



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

FLÁVIO WINÍCIUS DE MORAES MARTINS

**ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA E OS POSSÍVEIS VÍCIOS DE
VONTADE PROVENIENTES DA UTILIZAÇÃO DE PRISÕES PROVISÓRIAS**

Brasília
2017

FLÁVIO WINÍCIUS DE MORAES MARTINS

**ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA E OS POSSÍVEIS VÍCIOS DE
VONTADE PROVENIENTES DA UTILIZAÇÃO DE PRISÕES PROVISÓRIAS**

Monografia apresentada como pré-requisito para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS aplicada no Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientador: Prof. Dr. José Theodoro Corrêa de Carvalho

Brasília
2017

FICHA CATALOGRÁFICA

M386 Martins, Flávio Winicius de Moraes. 1995-

Acordos de colaboração premiada e os possíveis vícios de vontade provenientes da utilização de prisões provisórias/
Flávio Winicius de Moraes Martins. – 2017.

70 f.

Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro
Universitário de Brasília, Faculdade de Ciências Jurídicas e
Sociais, Brasília, 2017.

Inclui bibliografia.

Orientação: Prof. Dr. José Theodoro

1. Colaboração premiada. 2. Delação premiada. I. Título.

CDU: 343.911

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por sua infinita bondade, amor e proteção durante toda minha vida, mostrando-me a direção a trilhar e auxiliando a superar todos os obstáculos que já enfrentei. Tanto nas fases boas quanto nas difíceis, nunca duvidei que estava ao meu lado. Essa vitória é fruto da provisão de Deus e conto com a Sua bênção para continuar a longa jornada que é a vida, sempre andando em Seus caminhos.

Agradeço ao meu pai e a minha mãe, que sempre me ensinaram os princípios e valores que um homem deveria possuir. Aprendi com vocês que o certo continua sendo certo, mesmo que o mundo inteiro diga que não é, ensinamento este que levarei por toda a minha vida. Vocês são o alicerce de todas as conquistas que alcancei e que irei alcançar em minha vida. Sou imensamente grato por todos os sacrifícios que fizeram em prol do meu desenvolvimento. Nada pode expressar o quanto agradeço por tudo o que fizeram, obrigado pela confiança depositada em mim. Amo imensamente vocês.

Ainda, sou muito grato pelas mulheres que Deus me abençoou e me deu o dever de cuidar e amar: minha irmã Estéfanny e minha companheira Rayelle. Vocês são motivo de muita alegria e o que tenho de mais precioso na vida. Agradeço por todos os ensinamentos e momentos que passamos juntos. Sempre estarei ao lado de vocês! Amo vocês!

Aos meus amigos e familiares também devo gratidão. Todas as vezes que precisei, sempre me ofertaram ajuda e ensinamentos que carregarei por toda minha jornada. Meus dois avôs (*in memoriam*), minhas duas avós (uma que está com Deus em lugar melhor do que esse) tios e tias, primos e primas, verdadeiros amigos e amigas que sempre posso contar. Obrigado pelos conselhos e ótimos momentos.

Aos meus amigos e amigas que, felizmente, fiz no direito, muito obrigado! Inúmeros foram os excelentes momentos ao lado de vocês. Sem dúvidas, conhecer e conviver com vocês deixou a jornada de 5 anos no UniCeub mais agradável. O pessoal do matutino, meus amigos do noturno e os estagiários (e professores) do estágio obrigatório. Muito obrigado pelos momentos e pelos ensinamentos! Espero que essas amizades continuem após o ensino superior.

E ao meu orientador, que em todas as vezes que precisei foi prestativo e muito me ajudou no desenvolvimento deste trabalho. Muito obrigado!

*Quando se faz justiça, o justo se alegra,
mas os malfeitores se apavoram.
(PROVÉRBIOS 21:15).*

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objeto a análise da colaboração premiada da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, em especial a utilização do instituto na ocorrência da decretação de prisões provisórias e os possíveis vícios que podem resultar dessa prática. Serão abordadas as características da colaboração premiada no ordenamento brasileiro, como sua origem, conceito, requisitos, valor probatório e sigilo dos acordos pactuados, além da sua manifestação no direito comparado, especificamente no direito norte-americano e italiano. Serão tratadas as prisões provisórias e seus atributos no direito brasileiro, analisando as particularidades, requisitos, prazos e regras processuais das prisões em flagrante, prisões temporárias e das prisões preventivas. Por fim, o trabalho descreve a possibilidade de utilização das prisões provisórias, em especial a prisão preventiva, como instrumento de coação com o intuito de obter acordos de colaboração premiada com pessoas que estejam encarceradas, analisando-se pela ótica dos vícios que maculam os negócios jurídicos em geral.

Palavras-chave: Colaboração premiada. Prisões Provisórias. Direito Penal. Direito Processual Penal.

SUMÁRIO

LISTA DE FIGURAS⁸

INTRODUÇÃO⁹

1. O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA¹¹

1.1 DIREITO BRASILEIRO¹¹

1.1.1 *Considerações Iniciais*¹¹

1.1.2 *Requisitos de Admissibilidade*¹⁶

1.1.3 *Prêmios Legais*²¹

1.1.4 *Valor probatório da delação e o direito constitucional ao silêncio*²³

1.1.5 *Sigilo do acordo de colaboração*²⁴

1.2 *PLEA BARGAINING* DO DIREITO NORTE AMERICANO²⁸

1.2.1 *Legitimidade e Requisitos*²⁸

1.2.2 *Controle jurisdicional*³⁰

1.3 DIREITO ITALIANO³⁰

1.3.1 *Modelos de justiça negocial na Itália*³²

1.3.2 *Transação do procedimento*³³

1.3.3 *Negociação da pena*³³

2. PRISÕES PROVISÓRIAS³⁵

2.1 PRISÃO EM FLAGRANTE³⁹

2.2 PRISÃO TEMPORÁRIA⁴²

2.3 PRISÃO PREVENTIVA⁴⁴

3. O USO DE PRISÕES PROVISÓRIAS COM A FINALIDADE DE OBTER ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA⁴⁷

CONCLUSÃO⁶⁴

REFERÊNCIAS⁶⁶

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - A Lava Jato em Números⁵⁷

INTRODUÇÃO

A colaboração premiada é instituto que, embora não tão recente no ordenamento brasileiro, não possui uma ampla aplicabilidade se comparada com outros países. Isso deve-se ao fato que sua regulamentação legal não ocorreu de forma clara nos antigos diplomas que faziam previsão ao instituto.

Todavia, em 2013, com a Lei nº 12.850, a colaboração premiada foi expressa de forma mais robusta, sendo que tal diploma elencou seus requisitos e demais regras, numa tentativa de aumentar o seu uso no Brasil.

Não obstante, mesmo que com uma previsão mais detalhada do funcionamento do instituto, a colaboração premiada é alvo de críticas e debates doutrinários em prol de uma melhor aplicação nos casos em que seja utilizada.

A doutrina diverge fortemente quanto ao uso do instituto como meio legal para obtenção de provas em prol das investigações e processos judiciais. Por isso, dado o embate doutrinário, é necessária análise minuciosa do instituto, uma vez que a sua importância no combate ao crime organizado pode ser importante e crucial.

O presente trabalho está dividido em três capítulos que versam sobre o instituto da colaboração, as prisões provisórias e possíveis vícios nos acordos celebrados. No primeiro capítulo, será abordado o instituto da colaboração premiada, iniciando-se em sua origem, os diversos nomes doutrinários, os requisitos de admissibilidade, os prêmios legais, o sigilo da delação e as regras gerais no direito brasileiro.

Ainda, quanto ao direito comparado, será feita análise do instituto *plea bargaining* do direito norte-americano, mostrando suas peculiaridades e diferenças, e do *pentitismo* do direito italiano, em especial ao sucesso da Operação *Mani Pulite*, observando as diferenças entre os ordenamentos jurídicos.

No segundo capítulo, o foco será nas prisões provisórias e suas aplicações no direito brasileiro. Iniciando a análise pela prisão temporária, seu prazo, sua fundamentação jurídica e as regras de sua aplicabilidade. Após, será examinada a prisão em flagrante e suas características, verificando as possíveis situações de sua decretação, prazos, regras e base jurídica. Por último, as prisões preventivas,

demonstrando as hipóteses de sua utilização, suas regras e comentários doutrinários pertinentes.

No terceiro e último capítulo, será enfrentado o uso de prisões provisórias conjuntamente com os acordos de colaboração como possibilidade de viciar a vontade do delator. Ainda, será abordado sobre a possibilidade da existência de vícios de vontade em sede de acordos de colaboração na ótica do diálogo das fontes no direito brasileiro.

A análise das prisões provisórias é importante devido ao uso intenso das prisões em flagrante, temporária e preventiva na prática jurídica brasileira.

Logo, o enfoque se dará, especialmente, na utilização das prisões provisórias com a finalidade de facilitar o acordo de colaboração premiada com réus ou investigados que não queiram efetivamente cooperar.

Tal prática será aqui debatida para que o uso da colaboração premiada não seja desvirtuado em face da utilização das prisões provisórias como instrumento de pressão às pessoas, uma vez que tanto a colaboração premiada quanto as prisões provisórias possuem importância ímpar no ordenamento jurídico brasileiro.

1. O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

1.1 Direito Brasileiro

1.1.1 Considerações Iniciais

Inicialmente cumpre destacar os diversos nomes que o instituto da colaboração premiada possui na doutrina, como: colaboração premiada, colaboração processual, cooperação processual, delação premiada, traição premiada, confissão delatatória, *pentitismo* (na Itália), *plea bargaining* (nos Estados Unidos) e até extorsão premiada.

Na visão de alguns doutrinadores, o uso do termo “colaboração” pode ser, na realidade, entendido como um eufemismo que a atual Lei 12.850/2013 (Lei de organização criminosa) concedeu ao instituto, na tentativa de suavizar e minimizar o possível conteúdo antiético e imoral que a palavra “delação” traz consigo, podendo ser encarada como uma estratégia do legislador para que o delator, em sua mente, entenda não estar traíndo seus comparsas ao revelar a organização criminosa, mas contribuindo com a justiça e o Estado (BITENCOURT, 2014).

A palavra delação tem origem no latim *delatione* e significa revelar, denunciar, delatar algo ou alguém. No direito penal brasileiro, no entanto, tal palavra pode apresentar dois significados distintos. O primeiro significado entende-se por delatar a conduta de um agente em admitir a sua própria culpa e, ainda, auxiliar as autoridades estatais investigativas no conhecimento da corporação criminal a qual fazia parte, incluindo os demais infratores, os crimes cometidos e os que ainda irão se consumar, o *modus operandi*, dentre outras informações importantes. No segundo sentido, pode ser entendida como o ato de denunciar um suposto fato criminoso perante a autoridade policial, sendo então a *delatio criminis* (BITTAR, 2011).

É um instituto que tem por escopo a facilitação da investigação criminal por meio da bonificação do delator, com a redução da pena ou sua isenção total, sendo concedida pelo juiz na sentença, em prol de informações sobre o delito cometido, permitindo às autoridades estatais que sejam conhecidos os demais autores e partícipes, a estrutura da organização criminosa e a possível existência de crimes futuros, tudo isso em obediência aos requisitos legais (MENDONÇA, 2014).

