Antenor. **Corrupção: O 5º poder - repensando a ética**. 13. Ed. São Paulo: Edipro, 2012.

BATISTA, Pedro Magalhães; OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares de. **O controle da corrupção e a internacionalização do direito.** *Universitas JUS*, v. 22, n. 2, jul./dez. 2011, p. 239-279.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013.** São Paulo: Saraiva, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial – dos crimes contra a administração pública e crimes praticados por prefeitos.** 5. v. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016a.

_____. **Tratado de Direito Penal: parte geral.** 1. v. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016b.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 jul. 2016.

_____. **Decreto- Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967.** Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0201.htm>. Acesso em 21 set. 2016.

_____. **Decreto- Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969.** Código Penal Militar. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm>. Acesso em 01 ago. 2016.

_____. **Decreto-Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 02 ago. 2016.

_____. **Decreto-Lei n. 3.689 de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 02 ago. 2016.

_____. **Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950.** Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1079.htm>. Acesso em: 21 set. 2016.

_____. **Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965.** Institui o Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em: 01 ago. 2016.

_____. **Lei n. 8.112 de 11 de dezembro 1990.** Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 03 ago. 2016.

_____. **Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990.** Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm>. Acesso em: 03 ago. 2016.

_____. **Lei n. 8.429 de 2 de junho 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 02 ago. 2016.

_____. **Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996.** Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9296.htm>. Acesso em: 12 out. 2016.

_____. **Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998.** Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 20 ago. 2016.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 ago. 2016.

_____. **Lei n. 10.763, de 12 de novembro de 2003.** Acrescenta artigo ao Código Penal e modifica a pena cominada aos crimes de corrupção ativa e passiva. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.763.htm>. Acesso em 05 ago. 2016.

_____. **Lei n. 12.846 de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em: 05 ago. 2016.

_____. **Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em 10 ago. 2016.

_____. Procuradoria Regional da República da 4ª Região. **Parecer no Habeas Corpus n. 5029050-46.2014.404.0000**, Procurador Regional da República: Manoel Pastana, Data: 21 nov. 2014. Paciente: José Aldemário Pinheiro Filho e Mateus Coutinho de Sá Oliveira. Impetrantes: Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Roberto Lopes Telhada, Antonio Acir Breda, Edward Carvalho, Juliano Breda, José Carlos Cal Garcia Filho, Daniel Müller Martins, Leandro Pachani e Bruna Araújo Amatuzzi Breus. Impetrado: Juízo da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba. Porto Alegre, RS. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/lava-jato-parecer-mpf-prisao-forcar.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação n. 2.790/SC.** Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Data do Julgamento: 02 dez. 2009. Órgão Julgador: Corte Especial. Reclamante: Luiz Henrique da Silveira. Advogado: Ronei Danielli e outros. Reclamado: Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública de Joinville/SC. Interessado: Ministério Público do

Estado de Santa Catarina. Data de Publicação: 04 mar. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=7530819&num_registro=200800768899&data=20100304&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 21 set. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso ordinário em habeas corpus n. 52465/PE** – Pernambuco. Relator: Ministro Jorge Mussi. Data do Julgamento: 23 out. 2014. Órgão Julgador: Quinta Turma. Recorrente: Adilson Cardoso Oliveira. Advogados: Alirio Rio Lima Moraes de Melo e outros. Recorrido: Ministério Público Federal. Data de Publicação: 31 out. 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=40207742&num_registro=201402529162&data=20141031&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na Ação Penal n. 470/MG**, Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Revisor: Ministro Ricardo Lewandowski. Data do Julgamento: 17.12.2012. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Autor: Ministério Público Federal. Réus: José Dirceu de Oliveira e Silva, José Genoíno Neto, Delúbio Soares de Castro, Sílvio José Pereira e outros. Data da Publicação: 22.04.2013. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 25 set. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Inquérito 3.515/SP**, Relator: Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 13 fev. 2014. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Arthur César Pereira de Lira. Data de Publicação: 14 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=206544905&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 95.009-4/SP**. Relator: Ministro Eros Grau, Data do Julgamento: 06 nov. 2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Paciente: Daniel Valente Dantas e Verônica Valente Dantas. Impetrante: Nélio Roberto Seidl Machado e outros. Coator: Relator do *Habeas Corpus* nº 107.514 do Superior Tribunal de Justiça. Data de Publicação: 18 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/hc95009EG.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Cautelar n. 3.585/RS**, Relator: Ministro Celso de Mello, Data do Julgamento: 02 set. 2014. Autor: Yeda Rorato Crusius. Advogado: Fábio Medina Osório e outros. Réu: Ministério Público Federal. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data da Publicação: 24 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/AC3585.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n. 23.457/PR**, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, Data do Julgamento: 13 jun. 2016. Reclamante: Presidente da República. Procuradores: Advogado Geral da União. Reclamado: Juiz Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR. Interessado: Ministério Público Federal. Data de Publicação: 15 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Rcl23457.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 702**. Sessão Plenária de 24 set. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=702.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **P.A. Corte Especial nº 0003021-32.2016.4.04.8000/RS**, Relator: Desembargador Federal Rômulo Pizzolatti, Data de Julgamento: 22 set. 2016. Interessado: Corregedoria Regional da Justiça Federal da 4ª Região. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/lava-jato-nao-seguir-regras-casos.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2016.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: parte geral. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projetos de Lei e Outras Proposições - PL 4.850/2016**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>>. Acesso em: 30 nov. 2016.