A origem desse instituto não é recente no Brasil, sendo possível encontrar sua utilização no Brasil Colônia, época de vigência das Ordenações Filipinas. Porém, só foi regulamentada no ano de 1990 com a Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), cuja redação estabeleceu uma causa de diminuição de pena em favor do coautor ou partícipe que indicasse às autoridades a existência do crime de extorsão mediante sequestro, possibilitando a libertação do sequestrado pela quadrilha ou bando. Ainda mais, há outras leis que trataram de forma tímida sobre a delação, como a Lei 9.034/95 que versava sobre as organizações criminosas, a Lei 9.807/99 (Lei de Proteção às testemunhas) e, posteriormente, a Lei 11.343/06 (Lei de Tóxicos) que também trazia uma minorante no caso de colaboração voluntária do agente para identificar os seus comparsas e recuperar o produto do crime cometido. Contudo, com o advento da Lei 12.850/2013, tal instituto foi enfim regulamentado de forma geral no direito brasileiro prevendo a sua aplicação, requisitos, legitimidade e extensão (MENDONÇA, 2014).

Tal método de investigação é considerado uma importante ferramenta para solucionar crimes pois, via de regra, existem delitos que são de difícil elucidação, auxiliando as autoridades policiais nos devidos esclarecimentos (SANTOS, 2016).

Tratando-se da legitimidade para a propositura da colaboração premiada, de acordo com a Lei 13.850/2013, compete ao Ministério Público e ao Delegado de polícia, neste caso com a manifestação do *Parquet*, a iniciativa de propor o acordo, porém, por não ser o delegado um sujeito processual, entende a doutrina majoritária que esse não pode realizar proposta de colaboração, cabendo unicamente ao Ministério Público negociar com o agente e sua defesa e analisar sobre a viabilidade do acordo. Na realidade, essa previsão de apenas o Ministério Público acordar com a defesa, sem inclusão do delegado, foi orientada pelo Grupo de Trabalho que elaborou o anteprojeto da referida lei, visto que são partes legítimas do processo e, ainda com base na titularidade exclusiva da ação penal conferida ao *Parquet*, entretanto, o texto final da lei divergiu da orientação e incluiu a autoridade policial na propositura do acordo com o infrator (SILVA, 2015).

Ressalta-se ainda que, o magistrado não possui legitimidade para celebrar o acordo de colaboração com a defesa, cabendo ao juiz somente homologar o acordado entre as partes processuais, visto ser essa uma vedação expressa da Lei 12.850/2013 (GOMES; SILVA, 2015).

Senão vejamos o artigo 4º, § 6º, da Lei 12.850/2013:

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

Essa previsão legal tem compatibilidade com o sistema acusatório e com o princípio da imparcialidade do magistrado, afastando a incidência do juiz inquisitivo. Contudo, cabe ao juiz analisar os aspectos legais do acordo, averiguando, principalmente, a voluntariedade do colaborador, possíveis indícios de coação e também a eficácia da colaboração, visto que possui competência para homologar o acordo pactuado entre as partes (GOMES; SILVA, 2015).

Acontece que, a ausência do pacto negocial de colaboração, não pode impedir o magistrado de, no caso concreto, conceder os benefícios disponíveis na legislação brasileira, inclusive na própria Lei 12.850/2013, desde que seja alcançado algum dos resultados previstos nos incisos do artigo 4º da referida lei, aos acusados que cumpram os devidos requisitos, trazendo resultados úteis e colaborando com as investigações e a justiça, pois o acordo não é condição *sine qua non* às conquistas das benesses previstas legalmente no ordenamento pátrio (SANTOS, 2016).

Entretanto, o acordo celebrado por escrito entre a defesa e o Ministério Público ou Delegado de polícia resguarda o colaborador de possíveis arbitrariedades e excessos que possam vir a existir por parte dos agentes públicos que podem obter informações e, em contrapartida, não cumprem com o acordado verbalmente. Nesse contexto, surge a importância do acordo escrito de colaboração premiada como instrumento que reveste o instituto com o manto da segurança jurídica e estimula seu uso nas persecuções penais (GOMES; SILVA, 2015).

Com isso, na existência de acordo de colaboração, é dever do juiz implementar as recompensas se todos os requisitos legais foram atingidos.

Ainda é importante salientar que a colaboração não vincula o juiz, que apenas terá condições de aferir a efetividade da contribuição prestada pelo acusado no momento da sentença. Faz-se necessário acrescentar que, mesmo sendo dever do juiz conceder os benefícios em caso de delação que julgue eficiente para o deslinde

das investigações e formação de seu convencimento, os prêmios são inerentes à colaboração em si e não ao *quantum* reducional da pena ou sua possível extinção, devendo o magistrado analisar sua eficiência para mensurar os benefícios (SANTOS, 2016).

Não obstante, o juiz poderá recusar homologação à proposta que não atenda aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto, como previsto na Lei 12.850/2013. Porém, o juiz só poderá se recusar em homologar o acordo caso este não atenda aos requisitos e formalidades legais, podendo até readequar o pacto celebrado, mas caso interfira no conteúdo, ou seja, nos benefícios concedidos, as partes acordantes devem ratificar se assim o quiserem (MENDRONI, 2015).

Conforme a Lei 12.850/2013, a colaboração premiada é veículo de produção probatória, visto que prevista na seção I, capítulo II: da investigação e dos meios de obtenção da prova. Logo, a partir das informações disponibilizadas nesse negócio jurídico processual, deflagram-se diligências em busca de provas que endossem as declarações feitas pelo colaborador (SANTOS, 2016).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 127.483/PR definiu:

EMENTA. *HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONHECIMENTO. EMPATE NA VOTAÇÃO. PREVALÊNCIA DA DECISÃO MAIS FAVORÁVEL AO PACIENTE (ART. 146, PARÁGRAFO ÚNICO, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). INTELIGÊNCIA DO ART. 102, I, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MÉRITO. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL (ART. 4º, § 7º, DA LEI Nº 12.850/13). COMPETÊNCIA DO RELATOR (ART. 21, I E II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). DECISÃO QUE, NO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE DELIBERAÇÃO, SE LIMITA A AFERIR A REGULARIDADE, A VOLUNTARIEDADE E A LEGALIDADE DO ACORDO. AUSÊNCIA DE EMISSÃO DE QUALQUER JUÍZO DE VALOR SOBRE AS DECLARAÇÕES DO COLABORADOR. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL PERSONALÍSSIMO. IMPUGNAÇÃO POR COAUTORES OU PARTÍCIPES DO COLABORADOR. INADMISSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE, EM JUÍZO, OS PARTÍCIPES OU OS COAUTORES CONFRONTAREM AS DECLARAÇÕES DO COLABORADOR E DE IMPUGNAREM, A QUALQUER TEMPO, MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS ADOTADAS EM SEU DESFAVOR. PERSONALIDADE DO COLABORADOR. PRETENDIDA VALORAÇÃO COMO REQUISITO DE VALIDADE DO ACORDO DE COLABORAÇÃO.

DESCABIMENTO. VETOR A SER CONSIDERADO NO ESTABELECIMENTO DAS CLÁUSULAS DO ACORDO DE COLABORAÇÃO - NOTADAMENTE NA ESCOLHA DA SANÇÃO PREMIAL A QUE FARÁ JUS O COLABORADOR -, BEM COMO NO MOMENTO DA APLICAÇÃO DESSA SANÇÃO PELO JUIZ NA SENTENÇA (ART. 4º, § 11, DA LEI Nº 12.850/13). DESCUMPRIMENTO DE ANTERIOR ACORDO DE COLABORAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. INADIMPLENTO QUE SE RESTRINGIU AO NEGÓCIO JURÍDICO PRETÉRITO, SEM O CONDÃO DE CONTAMINAR, A PRIORI, FUTUROS ACORDOS DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE CONFORME MP Nº 2.200-2/2001 DE 24/08/2001, QUE INSTITUI A INFRAESTRUTURA DE CHAVES PÚBLICAS BRASILEIRA - ICP-BRASIL. O DOCUMENTO PODE SER ACESSADO NO ENDEREÇO ELETRÔNICO

HTTP://WWW.STF.JUS.BR/PORTAL/AUTENTICACAO/ SOB O NÚMERO 9346031. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO - PÁGINA 1 DE 154 EMENTA E ACÓRDÃO HC 127483 / PR MESMA NATUREZA. CONFISCO. DISPOSIÇÃO, NO ACORDO DE COLABORAÇÃO, SOBRE OS EFEITOS EXTRAPENAIIS DE NATUREZA PATRIMONIAL DA CONDENAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 26.1 DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA O CRIME ORGANIZADO TRANSNACIONAL (CONVENÇÃO DE PALERMO), E DO ART. 37.2 DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO (CONVENÇÃO DE MÉRIDA). SANÇÃO PREMIAL. DIREITO SUBJETIVO DO COLABORADOR CASO SUA COLABORAÇÃO SEJA EFETIVA E PRODUZA OS RESULTADOS ALMEJADOS. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. PRECEDENTE. HABEAS CORPUS DO QUAL SE CONHECE. ORDEM DENEGADA. (...)

3. Considerando-se que o acordo de colaboração premiada constitui meio de obtenção de prova (art. 3º da Lei nº 12.850/13), é indubitável que o relator tem poderes para, monocraticamente, homologá-lo (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). 4. A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração. (...)

(Brasil. Supremo Tribunal Federal. HC 127.483/PR. Relator: Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento 27.08.2015. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em 01.08.2017)

Ainda, ressalta-se que a Lei 12.850/2013 prevê a colaboração premiada somente aos casos de organizações criminosas. Não há, então, incidência desse diploma em concurso de pessoas ou associação criminosa, anteriormente chamada quadrilha ou bando, ocorrendo uma limitação da utilização do acordo, não sendo permitido analogia em sua aplicação a demais casos diversos dos casos de legítima organização criminosa (BITENCOURT, 2014).

1.1.2 Requisitos de Admissibilidade

A Lei 12.850/2013, em seu art. 4º, elenca requisitos essenciais para que a colaboração seja realizada, senão vejamos:

Art. 4º: O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

Fica nítido que o instituto da colaboração premiada se harmoniza com o artigo 26 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, internacionalizado pelo Brasil por intermédio do Decreto nº 5.015/2014:

Artigo 26

Medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei

1. Cada Estado Parte tomará as medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados:

a) A fornecerem informações úteis às autoridades competentes para efeitos de investigação e produção de provas, nomeadamente

i) A identidade, natureza, composição, estrutura, localização ou atividades dos grupos criminosos organizados;

ii) As conexões, inclusive conexões internacionais, com outros grupos criminosos organizados;

iii) As infrações que os grupos criminosos organizados praticaram ou poderão vir a praticar;

b) A prestarem ajuda efetiva e concreta às autoridades competentes, susceptível de contribuir para privar os grupos criminosos organizados dos seus recursos ou do produto do crime.

2. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, nos casos pertinentes, de reduzir a pena de que é passível um argüido que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.

3. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico interno, de conceder imunidade a uma pessoa que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.

(...)