CANÁRIO, Pedro. **Procuradores da “lava jato” estão preocupados com nulidades processuais**. *Revista Consultor Jurídico*, 06 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-06/procuradores-lava-jato-preocupados-nulidades-processuais>>. Acesso em: 01 out. 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: legislação penal especial. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 4.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. Ed. São Paulo: Atlas, 2016 (*Epub*).

COGAN, Luiz Alexandre Cyrilo Pinheiro Machado. **Processo Penal Constitucional**: uma análise principiológica. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, Ano 9, v. 1, n. 1, jan./jun 2009. P. 91-114. Disponível em: <<http://www.epm.tjsp.jus.br/Sociedade/ArtigosView.aspx?ID=2879>>. Acesso em: 02 out. 2016.

CORRUPÇÃO. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Eletrônico Aurélio**. 5. Ed. Positivo, 2010. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/dicionario/home.asp>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

_____. In: WEISZFLOG, Walter. **Michaelis Dicionário Brasileiro de Língua Portuguesa**. Melhoramentos, 2015. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

COSTA, Fernanda Otero. **Uma linha abissal no Estado Democrático de Direito**: O Direito Penal do inimigo. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca*, v. 3, n. 3, 2010. Disponível em: <<http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/92/59>>. Acesso em: 03 out. 2016.

CUNHA, Mariana Tomaz da. **Estudo sobre a aplicação da Teoria do Domínio do Fato na Ação Penal 470**. 2014. 100 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Fortaleza, 2014.

DALLAGNOL, Deltan. **As luzes da delação premiada**: a colaboração do delator oferece ao investigador a oportunidade de iluminar o labirinto da corrupção e descobrir os melhores caminhos para desvendá-lo. *Época*, 04 jul. 2015a. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/07/luzes-da-delacao-premiada.html>>. Acesso em 29 set. 2016.

_____. **Lava Jato não usa prisões para obter colaboração premiada**. *UOL Notícias*, 17 nov. 2015b. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/opiniaocoluna/2015/11/17/lava-jato-nao-usa-prisoos-para-obter-colaboracao-de-reus.htm>>. Acesso em: 30 set. 2016.

DELMANTO, Roberto; DELMANTO, Roberto Junior; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. **Leis penais especiais comentadas**. São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIA JÚNIOR, César de. **O processo penal do inimigo, os direitos e garantias fundamentais e o princípio da proporcionalidade**. 2010. 252 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2010.

FERRARESI, Eurico. **Improbidade Administrativa**: Lei 8.429/1992 comentada. São Paulo: Método, 2011.

FREITAS, Klaricy Barreto de. **Medidas cautelares de natureza pessoal no Direito Processual Penal**: análise acerca da constitucionalidade das prisões preventivas decretadas na operação lava jato. 2016. 73 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Fortaleza, 2016.

GALLI, Marcelo. **Vício do Sistema**: “é mentira dizer que a corrupção será derrotada com o Direito Penal”. *Revista Consultor Jurídico*, 01 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-01/entrevista-raul-zaffaroni-jurista-ministro-aposentado-argentino>>. Acesso em: 16 out. 2016.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GARCIA, José Carlos. **Compromisso constitucional**: Juízes não são combatentes da corrupção, mas garantes da não corrupção. *Revista Consultor Jurídico*, 05 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-05/jose-garciajuizes-nao-sao-combatentes-corrupcao-garantes-lei>>. Acesso em: 06 nov. 2016.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Atualização: Fabrício Motta.

GOMES, Luiz Flavio. **A Teoria do Domínio do Fato pode levar Lula e Dilma para cadeia?** 21 jul. 2015. Disponível em: <<http://luizflaviogomes.com/teoria-do-dominio-do-fato-pode-levar-lula-e-dilma-para-a-cadeia/>>. Acesso em: 11 set. 2016.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**: Lei n. 12.850/13. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **O combate à corrupção e comentários à Lei de Responsabilidade de Pessoas Jurídicas** (Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013) – atualizado de acordo com o Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial. 9. Ed. Niterói: Impetus, 2013, v. 4.

GREGORUT, Adriana Silva. **A teoria do domínio do fato e a Ação Penal n. 470**. In: Anais do 1º Simpósio de Iniciação Científica do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Edição 1, Ano 1, p. 16-42, 2014. Disponível em <<http://www.ibccrim.org.br/docs/simpósio2014.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2016.

GUIMARÃES, Andrea Leticia Carvalho; ALVES, Pedro Henrique Braga. A execução provisória da pena privativa de liberdade: análise de sua (in)constitucionalidade na ação penal 470. In: SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; BORGES, Paulo Cesar Correa; MENEZES, Carlos Alberto (coord.). **Direito penal, processual penal e constituição**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 54-83.

JAKOBS, Günther. Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo / Terroristas como Pessoas de Direito? In: CALLEGARI, André Luís; GIACOMOLLI, Nereu José (org. e trad.). **Direito Penal do Inimigo**: noções e críticas. 6. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal - parte especial**: Crimes contra a fé pública a crimes contra a Administração Pública. 4.v. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Direito Penal**: parte geral. 1. v. 35. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LEITE, Gisele. **Breves comentários sobre Direito Penal do inimigo**. *Revista Bonijuris*, v. 25, n. 592, p. 06-13, mar. 2013. Disponível em: <http://www.bonijuris.com.br/bonijuris/arquivos/PDF_06_13.pdf>. Acesso em: 09 set. 2016.

LIMA, Alberto Jorge C. de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES, Elizabeth; AFFONSO, Julia. **Corrupção tira R\$ 200 bi ao ano dos cofres, diz procurador**. *Exame*, 15 set. 2015. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/corruptao-tira-r-200-bi-ao-ano-dos-cofres-diz-procurador/>>. Acesso em: 10 set. 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES, Pedro; SEGALLA, Vinicius. **Documentos indicam grampo ilegal e abusos de moro na origem da Lava Jato**. *UOL Notícias*, 03 abr. 2016. Disponível em:

<<http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/04/03/documentos-indicam-grampo-ilegal-e-abusos-de-poder-na-origem-da-lava-jato.htm>>. Acesso em: 05 out. 2016.

LUCHETE, Felipe. **Condenação inevitável:** Além de advogados, Defensoria Pública diz que “lava jato” atropela direitos. *Revista Consultor Jurídico*, 23 jan. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-23/alem-advogados-defensoria-lava-jato-atropela-direitos>>. Acesso em: 02 out. 2016.

_____. **Pedido de anulação:** Defensoria Pública questiona grampos e competência de Moro na “lava jato”. *Revista Consultor Jurídico*, 10 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-10/defensoria-questiona-grampos-competencia-moro-lava-jato>>. Acesso em: 02 out. 2016.

MACHADO, Bruno Amaral. **Duas ‘leituras’ sobre a construção jurídica da impunidade.** *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 43, n. 171, jul./set. 2006, p. 277-284. Disponível em: <<http://www.criminologiacritica.com.br/arquivos/1329225850.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2016.

MADRID, Daniela Martins. **Corrupção:** do patrimonialismo à “banalização do mal” por meio da violação dos Direitos Fundamentais. In: Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI. Encontro Nacional do CONPEDI. Sistema Jurídico e Direitos fundamentais individuais e coletivos, ISSN 978-85-7840-081-1. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=41f1f19176d38348>>. Acesso em: 01 nov. 2016).

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo.** 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS, Lígia Inoue; ESTRADA, Fernando Bonfim Duque. **Direito Penal do inimigo.** *Revista Jurídica UNIGRAN*, Centro Universitário da Grande Dourados, Dourados, v. 11, n. 21, jan./jun. 2009. Disponível em: <http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/21/artigos/artigo07.pdf>. Acesso em: 20 out. 2016.

MELIÁ, Manuel Cancio. De novo: “Direito Penal” do Inimigo? In: CALLEGARI, André Luís; GIACOMOLLI, Nereu José (org. e trad.). **Direito Penal do Inimigo:** noções e críticas. 6. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 17. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Caso Lava Jato.** Núcleo de combate à corrupção. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/>>. Acesso em: 01 out. 2016.