Pela leitura do art. 4º da Lei 12.850/2013, os requisitos de admissibilidade podem ser divididos em quatro: **a)** confissão do agente; **b)** voluntariedade; **c)** efetividade da colaboração; **d)** circunstâncias favoráveis ao colaborador;

A confissão é pressuposto da colaboração premiada, uma vez que o agente que apenas aponte o cometimento de crimes por terceiros sem que tenha confessado a sua própria participação, não merece os benefícios da Lei 12.850/2013, mas deve ser visto como um informante ou testemunha, não sendo um legítimo colaborador (GOMES; SILVA, 2015).

Essa foi a posição do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO PELO ART. 12, C.C. O ART. 18, INCISO I, DA LEI N.º 6.368/76. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DEDIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DE QUE O RÉU INTEGRAVA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.

VERBETE SUMULAR N.º 7 DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. AFERIÇÃO NO CASO CONCRETO. INAPLICABILIDADE DA LEI NOVA. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. DELAÇÃO PREMIADA. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 18, INCISO I, DA LEI N.º 6.368/76. NÃO-OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DA INTERNACIONALIZAÇÃO. TRANSPORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA O EXTERIOR. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL.

9. O instituto da delação premiada incide quando o Réu, voluntariamente, colabora de maneira efetiva com a investigação e o processo criminal. **Esse testemunho qualificado deve vir acompanhado da admissão de culpa e deve servir para a identificação dos demais coautores ou partícipes e na recuperação do produto do crime, o que não se verificou no caso dos autos.**

(STJ, REsp 1102736/SP, Relatora: LAURITA VAZ. Julgamento: 04.03.10. Publicação no DJe: 29.03.10. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19152204/recurso-especial-resp-1102736-sp-2008-0264316-6-stj>. Acesso: 01.08.2017)

O próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ no HC 123380/DF, julgado em 2009, antes do advento da Lei 12.850/2013, definiu que para o agente ser beneficiado com o instituto da delação premiada era necessário que tivesse participado dos mesmos delitos que os demais coautores delatados. Cumpre salientar que, a atual Lei 12.850/2013 não estabeleceu esse critério como requisito, logo o posicionamento do STJ deve ser afastado, visto que não há exigência legal (GOMES; SILVA, 2015).

Importante questionamento é a possibilidade de aplicação simultânea da circunstância atenuante da confissão (art. 65, III, "d", Código Penal) com o prêmio da colaboração premiada. Como a colaboração premiada representa um verdadeiro *plus* em relação à confissão, não existe *bis in idem* na cumulação dos dois institutos, pois a última (confissão) incide na segunda fase de aplicação da pena, ao passo que a delação incide na terceira fase como causa de diminuição de pena (STJ, 5ª T, HC 84.609/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 04.02.2010) ou na estipulação do regime prisional ou substituição da pena (SANTOS, 2016).

A voluntariedade é o *animus* do agente colaborador em efetivamente delatar os demais coautores ou partícipes sem que sofra qualquer tipo de coação, seja física ou moral, não se confundindo com a espontaneidade ou arrependimento. Em regra, o Ministério Público ou o Delegado de Polícia podem até influenciar a celebração do acordo, desde que isso não contamine a vontade livre e desembaraçada do agente ou indique promessas de vantagens ilegais não previstas no acordo. Por isso é fundamental a presença do defensor para analisar possíveis ilegalidades nessa fase de pré-acordo. (GOMES; SILVA, 2015).

Já quanto à efetividade, trata-se do preenchimento dos possíveis resultados legais previstos nos incisos do artigo 4º da Lei 12.850/2013. É importante salientar que, não é necessário o preenchimento de todos, sendo possível que uma delação seja considerada efetiva com o cumprimento de apenas um ou mais requisitos (MENDONÇA, 2014).

O primeiro resultado possível da colaboração está previsto no inciso I do art. 4º (Lei 12.850/2013): identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas. Tratam-se de requisitos cumulativos, não bastando somente um deles. Pode-se entender que sejam os principais objetivos da colaboração, qual seja a demonstrar a autoria e materialidade das condutas dos demais agentes delitivos. Não basta apenas revelar os seus comparsas, deve o colaborador indicar crimes suficientes a envolver todos os apontados (NUCCI, 2014).

Questionamento interessante é se a colaboração do agente pode se referir a crimes e fatos diversos do objeto da investigação gerando os benefícios da Lei 12.850/2013 ao colaborador.

A primeira corrente entende que pode a colaboração se referir a fatos diversos da investigação, visto que a relevância da colaboração premiada é a eficácia da sua contribuição para a persecução penal, desde que atinja um dos resultados dos incisos do art. 4º da Lei 12.850/2013. O doutrinador Luiz Flávio Gomes entende dessa forma. (GOMES; SILVA, 2015).

Para outros doutrinadores, porém, a colaboração para ser válida deve versar sobre fatos em apuração em uma determinada investigação criminal, não fazendo jus aos benefícios da Lei 12.850/2013 o agente que revele informações de crimes ou fatos

diversos dos investigados, visto que a redação do dispositivo ao empregar “demais coautores e partícipes” não deixa dúvidas sobre isso. Rogério Sanches Cunha faz parte dessa corrente doutrinária (CUNHA; PINTO, 2014).

Outro possível resultado que a colaboração pode atingir é a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa (art. 4º, II, Lei 12.850/2013). Informar a hierarquia e o *modus operandi* da organização criminosa é útil ao Estado para combater com mais veemência as corporações do crime. Obviamente, essa tarefa não é das mais fáceis, não se exigindo um detalhamento completo da organização para que o colaborador faça jus aos prêmios da colaboração (MENDONÇA, 2014).

Logo, deve-se analisar as peculiaridades de cada caso concreto. Na hipótese de o colaborador ocupar o topo da pirâmide hierárquica da organização criminosa, deve detalhar minuciosamente como se dava a operação ilegal. Sendo o colaborador um membro menos graduado, não se exige uma perfeição de detalhes, uma vez que, dada a organização dessas estruturas criminosas, o acesso dos componentes da base aos líderes nem sempre ocorre (CUNHA; PINTO, 2014).

A prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa compreende outro possível resultado previsto no art. 4º, III, da Lei 12.850/13. Tal informação tem o intuito de prevenir ações futuras dos criminosos, permitindo uma ação preventiva da autoridade policial para intervir na conduta delituosa planejada pelos criminosos. (MENDONÇA, 2014).

O quarto resultado possível oriundo da colaboração é a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa (art. 4º, IV, Lei 12.850/2013). Este dispositivo leva em consideração os prejuízos dos atos criminosos em face das vítimas e da sociedade e tenta assegurar possível ressarcimento, se possível. O benefício em relação à colaboração prestada será diretamente proporcional ao *quantum* da recuperação do produto ou proveito da infração, logo, mesmo que tenha se dado de forma parcial, isso beneficiará o colaborador (BITENCOURT, 2014).

O quinto e último possível resultado previsto pela legislação é a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada (art. 4º, V, Lei 12.850/2013). Em uma primeira análise, deve-se entender por “integridade física preservada” que a

vítima esteja, na verdade, com vida. Pois a vida é o bem jurídico mais importante do ser humano. Logo, caso a integridade psicológica não esteja preservada ou se ainda a vítima apresente lesões que não afetem seu estado geral de saúde o colaborador que contribuir com a informação da localização da vítima fará jus aos benefícios da colaboração (GOMES; SILVA, 2015).

Vale ressaltar que caso a vítima escape do cativeiro ou seja libertada por ação de terceiros, desde que sem vínculo com a colaboração, ou ainda que seja apenas encontrado o seu cadáver, a colaboração não será considerada efetiva e o colaborador não terá direitos aos benefícios acordados (CUNHA; PINTO, 2014).

De outra maneira é a possibilidade do colaborador indicar com precisão a localização da vítima e esta, por um infortúnio, vier a perder sua vida pela ação de seu salvamento por parte das forças policiais. Nessa hipótese, o colaborador fará jus aos benefícios, visto que a vítima foi efetivamente localizada com vida, mas foi morta por erro no procedimento estatal (GOMES; SILVA, 2015).

Além disso, o § 1º do art. 4º da Lei 12.850/13, prevê que a concessão do benefício levará em conta na análise da personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

1.1.3 Prêmios Legais

Os benefícios legais decorrentes da colaboração podem ser os previstos no caput do art. 4º da Lei 12.850/2013, quais sejam: **a)** perdão judicial ao delator; **b)** redução da pena em até 2/3 (dois terços); **c)** substituição por pena restritiva de direitos. Ainda, há o quarto prêmio legal, previsto no art. 4º, § 4º do mesmo diploma, que é o não oferecimento da denúncia ou imunidade ao colaborador.

Nas tipificações da colaboração premiada anteriores à Lei 12.850/13, o único prêmio para o delator era a diminuição de sua pena, situação em que os réus ou investigados não se sentiam estimulados em delatar seus comparsas de crime, visto que os benefícios não eram tão vantajosos (SANTOS, 2016).

Ora, se o único prêmio decorrente da colaboração premiada era a diminuição da pena de 1 (um) a 2/3 (dois terços), o colaborador já sabia, de antemão, que

provavelmente continuaria cumprindo pena, quiçá no mesmo estabelecimento prisional que seus antigos comparsas. Isso acabava por desestimular qualquer tipo de colaboração premiada, até mesmo porque é fato notório que os criminosos, geralmente, punem a traição com verdadeira pena de morte (LIMA, 2015).

Tais prêmios instituídos na Lei 12.850/13 ajudaram na efetividade do instituto no direito brasileiro ao prever a possibilidade de perdão judicial ou a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, que possui um viés de ressocialização dos agentes delituosos (SANTOS, 2016).

O perdão judicial é a possibilidade de o magistrado não aplicar a pena cominada ao réu. Logo, é na sentença ou acórdão que se concede perdão judicial, reconhecendo a culpabilidade do agente, mas não fixando nem aplicando a pena devida. Ainda, mesmo que o perdão judicial não tenha sido previsto na proposta inicial do acordo, o Ministério Público ou Delegado de Polícia poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão do benefício, conforme art. 4º, § 2º, da Lei 12.850/2013 (GOMES; SILVA, 2015).

Ressalta-se que o legislador não estabeleceu o *quantum* mínimo de diminuição de pena, mas apenas o máximo “até 2/3 (dois terços)”. Para resolver isso, a doutrina brasileira possui duas correntes: **a)** a primeira entende que deve ser utilizado a menor quantidade prevista no Código Penal, que é de 1/6 (um sexto), visto que é a fração utilizada para as atenuantes genéricas. Seguem esse entendimento doutrinário: Renato Brasileiro de Lima, Eduardo Cabette, Marcius Nahur e outros; **b)** a segunda corrente, por sua vez, entende que deve ser utilizado como parâmetro para o menor *quantum* de diminuição de pena 1/3 (um terço), em diálogo das fontes com as demais leis que tratam de delação premiada, entendimento corroborado por Luiz Flávio Gomes (GOMES; SILVA, 2015).

O não oferecimento da denúncia é uma relativização da obrigatoriedade da ação penal pública, que obriga o Ministério Público a ofertar denúncia caso exista lastro probatório, podendo ser concedido ao colaborador imunidade de não ser processado criminalmente pela contribuição prestada em sua delação caso não seja líder da organização e tenha sido o primeiro a prestar efetiva colaboração (CUNHA; PINTO, 2014).

Essa possibilidade de conceder imunidade ao colaborador tem previsão expressa na Convenção de Palermo, item 3, senão vejamos:

Artigo 26

Medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei

3. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico interno, de conceder imunidade a uma pessoa que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.

1.1.4 Valor probatório da delação e o direito constitucional ao silêncio

É importante ressaltar que no Brasil a confissão não pode ter valor absoluto, tratando-a como a rainha das provas, como ocorre no direito norte-americano (*plea of guilty*), pois fere o princípio constitucional do livre convencimento motivado do juiz e o disposto no artigo 4º, § 16, da Lei 12.850/2013, que prevê que nenhuma sentença condenatória terá como único fundamento declarações do colaborador. O Código de Processo Penal também faz previsão parecida, ao normatizar que o valor da delação se auferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova e deverá ser confrontada, pelo juiz, com as demais provas processuais (SANTOS, 2016)

Não obstante, há de ser ressaltar o direito constitucional ao silêncio que se constitui como legítima defesa indireta do imputado previsto expressamente na Constituição Federal, artigo 5º, inciso LXIII, expondo que o preso será informado de seus direitos inclusive o de permanecer calado e, além disso, na Convenção Americana de Direitos Humanos, que prevê que toda pessoa tem o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma nem a declarar-se culpada (LOPES, 2014).

A regra, no entanto, é que o réu não é obrigado a produzir provas contra si mesmo e que possui a liberdade de decidir se colaborará ou não com as autoridades, tanto em sede judicial quanto em fase de inquérito policial, sendo garantias fundamentais de um Estado democrático de direito (ALVES, 2013).

Porém, em sede de colaboração premiada, de fato, pelos benefícios que o delator receberá, o acordo constará termo que afasta o direito ao silêncio e que

confirme o compromisso legal de se dizer a verdade, conforme o artigo 4º, § 14, Lei 12.850/2013, confessando os crimes que praticou, inclusive produzindo provas contra si mesmo em sede de delação. Frisa-se, oportunamente, que não deve ocorrer vícios de consentimento na manifestação de vontade do delator e que essa dispensa não se trata de renúncia, dada a natureza da indisponibilidade e irrenunciabilidade desses direitos fundamentais (LIMA, 2015).

1.1.5 Sigilo do acordo de colaboração

Quanto ao sigilo do acordo de colaboração, este visa garantir o êxito das investigações e da segurança do colaborador. Porém, esse sigilo permanece até o recebimento da denúncia, respeitados os direitos do colaborador, visto que a partir da denúncia a colaboração passa a compor os autos processuais e seu acervo probatório, não justificando, com isso, o seu sigilo (CUNHA; PINTO, 2014).

Questão controvertida é o acesso de acordos de colaboração premiada por Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI antes do recebimento da denúncia, sob o fundamento de que a CPI possui poderes de investigação.

Nesse sentido, o Ministro Roberto Barroso, em decisão monocrática no MS 33.278/DF, julgado em 18 de novembro de 2014, se posicionou contrário ao acesso de acordo de colaboração pela CPI antes do recebimento, como vemos:

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JURISDICIONAL. COLABORAÇÃO PREMIADA. SIGILO. OPOINIBILIDADE A CPMI. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA.

1. Não cabe mandado de segurança contra ato jurisdicional, a não ser que se trate de decisão teratológica, o que não é o caso.

2. É plausível a tese segundo a qual, antes do recebimento da denúncia, o acesso aos depoimentos colhidos em regime de colaboração premiada é restrito ao juiz, ao membro do Ministério Público, ao delegado de polícia e aos defensores que atuam nos autos, excluindo-se outras autoridades, ainda que com hierarquia e poderes semelhantes (art. 7º da Lei nº 12.850/2013).

3. Writ a que se nega seguimento

(STF, MS 33.278/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 18.04.2014. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=281703741&tipoApp=.pdf. Acesso em 03.08.2017)

Em sua decisão, o Ministro Roberto Barroso ainda concluiu:

De modo geral, as Comissões Parlamentares de Inquérito têm prestado relevantes serviços ao País, trazendo à tona fatos de interesse público e, em alguns casos, permitindo que os responsáveis sejam posteriormente levados à Justiça. São exemplos: a “CPI do PC Farias” (1992), na qual foram investigados fatos que levaram ao impeachment do ex-Presidente Fernando Collor de Mello; a “CPI do Orçamento” (1993), que investigou dezenas de parlamentares por fraudes na Comissão de Orçamento do Congresso Nacional; a “CPMI dos Correios” (2005), em que foram apuradas denúncias de corrupção na estatal, cujos desdobramentos levaram ao julgamento da AP 470; entre outros. 14. Os poderes exercitáveis pelas CPIs são amplos, mas não irrestritos. Em primeiro lugar, há requisitos de forma (requerimento de um terço dos membros da Casa Legislativa), de tempo (há de ser por prazo certo) e de substância (apuração de fato determinado). De parte isto, tendo por referência os objetivos para os quais podem ser criadas – produção legislativa e fiscalização dos demais Poderes –, sofrem elas limitações de duas ordens: de competência e de conteúdo. O tema é polêmico e sobre ele elaborei estudo (Comissões parlamentares de inquérito e suas competências: política, direito e devido processo legal, in *Temas de direito constitucional*, tomo I, 2ª ed., 2006, p. 97-139), cujas conclusões não são inteiramente acolhidas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, da qual é exemplo representativo o MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello. 5 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 7292817. MS 33278 / DF 15. Seja como for, o caso em questão trata do sigilo momentâneo que recai sobre depoimentos colhidos em regime de colaboração premiada, instituto novo no Brasil, cujos contornos ainda estão sendo desenhados. O referido sigilo é assim previsto no art. 7º da Lei nº 12.850/2013: “Art. 7º. O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto. § 1º. As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. § 2º. O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento. § 3º. O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.” 16. O sigilo previsto no art. 7º da Lei nº 12.850/2013, portanto, é instituído “como forma de garantir o êxito das investigações” (§ 2º), e, por isso mesmo, vale apenas temporariamente, até o recebimento da denúncia (§ 3º). Como se percebe, o sigilo é da essência da investigação. 17. Portanto, está longe de ser teratológica a interpretação segundo a qual, até o recebimento da denúncia, o acesso aos depoimentos colhidos em regime de colaboração premiada é restrito ao juiz, ao membro do Ministério Público, ao delegado de polícia e aos defensores que atuam nos respectivos autos. Isto porque a divulgação de dados durante o período crítico que

antecede o recebimento da denúncia – ainda que para 6 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 7292817. MS 33278 / DF autoridades com hierarquia e poderes semelhantes – poderia comprometer o sucesso das apurações, bem como o conteúdo dos depoimentos ainda a serem colhidos e a decisão de eventuais envolvidos em colaborar ou não com a Justiça. 18. Nesse sentido, cito trechos do parecer ministerial: “Como se vê da própria argumentação trazida da exordial, fica claro que não há uma manifesta ilegalidade no ato atacado, na medida em que a parte impetrante desenvolve longa argumentação a ponto de pedir uma interpretação conforme à Constituição para sedimentar o direito que entende existir. (...) Importante deixar claro que não se está – nem de longe – questionando a essencialidade dos trabalhos das comissões parlamentares, mas sim a grande dificuldade de controle da sigiliosidade dos fatos que estão sob apuração, notadamente diante da característica da publicidade dos atos das CPI’s. (...) Significa que, no estágio atual, em que estão sendo ultimados atos de apuração mais sensíveis pelo Ministério Público e pela Polícia Federal (e em momento inicial, quiçá essencial, da investigação) a cedência dos dados (além da vedação legal) poderá prejudicar sim, de forma indelével a essência da apuração que, até aqui, é feita em sigilo, mas sempre mediante a observância do devido processo legal sobretudo o controle intenso e constante do Poder Judiciário, detentor da prerrogativa maior da proteção dos direitos fundamentais em jogo. (...) O mesmo ocorre quando da decretação de interceptações telefônicas, em relação às quais, no momento da coleta das provas, não é possível nenhuma publicização do que está sendo feito, exatamente para evitar o prejuízo ao conteúdo das provas. (...) 7 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 7292817. MS 33278 / DF De acordo com a Lei n. 12.850/13, portanto, o acesso aos documentos relativos ao acordo de colaboração é restrito àqueles que dele participam. Mais do que isto, assim como a Súmula Vinculante nº 14, antes referida, o art. 7º § 2º, da Lei n. 12.850/13, também restringiu, inclusive ao próprio investigado e seu defensor, o acesso aos documentos do acordo relacionados com diligências em andamento.” (Destques no original) 19. Por fim, registro que a ocorrência de “vazamentos seletivos” – a partir dos quais determinados dados sigilosos vêm a público de forma ilícita –, conquanto reprovável, não justifica que se comprometa o sigilo de toda a operação, ou da parcela que ainda se encontra resguardada. 20. Assim, considerando que o ato jurisdicional impetrado adota interpretação no mínimo plausível – não se revestindo, portanto, de teratologia –, aplica-se a tradicional jurisprudência da Corte quanto ao descabimento de mandado de segurança. Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao writ, prejudicado o pedido liminar.

(STF, MS 33.278/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 18.04.2014. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=281703741&tipoApp=.pdf. Acesso em 03.08.2017)

Nesse panorama, faz-se necessário também colacionar decisão proferida pelo juiz Sérgio Moro:

DESPACHO/DECISÃO

1. Decido.

CPMI da Petrobras, Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras e CGU requerem acesso aos supostos depoimentos prestados por Paulo Roberto Costa no âmbito de colaboração premiada (eventos 797, 875 e 897). O MPF, ouvido sobre o requerimento da Petrobras, manifestou-se contrariamente (evento 874). Deixo de ouvir o MPF sobre os demais requerimentos, já que a manifestação seria certamente a mesma. **Pelo procedimento previsto na Lei nº 12.850/2013, o acordo de colaboração premiada é celebrado entre Ministério Público e o colaborador, este assistido por seu defensor. Posteriormente, o acordo é trazido a Juízo para homologação.** Pois bem, reconheço o papel relevante da CGU e das CPIs na investigação criminal e no controle da Administração Pública, bem como o auxílio que a Petrobras S/A tem prestado, até o momento, para investigação e instrução dos processos neste feito, bem como o interesse legítimo das três em obter cópia dos supostos depoimentos prestados por Paulo Roberto Costa. **Entretanto, o momento atual, quando o suposto acordo e os eventuais depoimentos colhidos sequer foram submetidos ao Juízo, para homologação judicial, não permite o compartilhamento, sem prejuízo de que isso ocorra no futuro. Assim, indefiro o requerido.**

2. Em atendimento ao ofício, evento 880, encaminhe-se à CPMIPETRO cópia dos depoimentos judiciais colhidos da testemunha Meire Bonfim Poza nestes autos e nos conexos, o que reputo, por ora, suficiente. Quanto à documentação entregue pela referida testemunha, em realidade trata-se do material apreendido na Arbor Contabilidade e que se encontra juntado no inquérito policial 5049557-14.2013.404.7000, já tendo sido franqueado à CPMI o acesso ao referido processo eletrônico por meio de chave.

3. Cientifique a Secretaria a autoridade policial sobre as informações prestadas ao Juízo pela Petrobrás nos eventos 568 e 589, disponibilizando cópia dos DVDs entregues caso solicitado.

4. Providencie a Secretaria a intimação das Defesas acerca das audiências designadas no termo do evento 889 e ainda intime-se a testemunha ali referida.