_____. **10 medidas contra a corrupção.** Disponível em: <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/>>. Acesso em: 10 out. 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 32. Ed. São Paulo: Atlas, 2016. *Epub.*

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **A Terceira Velocidade do Direito Penal: o 'Direito Penal do Inimigo'**. 2006. 314 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp008973.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2016.

MORENO, Sebastián Dozo. **“El enemigo tiene menos derechos”, dice Günther Jakobs**. *La Nación*. 26 jul. 2006. Disponível em: <<http://www.lanacion.com.ar/826258-el-enemigo-tiene-menos-derechos-dice-gunther-jakobs>>. Acesso em: 30 nov. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Corrupção e anticorrupção**. Rio de Janeiro: Forense, 2015a.

_____. **Organização Criminosa**. 2. Ed. Rio de Janeiro: forense, 2015b.

_____. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015c.

OLIVEIRA, Antônio Cláudio Mariz de. **Delação, chave de entrada e chave de saída da cadeia**. *Revista Consultor Jurídico*, 20 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-20/mariz-oliveira-delacao-chave-entrada-chave-saida-cadeia>>. Acesso em: 17 nov. 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo penal**. 20. Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **ONU: Corrupção desvia 5% do PIB mundial**. 2014. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/onu-corrupcao-desvia-5-do-pib-mundial/>>. Acesso em: 10 set. 2016.

PEREIRA, Fabíola de Jesus; ALMEIDA, Andreia Alves de. A eficácia da colaboração premiada no combate à corrupção: o efeito dominó na operação lava jato. In: PRANDO, Camila Cardoso de Mello; RIBEIRO, Diaulas Costa; STAFFEN, Márcio Ricardo (coord.). **Direito penal e constituição**. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 206-225.

PIMENTEL, Fabiano. **As misérias do Processo Penal atual**. Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas, 04 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.abracrim.adv.br/2016/08/04/as-miserias-do-processo-penal-atual/>>. Acesso em: 08 out. 2016.

PIMENTEL, Isabella Arruda. **A corrupção no Brasil e a atuação do Ministério Público**. 2014. 128 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, cidadania e políticas públicas, Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2014. Disponível em: <<http://www.cchla.ufpb.br/ppgdh/wp-content/uploads/2015/03/Dissertacao-ISABELLA-para-imprimir.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2016.

PESTANA, Marcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

POLÍCIA FEDERAL. **Operação Lava Jato**. Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/imprensa/lava-jato>>. Acesso em: 04 out. 2016.

POZZOBON, Roberson; NORONHA, Júlio; DALLAGNOL, Deltan. **Justiça sem privilégios**. O Globo, 08 dez. 2015. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/opiniao/justica-sem-privilegios-18226740>>. Acesso em: 29 set. 2016.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; OLIVEIRA, Bruno Queiroz. Controle de convencionalidade, duplo grau de jurisdição e Ação Penal 470/MG. In: SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; BORGES, Paulo Cesar Correa; MENEZES, Carlos Alberto (coord.). **Direito penal, processual penal e constituição**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 324-339.

SANTOS, Bruna Izídio de Castro. **A teoria do domínio da organização como mecanismo de combate ao crime organizado**. 2015. 51 f. Monografia (Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal) – Centro de Pós Graduação, Pesquisa e Extensão, Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente, 2015.

SILVA, Igor Mota. **Os crimes de colarinho branco à luz da Teoria do Direito Penal do inimigo**. 2015. 64 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2015.

SILVA, Lucas do Monte. **O corrupto como inimigo no Direito Penal Brasileiro**. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, v. 10, n. 3, 2º quadrimestre de 2015. p. 1459-1496. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/viewFile/7915/4495>>. Acesso em: 02 out. 2016.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179>>. Acesso em: 30 nov. 2016.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **A ideia penal sobre a corrupção no Brasil: da seletividade pretérita à expansão de horizontes atuais**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 19, n. 89, p. 407-428, mar./abr. 2011.

VASCONCELLOS, Marcos de. **Ofícios ignorados: Moro diz que só soube de grampo em escritório após notícia da Conjur**. *Revista Consultor Jurídico*, 05 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-05/moro-soube-grampo-escritorio-noticia-conjur>>. Acesso em: 06 out. 2016.

_____. **Pedalada probatória: Ministério Público driblou a lei para trazer documentos da Suíça na “lava jato”**. *Revista Consultor Jurídico*, 05 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-05/documentos-trazidos-suica-mpf-colocam-lava-jato-risco>>. Acesso em: 03 out. 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.