Curitiba/PR, 22 de setembro de 2014. Sergio Fernando Moro
Juiz Federal (MORO, 2014 apud COUTINHO, 2014).

1.2 *Plea Bargaining* do Direito Norte Americano

Inicialmente, é importante salientar que embora o instituto da delação premiada no Brasil seja fortemente influenciado pelo direito norte-americano, as diferenças entre os ordenamentos desses países são visíveis e, devido a esse fato, a análise não pode ser absoluta e irrestrita, principalmente por vigorar no Brasil forte influência do *civil law* e do método dedutivo – onde os casos são solucionados com base na lei - e, em contrapartida, no EUA, o *common law* e o método indutivo – onde os casos são resolvidos com base na jurisprudência anteriormente criada para casos semelhantes (BITTAR, 2011).

Esclarecido esse aspecto, é inapropriado usar os princípios da obrigatoriedade e da oportunidade da ação penal pública no ordenamento norte-americano, visto que o seu exercício ocorre com absoluta discricionariedade da promotoria, procurando descartar casos irrelevantes e concentrar os esforços em casos socialmente mais reprováveis, característica que também se manifesta nas atividades policiais e judiciárias, não existindo controle judicial do exercício da ação penal pela promotoria e nada podendo fazer o Judiciário em casos de arquivamentos de investigações e inquéritos (SANTOS, 2016).

1.2.1 *Legitimidade e Requisitos*

O *plea bargaining* sujeita-se à iniciativa da Promotoria norte-americana, que possui legitimidade para dar início ao procedimento negocial com o réu, aplicando-se, na maioria das vezes, aos delitos de elevado potencial ofensivo, devido a discricionariedade da promotoria, porém, nada impede que alcancem qualquer infração penal, independentemente da gravidade e reprovação social (SANTOS, 2016).

Não há requisitos objetivos para a deflagração do *plea bargaining*, pois o próprio réu pode negociar com a promotoria a sua pena, não se levando em conta fatores antecedentes ou gravidade do delito, sendo um procedimento negocial entre defesa e acusação para quantificar a pena a ser aplicada, sendo regida pelos princípios contratuais (NARDELLI, 2014).

Entretanto, para que seja considerada válida, é imprescindível que resulte de vontade livre e consciente do acusado, sendo esses os pressupostos subjetivos ou imateriais de validação da negociação (SANTOS, 2016).

A voluntariedade é a manifestação livre do acusado, sem ameaças, violências ou promessas falsas à proposta de acordo. Para validar tal pressuposto, o juiz indaga pessoalmente o imputado em audiência para confirmar a sua vontade de negociar. Porém, tal requisito recebe interpretação restritiva da Suprema Corte norte-americana, sendo inválida apenas se o réu tenha concordado por meio de coação física, emocional ou má-fé, mediante promessas juridicamente impossíveis. É lícito até tentar convencer o réu a aceitar a proposta sob pena de ajuizamento de ação mais severa, ato este que é entendido como legal pela Suprema Corte, sendo uma forma clara de chantagem que no Brasil é entendida como coação moral (SANTOS, 2016).

Em suma, o requisito da voluntariedade se resume à exigência de que, para aceitar, o acusado não sofra ameaças ilegais ou abusivas, violência física ou falsas promessas elaboradas pela promotoria, sendo aceito pela Suprema Corte, desde que com bases legais, coerção psicológica da acusação sobre o réu (BITTAR, 2011).

Além da vontade livre, é exigido que o acusado tenha pleno entendimento do conteúdo da proposta e suas consequências, sob pena de invalidade. Em vista disso a Regra Federal ^o 11 prevê uma série de advertências que deve o juiz fazer ao imputado. Outro ponto importante é o fato do acusado ser mentalmente saudável e apto a entender o conteúdo da proposta da acusação (SANTOS, 2016).

Outro fator importante adstrito à consciência plena do acusado sobre a proposta, diz respeito ao acesso das provas contra o réu por seu advogado. Porém a jurisprudência norte-americana fragiliza tal previsão ao entender que o acesso não necessita ser amplo, mas apenas às provas exculpantes, ou seja, favoráveis ao réu, não estando a promotoria obrigada a permitir acesso a todas as suas provas, visto que a *plea bargaining* é uma negociação e as partes não precisam demonstrar suas estratégias antes da audiência. E caso a defesa não tenha acesso a Suprema Corte entende que esse ato apenas vicia o negócio jurídico se o acusado provar que caso tivesse acesso anteriormente as provas não teria pactuado e aceitado a proposta da acusação (SANTOS, 2016).

1.2.2 Controle jurisdicional

Quanto ao controle jurisdicional da *plea bargaining*, o juiz é livre para divergir da proposta apresentada pela acusação ou pela defesa, podendo proferir uma tutela jurisdicional diversa, inclusive mais rigorosa do que a proposta pactuada entre as partes (BITTAR, 2011).

Logo, fica evidente que o juiz realiza um controle de legalidade sobre o acordo, devendo sempre perquirir a existência do suporte probatório suficiente para a condenação criminal, sob pena de indeferimento do acordo. Porém, pelo sistema norte-americano, o juiz não possui o menor controle sobre a atividade acusatória feita pela promotoria, que age de maneira discricionária e também são impedidos de participar das negociações com o intuito de não ocorrer o comprometimento de sua imparcialidade, fato este que causa divergência na doutrina norte-americana (SANTOS, 2016).

Na prática, desde que o negócio tenha como objeto a imputação que será deduzida em juízo, caso tudo esteja aparentemente correto, inexistente controle jurisdicional, uma vez que esse é restrito.

1.3 Direito Italiano

Não obstante a inspiração do direito norte-americano, o instituto da colaboração premiada no Brasil também foi influenciado pelo direito italiano que começou a usar desse artifício na década de 70, porém apenas teve seu auge na luta contra a máfia, especificamente na *operazione mani pulite* (Operação Mãos Limpas).

A Operação *Mani Pulite* pode ser encarada como um grande avanço da Itália e da própria história da justiça mundial no enfrentamento ao crime organizado, em especial no desmantelamento da máfia italiana. Teve seu início com a prisão de Mario Chiesa, diretor de instituições filantrópicas de Milão, preso com propina em seu bolso, cerca de 7 (sete) mil liras, recebido de uma empresa de limpeza (MORO, 2004).

Posteriormente, outros 15 (quinze) bilhões de liras seriam recuperados, 2.993 mandados de prisão haviam sido expedidos, 6.059 pessoas estavam sendo

investigadas, incluindo empresários, políticos locais, 483 parlamentares e até antigos primeiros ministros italianos (MORO, 2004).

Sérgio Fernando Moro, apresenta o seu entendimento sobre como a operação “*Mani Pulite*” obteve tanto sucesso:

a) uma conjuntura econômica difícil, aliada aos custos crescentes da corrupção; **b)** a integração europeia, que abriu os mercados italianos a empresas de outros países europeus, elevando os receios de que os italianos não poderiam, com os custos da corrupção, competir em igualdade de condições com seus novos concorrentes; e **c)** a queda do “socialismo real”, que levou à deslegitimação de um sistema político corrupto, fundado na oposição entre regimes democráticos e comunistas (MORO, 2004).

A estratégia adotada pelos magistrados e procuradores (membros do Ministério Público) italianos era incentivar os investigados a colaborar com a justiça, submetendo os suspeitos à pressão e a falsas informações que seus comparsas já tinham acordado em delatar. Sergio Fernando Moro explica:

A estratégia de ação adotada pelos magistrados incentivava os investigados a colaborar com a Justiça: “A estratégia de investigação adotada desde o início do inquérito submetia os suspeitos à pressão de tomar decisão quanto a confessar, espalhando a suspeita de que outros já teriam confessado e levantando a perspectiva de permanência na prisão pelo menos pelo período da custódia preventiva no caso da manutenção do silêncio ou, vice-versa, de soltura imediata no caso de uma confissão (uma situação análoga do arquétipo do famoso “dilema do prisioneiro”). Além do mais, havia a disseminação de informações sobre uma corrente de confissões ocorrendo atrás das portas fechadas dos gabinetes dos magistrados. Para um prisioneiro, a confissão pode aparentar ser a decisão mais conveniente quando outros acusados em potencial já confessaram ou quando ele desconhece o que os outros fizeram e for do seu interesse precedê-los. Isolamento na prisão era necessário para prevenir que suspeitos soubessem da confissão de outros: dessa forma, acordos da espécie “eu não vou falar se você também não” não eram mais uma possibilidade” (MORO, 2004, citando Porta e Vannucci)

Compreendido o contexto histórico do instituto na Itália, parte-se para uma breve análise do mesmo.

Na Itália, o exercício da ação penal pública é competência privativa do Ministério Público, sendo orientado pelo princípio da obrigatoriedade, não existindo margens de discricionariedade em sua propositura, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos pelo ordenamento peninsular, incluindo o lastro probatório mínimo. Essas características garantem a independência funcional, visto que não permite concessões políticas nos ajuizamentos das demandas criminais (SANTOS, 2016).

Contudo, diferentemente do Brasil, o Ministério Público italiano é atrelado ao Poder Judiciário e também é o titular da Polícia Judiciária, devendo os procedimentos investigatórios pré-processuais serem presididos pelo órgão, porém na prática essas atribuições são delegadas para a polícia. Cabe frisar que, por integrar o Judiciário, o Ministério Público deve sempre buscar a verdade dos fatos em seus procedimentos investigatórios, colhendo provas e informações favoráveis e contrárias aos investigados (SANTOS, 2016).

Cabe ressaltar ainda que, na Itália, os juízes e procuradores (ou membros do Ministério Público) fazem parte da mesma carreira, compondo a magistratura italiana (MORO, 2004).

1.2.3 Modelos de justiça negocial na Itália

Os ritos existentes na Itália são diversos: a) procedimento ordinário (comum); b) juízo abreviado e aplicação consensual da pena, que evita o julgamento convencional; c) juízo diretíssimo e imediato, que suprime a audiência preliminar; d) procedimento por decreto penal monitorio, que consiste na imediata expedição do decreto condenatório, pelas provas colhidas na investigação, sem a oitiva do acusado, que caso queira opor-se, convola o procedimento em ordinário (SANTOS, 2016)

A legislação italiana, em desconformidade com a brasileira, permite que o réu e Ministério Público negociem não só sobre a possível pena a ser aplicada, mas também quanto ao procedimento adotado, ou seja, a pena e o rito processual podem ser objetos de negociação.

1.2.4 *Transação do procedimento*

O rito processual é negociado entre juízo abreviado ou monitório, tendo o primeiro lugar na fase de audiência preliminar, por iniciativa do acusado, que pede o imediato julgamento da pretensão acusatória, abdicando das garantias processuais constitucionais, autorizando o Judiciário a decidir a demanda exclusivamente nas peças colhidas na fase pré-processual, sendo imprescindível o consentimento do Ministério Público e, curiosamente, não são estabelecidos requisitos para o procedimento, salvo imputado mentalmente saudável, abrangendo qualquer delito, inclusive os apenados com prisão perpétua (SANTOS, 2016).

No que tange ao rito monitório, também chamado de procedimento por decreto penal, a competência de propositura é exclusiva do Ministério Público, porém alcança apenas injustos penais de pequeno potencial ofensivo apenados com detenção, podendo ser substituídas por prestação pecuniária ou fixação no mínimo legal reduzido pela metade, não podendo ser utilizado nas medidas de segurança (SANTOS, 2016).

1.2.5 *Negociação da pena*

O *patteggiamento* consiste na aplicação imediata de uma pena a pedido do acusado, tendo como objetivo principal a obtenção de uma reprimenda mais branda, sendo aplicada pena reduzida de até um terço ou uma pena privativa de liberdade minorada também por um terço, desde que não ultrapasse cinco anos, podendo nos dois casos cumular com a sanção pecuniária (SANTOS, 2016).

Nesta hipótese não há reconhecimento expresso da culpa pelo acusado, não se constituindo em prol da vítima do delito nenhum título executivo e, futuramente, a infração penal é extinta, apagando-se os efeitos penais da sentença, salvo se o condenado vier a cometer delito ou contravenção da mesma natureza, contudo, trata-se de uma condenação criminal (SANTOS, 2016).

Como o *patteggiamento* exige consenso do acusado, a sentença imposta ao denunciado é insuscetível de apelo, não havendo interesse recursal, implicando a renúncia ao direito de apelar pelo acusado e pelo *Parquet*. É necessário acrescentar que a proposta de transação pode ser deduzida pelo réu e chancelada pelo juiz sem

a aquiescência do Ministério Público, podendo nesse caso apelar da sentença (SANTOS, 2016).

2. PRISÕES PROVISÓRIAS

Prisão, em regra, é a privação do direito fundamental de locomoção de um agente em contrapartida a uma conduta realizada que fere o que uma sociedade espera de um homem médio e, ainda, que essa ação ou omissão esteja positivamente tipificada em nossa legislação, em razão princípio da legalidade penal, privando-se a liberdade do infrator desde que este seja devidamente julgado, observando-se os princípios do contraditório, ampla defesa e imparcialidade, dentre outros, por meio de uma sentença condenatória transitada em julgado, em respeito à presunção de não-culpabilidade.

Ocorre que em certas ocasiões faz-se necessário o manejo de prisões provisórias ou processuais decretadas pelo juízo para o correto deslinde da investigação criminal ou até por demais motivos, como a manutenção da ordem social ou econômica, sendo aceito pela doutrina e jurisprudência (ALVES, 2013).

Com isso, cumpre destacar os pressupostos das prisões provisórias: *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*. Por implicar em restrição ao direito de liberdade, é preciso obedecer aos pressupostos e requisitos legais para que uma prisão provisória seja decretada.

Devido à urgência, visto que o juiz se limita a uma análise sumária e não uma cognição completa para decidir sobre uma medida cautelar, o caso concreto será verificado com base no *fumus comissi delicti*, ou seja, as plausibilidades da medida em face da verossimilhança dos elementos presentes no momento, logo, serão perquiridos os indícios de cometimento do delito e probabilidade de materialidade e autoria, consubstanciados na razoabilidade do direito de punir (LIMA, 2012).

Logo, impróprio é utilizar a expressão civilista *fumus boni iuris*, visto que o delito cometido pelo imputado é, de fato, uma conduta que vai contra ao ordenamento jurídico, não podendo ser uma “fumaça do bom direito”, mas a própria negação do direito, por isso deve o juiz observar os indícios de um fato que aparentemente será punível na esfera penal (LOPES, 2014).

Já o *periculum libertatis*, é evidenciado no risco que a investigação criminal e a sociedade podem vir a sofrer com a liberdade do suposto agente delitivo. Ou seja, ponderando direitos fundamentais e observado o caso concreto, o juiz deve analisar

se a medida é necessária para manter a ordem social e a persecução processual com base nos elementos de convicção (LIMA, 2012).

Pode-se afirmar, então, que o *periculum libetartis* não diz respeito ao “perigo da demora”, evidenciado pelo *periculum in mora* civilista, ou seja, o perigo não surge do lapso temporal entre o provimento da prisão provisória e da definitiva, mas o risco decorre do estado de liberdade do imputado e dos danos que este pode causar ao desenvolvimento do processo ou investigação (LOPES, 2014).

Porém, mesmo com a presença desses pressupostos, a presunção de inocência ou não culpabilidade é princípio basilar do direito processual penal, impondo que o réu seja tratado como se inocente fosse até que se prove o contrário em decisão irreversível. Esse princípio engloba duas dimensões: interna e externa.

A dimensão interna preconiza que, em caso de dúvida, o réu deve ser absolvido das acusações e, ainda, que a carga probatória seja inteiramente da acusação. Ocorre que esta dimensão interna implica restrições às prisões provisórias, pois, como visto, em sua concessão o juiz realiza uma análise sumária dos elementos presentes e nos pressupostos, sendo contraditório prender um sujeito que ainda não tenha sido definitivamente condenado (LOPES, 2014).

A dimensão externa, por sua vez, diz respeito à imagem do réu contra o rótulo de culpado que esse possa a vir a receber da sociedade e da mídia, devendo ser preservado o seu direito à privacidade e proteção contra a publicidade abusiva sobre o fato criminoso (LOPES, 2014).

Há que se observar, ainda, a disposição expressa acerca da presunção de não culpabilidade no artigo 5º da Constituição Federal, considerando que a culpa só será assim considerada após a ausência de manejo de recursos da decisão condenatória:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Essa, ainda, é a inteligência do artigo 283 do Código de Processo Penal, *verbis*:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou,

no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva

Por sua vez, a regra, até outrora, era que o sujeito, em obediência ao princípio da não-culpabilidade, só poderia ser preso após a sentença condenatória transitada em julgado, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal em 2009, *in verbis*:

HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP.

3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar.

4. A ampla defesa, não se pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.

5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente".

6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço.

7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas

funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas.

8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida.

(Brasil. Supremo Tribunal Federal, HC 84.078/MG. Relator: EROS GRAUS. Julgamento 05.02.2009. Publicado em 26.02.2010. Disponível

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2208796>. Acesso em 25.03.2017)

Contudo, em 2016, o Supremo Tribunal Federal alterou seu entendimento e, em decisão histórica, permitiu a execução provisória de acórdão penal condenatória proferido na 2ª instância, confirmando que, de fato, não há lesão ao princípio da não-culpabilidade constitucional, senão vejamos:

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado.

(Brasil. Supremo Tribunal Federal. HC 126.292/SP. Relator: Teori Zavascki. Julgamento 17.02.2016. Publicado no DJe em 17.05.2016. Disponível <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4697570> Acesso em 25.03.2017)

Logo, o atual entendimento é a possibilidade de cumprimento provisório de acórdão proferido em sede de apelação para privar o sujeito de sua liberdade de locomoção, mesmo que ainda exista possibilidade de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Não obstante, passemos à análise das prisões provisórias, também chamadas de cautelares ou processuais, que seriam a relativização da não-culpabilidade do agente para que, mesmo sem o trânsito em julgado, esse possa ser privado de sua liberdade.

2.1 Prisão em Flagrante

A prisão em flagrante é medida pré-processual ou administrativa consubstanciada pelo auto de prisão em flagrante, que visa garantir a manutenção da ordem social, inibindo, de forma preventiva, a prática de novos delitos mantendo-se até a comunicação ao juiz, que, diante ao caso concreto, converterá em prisão preventiva ou irá relaxar a prisão se ilegal ou conceder liberdade provisória (ALVES, 2013).

Logo, tal medida prescinde de determinação judicial para consumação da prisão, desde que a situação em que se encontre o agente que praticou o delito esteja devidamente prevista em lei e seja realizada de forma imediata em face da infração penal (GRECO FILHO, 2015).

Trata-se de ato complexo consistente na realização de vários atos que redundam na prisão em flagrante, possuindo em regra três fases: a captura do agente em situação de flagrante; a lavratura do auto de prisão em flagrante; prisão-detenção até a conversão em preventiva ou relaxamento pelo magistrado (BADARÓ, 2007).

Com isso, exige-se para a configuração da prisão em flagrante dois elementos indispensáveis, quais sejam, a atualidade, ou seja, a infração penal está acontecendo no presente momento ou acaba de acontecer e, ainda, a visibilidade, que é o fato de

alguém, pessoa comum ou autoridade legal, atestar a ocorrência do delito e estabelecer uma conexão com o sujeito que praticou a conduta ilegal, caracterizando o flagrante delito (RANGEL, 2015).

Ainda, há o requisito da legalidade, ou seja, a obediência ao artigo 302 da Lei Processual Penal que deve ser interpretado de maneira restritiva, sendo o rol elencado taxativo, devendo a conduta do agente ser enquadrada nas hipóteses previstas, sob pena de ilegalidade e posterior relaxamento da prisão, senão vejamos:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Conforme análise do artigo 302 do Código de Processo Penal supramencionado, há de se falar nas espécies de flagrante que pode ser próprio, quando o indivíduo estiver cometendo o delito ou acabou de cometer (hipótese do inciso I e II), impróprio, quando o sujeito é perseguido pela autoridade, ofendido ou qualquer pessoa (inciso III) e, por último, presumido, quando o criminoso é encontrado logo após com objetos que façam presumir ser ele o autor da infração (inciso IV) (RANGEL, 2015).

Existem, ainda, outras modalidades de flagrante que a doutrina brasileira menciona, como o flagrante preparado que ocorre quando o agente é induzido por terceiro (agente provocador) a praticar um delito, justamente para ser preso, devendo ser imediatamente relaxada pelo juiz. Essa modalidade tem previsão na súmula 145 do Supremo Tribunal Federal: “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação” (RANGEL, 2015).

Outra espécie é o flagrante esperado, que ocorre quando os agentes policiais já possuem informações que um delito iria ocorrer em determinado local e, sem que induzam ou instiguem a prática do crime, o que difere essa espécie do flagrante provocado, aguardando a consumação para efetuar a prisão em flagrante que é manifestamente legal (RANGEL, 2015).

Consumada a prisão em flagrante, a mesma deve ser imediatamente comunicada ao juízo competente, Ministério Público, à família do preso ou pessoa por ele indicada e à Defensoria Pública na falta de advogado.

Ao analisar a prisão em flagrante, deve o juiz atentar-se, inicialmente, para a sua legalidade e posteriormente para a necessidade da manutenção dessa prisão, avaliando a presença do *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis* (ALVES, 2013).

Logo, pode o juiz ao receber o auto de prisão de em flagrante relaxar imediatamente a prisão, se ilegal, converter em prisão preventiva quando presentes os requisitos legais ou conceder a liberdade provisória com ou sem fiança. Essa é a previsão do artigo 310 do Código de Processo Penal. Cumpre ressaltar que o magistrado pode decidir por qualquer das hipóteses legais sem que ocorra a manifestação do Ministério Público, visto que este não é um requisito estabelecido em lei e, ainda, não é razoável a exigência de parecer do membro do *Parquet* quando o juiz já vislumbre que a prisão flagrante ocorreu de forma ilegal ou falta-lhe fundamentos jurídicos, por exemplo (ALVES, 2013).

É importante ressaltar a importância da audiência de custódia ou de apresentação que determina que todo preso deve ser levado à presença do juiz em vinte e quatro horas para ser avaliada a necessidade e legalidade da prisão em flagrante. Sua previsão legal é encontrada em tratados internacionais ratificados pelo Brasil (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 7º, 5), sendo que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) regulamentou seu uso por meio da resolução nº 213/2015, tornando-se obrigatória a apresentação da pessoa presa ao juízo competente (PIMENTA, 2016).

Ainda, quanto à pessoa que efetiva a prisão, cumpre salientar que o flagrante pode ser obrigatório, compulsório ou coercitivo, quando for realizada por autoridades policiais no estrito cumprimento do dever legal, e, ainda, facultativo, quando se tratar de qualquer do povo, possuindo natureza jurídica de exercício regular do direito, visto que qualquer cidadão pode (e não deve) licitamente prender outra pessoa que esteja realizando infrações penais em flagrante delito, diferentemente das autoridades policiais que devem, obrigatoriamente, realizar a prisão (RANGEL, 2015).

2.2 Prisão Temporária

Inicialmente, cumpre destacar que a prisão temporária surgiu da necessidade de se pôr fim à prisão para averiguação, fortemente usada antes da Constituição Federal de 1988 e que tinha como escopo no cárcere de pessoas suspeitas de ter cometido infrações penais, prescindindo de autorização judicial para a sua efetivação e realizada pelas autoridades policiais independentemente de flagrante delitivo, sendo instrumento para obter, precipuamente, confissões do preso, caracterizando total abuso de autoridade, lesão aos princípios democráticos e, ainda, mecanismo apto à ensejar torturas físicas e psicológicas (LIMA, 2012).

Com isso, surge no ordenamento jurídico brasileiro, por intermédio de medida provisória convertida em lei, meio inconstitucional para legislar sobre processo penal, a prisão temporária (Lei 7.960/89) como alternativa às ilegalidades da prisão para averiguação.

Trata-se de medida que teve como fundamento a complexidade e a gravidade de determinadas infrações penais em face da dificuldade de investigação desses delitos, possuindo como finalidade o cárcere temporário e excepcional do investigado, mediante autorização judicial, desde que cumprido os requisitos legais, para que haja investigação policial efetiva sobre a existência de crime e sua autoria (OLIVEIRA, 2014).

As principais inovações dessa medida é o prazo máximo fixado em lei para que o imputado permaneça preso e a garantia de jurisdicionalidade, além dos requisitos legais para que a prisão temporária seja concedida.

Quanto ao prazo, a Lei 7.960/89 estabelece o limite de 5 (cinco) dias, prorrogáveis por igual período desde que se comprove legítima necessidade e, com o término do lapso temporal fixado pelo juiz, deve-se liberar de imediato o preso sob pena de abuso de autoridade. Sendo o crime hediondo o prazo será de até 30 dias, prorrogáveis por igual período. Nada impede que o sujeito seja posto em liberdade antes do fim do prazo pela própria autoridade policial sem que seja necessária decisão judicial. Findo o prazo estabelecido, são possíveis as seguintes opções: imediata liberdade do preso provisório; prorrogação da prisão por igual período; que seja decretada prisão preventiva (LOPES, 2014).

Quanto à garantia de jurisdicionalidade, não pode o juiz decretar *ex officio* a prisão temporária, visto que atua sob o prisma do princípio da imparcialidade, somente sendo permitida em face de representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público. Além disso, diferentemente da prisão para averiguação, a autoridade policial necessita, obrigatoriamente, de deferimento da medida pelo magistrado que deve analisar o cabimento e adequação da prisão em decisão fundamentada, sendo esta uma garantia dos jurisdicionados (OLIVEIRA, 2014).

Em relação aos demais requisitos, tem-se que essa modalidade de prisão tem natureza cautelar adstrita à investigação preliminar pré-processual, logo incabível é sua utilização ou manutenção após a conclusão do inquérito policial, visto que a finalidade é averiguar a possível ocorrência de delitos, fase esta que não se coaduna com a temporalidade, com isso, caso a denúncia já tenha sido oferecida ou estando no curso do processo penal, não há o que se falar em prisão temporária (LOPES, 2014).

Não obstante, de acordo com o artigo 1º da Lei 7.960/89, em seu artigo 1º, incisos I, II e III, elenca quando caberá prisão temporária e os crimes em que é possível a sua decretação.

Em seu inciso III, há rol taxativo dos crimes em que cabe a prisão temporária, desde que haja fundadas razões de autoria ou participação do indiciado, presente então o *fumus comissi delicti*. Logo, depreende-se que a prisão temporária por crimes que não estão previstos no rol do inciso III é manifestamente ilegal e deve ser relaxada. Além disso, é inconstitucional e prejudicial aos princípios democráticos de direito a prisão de familiares do autor do delito para que este se apresente perante à autoridade policial, confesse ou delate seus comparsas de crime (LOPES, 2014).

Para Aury Lopes Júnior, contudo, o *periculum libertatis* acaba por esvaziado nas prisões temporárias, visto que a liberdade do infrator não é a causa geradora que enseja a prisão, mas, na verdade, a imprescindibilidade de sua decretação para as investigações provenientes do inquérito. Logo, entende-se que a mesma não é eficaz, pois há, além da presunção de inocência, o direito constitucional ao silêncio (LOPES, 2014).

O inciso I e II indicam a possibilidade de decretação da prisão temporária quando imprescindível para as investigações do inquérito e quando o indicado não

tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade.

Frise-se que a doutrina diverge quanto à aplicação da prisão temporária, existindo três correntes que abordam sobre o tema. Para Mirabete e Tourinho, os incisos do artigo 1º da Lei 7.960/89 são alternativos, logo, na presença de qualquer deles, é cabível a medida temporária. Antônio Scarance entende que os incisos I a III são cumulativos, logo, há que estar presente, no caso concreto, todas as situações do artigo 1º da Lei. Mas a posição majoritária é a defendida por Damásio, Capez, Nucci e outros, em que deve se ter um dos crimes previstos no rol taxativo do inciso III e, além disso, a presença de qualquer das situações previstas no inciso I e II (imprescindibilidade para as investigações ou falta de residência fixa ou de elementos para esclarecer a identidade). Reinaldo Rossano Alves, entende, ainda, que há outro requisito, qual seja a impossibilidade da substituição da prisão temporária por outra medida cautelar menos gravosa (ALVES, 2013).

Com isso, caso haja posterior declaração de ilegalidade da prisão temporária, não há que se falar em ilicitude dos demais atos que dela decorreram, nem mesmo das provas colhidas durante a permanência dessa, devendo-se, de imediato, ser restabelecida a liberdade do imputado (ALVES, 2013).

2.3 Prisão Preventiva

Inicialmente, cumpre destacar que a prisão preventiva demonstra sua cautelaridade na proteção da adequada e eficaz persecução penal, com o intuito de impedir ações do imputado que obstem a efetividade da tutela processual penal ou da própria investigação (OLIVEIRA, 2014).

Ainda, tal medida deve ser decretada pelo juiz por ordem escrita e fundamentada e observar o princípio da legalidade, ou seja, a sua decretação só deve ocorrer nas hipóteses legais (art. 312, CPP) e com observância dos requisitos elencados pela lei processual (art. 313, CPP) e desde que as medidas cautelares diversas da prisão revelem-se inadequadas em face do caso concreto, visto que a referida prisão é grave medida restritiva de direitos (LIMA, 2015).

À luz do artigo 311 do Código de Processo Penal a prisão preventiva poderá ser decretada *ex officio* pelo juiz quando no *iter* do processo criminal e requerida pelo Ministério Público, querelado ou representação da autoridade policial em fase de inquérito policial ou no curso da ação penal (BADARÓ, 2007).

Cumprе ressaltar que Aury Lopes Júnior entende desproporcional e incabível a prisão preventiva decretada *ex officio*, visto que tal hipótese fere a imparcialidade constitucional esperada do magistrado e, ainda, lesa o sistema acusatório adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro mantendo resquícios do sistema inquisitório, sendo uma postura totalmente incompatível do juiz (LOPES, 2014).

Em razão disso, a prisão preventiva apresenta duas peculiaridades distintas, podendo tanto ser utilizada sem que tenham ocorrido outras medidas cautelares, desde que obedecida a lei processual, e ainda por legítimo descumprimento de outra providência cautelar imposta anteriormente pelo magistrado (OLIVEIRA, 2014).

Restam evidente três situações claras em que o juiz pode valer-se de imposição da prisão preventiva: durante a fase de investigação ou no curso do processo penal; conversão da prisão em flagrante; por descumprimento de outra medida cautelar descumprida (OLIVEIRA, 2014).

Os pressupostos da sua aplicação, assim com as outras modalidades de prisão já mencionadas, devem obedecer ao *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, só podendo ser decretada com a ineficácia de aplicação de outra medida cautelar diversa da prisão.

O *fumus comissi delicti* seria, nesse caso, a prova da existência do crime e indícios de sua autoria. Logo, são os fatos externos que dão suporte ao possível cometimento de um delito, extraídos dos autos da investigação policial, que apontam a sua realização para determinado sujeito especificado, sendo decretado pelo juiz mediante juízo de probabilidade (LOPES, 2014).

O *Periculum libertatis* são os fundamentos da prisão preventiva e ficam evidenciados no artigo 312 da Lei Processual Penal. Com isso, caberá a preventiva nos seguintes casos: garantia da ordem pública; garantia da ordem econômica; conveniência da instrução criminal; assegurar a aplicação da lei penal;

descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares.

A garantia da ordem pública está relacionada com a possível periculosidade que o agente pode causar no âmbito da sociedade com o intuito de impedir a consumação de outros atos criminosos, preservando, com isso, a boa convivência social esperada pelos cidadãos. Cumpre destacar que apenas pela gravidade do delito ou para manter a credibilidade da justiça não é possível decretar a prisão preventiva, necessitando, obrigatoriamente, do cunho social, qual seja a preservação da ordem pública (ALVES, 2013).

A garantia da ordem econômica, por sua vez, relaciona-se com as situações de crimes que envolvam grandes quantias monetárias no mercado financeiro, abalando os alicerces do sistema financeiro. Logo, é possível a prisão do agente caso haja risco concreto de continuação delitiva que coloque em risco o livre exercício de atividades econômicas, a livre concorrência ou abuso do poder econômico (BADARÓ, 2007).

Entende-se por conveniência da instrução criminal o manejo da preventiva quando há notório interesse de perturbar o regular andamento dos atos processuais incitando questões que resultem em prejuízo da ação penal em curso, como incidentes e atos procrastinatórios, dentre outros. Deve-se observar, ainda, o contraditório e ampla defesa, só podendo ser decretada a prisão por esse fundamento quando restar evidente o intuito de retardar o curso processual (OLIVEIRA, 2014).

Quanto à garantia da aplicação da lei penal, há que ocorrer concreto perigo de fuga do réu gerando risco de não aplicação efetiva da lei penal quando da decisão condenatória. Ressalta-se que a acusação, pelo ônus probatório, deve demonstrar concretamente os riscos de fuga do sujeito, não se permitindo apenas especulações, como nos casos em que o réu detém grande capacidade econômica (OLIVEIRA, 2014).

No parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal há hipótese da decretação da preventiva em caso de descumprimento das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares previstas no artigo 282, §4º, Lei Processual.

3. O USO DE PRISÕES PROVISÓRIAS COM A FINALIDADE DE OBTER ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA

Como já exposto anteriormente, a doutrina diverge quanto à compatibilização da colaboração premiada com a Constituição Federal de 1988 e ao ordenamento brasileiro como um todo.

Critica-se, principalmente, o fato da colaboração ser, em verdade, uma verdadeira traição do delator em face de seus comparsas de crimes, indo na contramão dos valores éticos e morais de uma sociedade.

Claro, todo esse comportamento aético e imoral em trair delatando seus pares, é estimulado e induzido pelo Estado que, ainda, concede benefícios aos que agem dessa forma.

Inúmeros são os argumentos que indicam a inconstitucionalidade do instituto apontados pela doutrina brasileira: **a)** o Estado não pode estimular a traição, ferindo os valores éticos e morais; **b)** A justiça criminal não pode ser um balcão de negócios; **c)** fere a proporcionalidade que duas pessoas tenham penas distintas se cometeram o mesmo crime, pelo fato de uma ter aceitado delatar; **d)** fere a competência do magistrado, por ser o acordo realizado pelo Ministério Público e a defesa (GOMES; SILVA, 2015).

Não obstante todos esses argumentos desfavoráveis (e vários outros não citados), será realizada uma análise do uso de prisões provisórias, em especial prisões preventivas, com o intuito de coagir o investigado a celebrar acordos de delação com o Ministério Público.

Antecipadamente, é necessário o esclarecimento que existem também vários argumentos favoráveis na doutrina a favor da colaboração premiada e da importância do instituto no combate ao crime organizado.

A partir dessa introdução sobre o escopo da análise que será aqui realizada, dado aos holofotes da população e da mídia e do grande sucesso obtido, é inevitável não mencionar a famosa “Operação Lava-Jato”, tendo o juiz da 13ª Vara Criminal Federal de Curitiba Sérgio Fernando Moro como principal representante da justiça

brasileira de 1º grau e o Ministério Público Federal – MPF, que possui uma força tarefa exclusiva para direcionar as investigações nessa operação, tendo como principais representantes, dentre vários outros, o Procurador-Geral da República Rodrigo Janot e o Procurador da República Deltan Martinazzo Dallagnol.

Levando-se em consideração que a prisão preventiva é a mais eficaz para supostamente forçar um possível acordo, visto que não possui prazo máximo previsto (diferente da prisão temporária), será abordado o seu uso como ensejadoras de possíveis vícios que podem macular um acordo de colaboração premiada pelo prisma contratual.

Cumprir destacar que o uso da prisão preventiva no Brasil foi banalizado e deturpado. Por não ter prazos máximos, várias pessoas passam anos reclusas sem condenação transitada em julgado (RANGEL, 2015).

Uma vez que a restrição da liberdade de uma pessoa pode gerar consequências psicológicas, levando o preso a agir de modo que não agiria se livre estivesse, devido a precariedade das penitenciárias brasileiras e a outros fatores, o uso do artifício da prisão preventiva pode possuir o condão de coagir, ou no mínimo influenciar, o preso na escolha de delatar em prol de obter os benefícios legais da Lei 12.850/2013.

O acordo de colaboração premiada é espécie de contrato, uma vez que as partes acordam termos, em conformidade com a legislação brasileira, que sujeitam os interesses entre elas, produzindo efeitos jurídicos no âmbito patrimonial e existencial dos acordantes.

Se é acordo ou contrato entre partes, deve observar também o Código Civil de 2002, além da Lei 12.850/2013, do Código de Processo Penal e da Constituição Federal de 1988.

Logo, a colaboração premiada deve sujeitar aos vícios de vontade, visto que é legítimo acordo pactuado entre as partes, ou seja, negócio jurídico bilateral.

Antes de adentrar nos possíveis vícios que podem existir nos acordos de colaboração, que serão analisados pelo prisma contratual, cumpre realizar breve exame do direito contratual.

Contrato, na definição de Orlando Gomes:

[...] é, assim, o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam (GOMES, 2007).

Nos ensinamentos de Maria Helena Diniz:

[...] contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial (DINIZ, 2007).

Apresentando um conceito mais contemporâneo, Paulo Nalin define o contrato como:

[...] a relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros (NALIN, 2006).

Ora, de um lado há o Ministério Público ou Delegado de Polícia que precisam de informações de difícil obtenção para continuar as investigações e alcançar outros criminosos, possuindo como estratégia a concessão de benefícios ao colaborador.

Do outro lado existe o réu ou investigado, que possui as informações desejadas pelos agentes estatais e ambiciona benefícios em contrapartida a sua colaboração efetiva.

Numa análise puramente teórica, essa relação jurídica está perfeita: acusação possui a “moeda” dos benefícios legais e necessita das informações. E a defesa possuindo como “moeda” as informações necessárias em prol do recebimento dos benefícios acordados.

Aparentemente, todos ganham: a acusação recebe o que precisa e o colaborador recebe os benefícios almejados.

Logo, a colaboração premiada é um acordo, um contrato, um negócio jurídico bilateral, no qual as partes definem o avençado, estipulam as contraprestações que cada uma irá ter, os benefícios almejados e celebram o pactuado formalmente.

Possui algumas características especiais, sem dúvidas, devido a legislação que rege o instituto, porém, em sua natureza, trata-se de legítimo contrato.

Desde de que negociado de forma justa, nada obsta acordo entre as partes visando benefícios para ambos os lados. Afinal, ambicionar vantagens pessoais lícitas não é algo contrário ao ordenamento jurídico ou aos valores éticos e morais.

Ocorre que, na prática, nem sempre os contratos celebrados ocorrem de forma justa. Em alguns casos, nem sempre as partes estão em paridade de condições para negociar entre si.

Ainda, é possível que uma parte esteja com a vontade viciada por ato do outro contratante ou de terceiro estranho ao contrato.

Daí a inteligência do Código Civil de 2002, artigos 138 a 184, prevendo os defeitos dos negócios jurídicos que, se existentes, maculam o acordado com o manto da nulidade absoluta ou relativa.

Esses vícios são divididos pelo Código Civil em: **a)** erro ou ignorância; **b)** dolo; **c)** coação; **d)** estado de perigo; **e)** lesão; **f)** fraude contra credores.

Logo, na ocorrência de um acordo contratual pactuado com a presença de algum desses vícios, cabe a revisão ou até sua extinção.

Em sede de colaboração premiada não é diferente: não se pode aceitar vontades viciadas, pois na maioria das vezes há prejuízos para uma das partes.

Assim sendo, exige-se voluntariedade do delator em colaborar com a investigação, conforme artigo 4º da Lei 12.850/2013:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e **voluntariamente** com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados.

Porém, tal artigo cuidou de forma superficial da voluntariedade, não estabelecendo critérios ou forma do ato voluntário. Ficou nos cuidados da doutrina

brasileira definir esses critérios: a vontade do agente precisa ser espontânea? A interferência alheia pode macular o acordado?

Parte da doutrina, no entanto, trata como timidez o requisito da voluntariedade, entendendo que a mesma não precisa ser espontânea ou que pode o indivíduo sofrer certa influência em acordar com o Ministério Público ou Delegado de Polícia.

Sobre a voluntariedade, Rogério Sanches e Ronaldo Batista Pinto definem:

Consiste no fato de que a colaboração premiada pressupõe, para a sua admissão, a voluntariedade do agente, como se vê do *caput* deste artigo. Em outras palavras e de forma mais direta: **o colaborador, em absoluto, se vê compelido a aceitar seus termos**. O juiz, aliás, somente homologará o termo de acordo se nele detectar a voluntariedade do agente (§ 7º). **Caso pressinta a imoralidade da iniciativa, basta ao colaborador que rejeite a proposta de delação** (CUNHA; PINTO 2014).

Na visão de Luiz Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva:

O investigado ou acusado só pode tornar-se colaborador **de modo voluntário (não precisando ser espontâneo), nada impedindo, portanto, que receba influências do seu defensor, do Delegado de Polícia ou do Ministério Público para a celebração do acordo, desde que tais influências não sejam contaminadas com qualquer tipo de coação, seja física ou psíquica, ou com promessa de vantagens ilegais não previstas no acordo**.

(...) somente com a assistência de um defensor terá o colaborador efetiva consciência das implicações penais, processuais e pessoais do ato de colaboração. (GOMES; SILVA, 2015).

Para Walter Barbosa Bittar:

(...) deve ser observado que no ato espontâneo a ideia, a iniciativa de praticá-lo emana do próprio agente; no ato voluntário não se exige que a ideia de praticá-lo seja do próprio agente. (...) O que se exige é que a colaboração não seja fruto de qualquer forma de ameaça contra o investigado/processado por parte das autoridades legais (BITTAR, 2011).

Como forma de esclarecimento, Luiz Flávio Gomes e Marcelo R. da Silva diferenciam ato espontâneo de ato voluntário, senão vejamos:

A diferença é que o ato espontâneo é aquele que a intenção de praticá-lo nasce exclusivamente da vontade do colaborador, sem interferência externa. Já o ato voluntário permite que o agente colabore por interferência alheia (GOMES; SILVA, 2015).

Concorda-se com o entendimento de que o colaborador realmente não necessita possuir a espontaneidade, podendo a iniciativa de delatar partir do seu próprio advogado, amigos e familiares ou ainda do Ministério Público e Delegado de Polícia.

Entretanto, diferente da iniciativa da ideia de colaborar ser espontânea ou não, a interferência alheia no ato de colaborar precisa ser vista com mais cautela.

A interferência que seja apenas em auxiliar o colaborador a delatar visando os benefícios obtidos pela colaboração é entendida como um argumento lícito e possível por parte da acusação.

Ressalta-se ainda que o fato do agente assinar e concordar com os termos não implica em dizer, de imediato, que houve voluntariedade, necessitando de uma análise mais profunda pelo magistrado para homologar o acordo.

Não obstante, é possível o uso de artifícios que acabam por coagir e ameaçar o possível colaborador a aceitar o acordo sem que este tenha efetivamente vontade em fazer. As prisões processuais podem ser artifícios ilegais, se manejadas discricionariamente para essa finalidade.

Encarcerar um indivíduo provisoriamente ou ameaçar fazê-lo com o escopo de obter informações via delação premiada é manifestamente ilegal e pode até ser uma forma de tortura psicológica. Além do mais, vicia a vontade livre e desembaraçada do preso ou ameaçado.

Mesmo que presentes os requisitos da preventiva, por não possuir prazo máximo legal, o longo tempo de duração pode ensejar o enfraquecimento do estado psicológico do preso restando colaborar sob pressão para ter restabelecida a sua liberdade.

Dizer, ainda, que a presença do advogado, ao analisar os termos do acordo, garante a “voluntariedade” do agente colaborador é errôneo, uma vez que existente a

ameaça de ser decretada em seu desfavor a prisão preventiva e ter sua liberdade privada sendo confinado nas desumanas penitenciárias brasileiras, não garante a voluntariedade. Nesse caso, o defensor analisará a legalidade das cláusulas do acordo, pois ao possível colaborador não restam saídas, senão colaborar, mesmo com a presença da defesa técnica.

Pior ainda é pensar no possível conluio entre acusação (requerendo a preventiva) com o magistrado (decretando o pedido) para coagir o investigado ou réu a colaborar, sob o manto da ameaça ou de efetivo manejo da prisão preventiva.

Isso é o que vem sendo amplamente noticiado na mídia e denunciado por juristas:

Manter alguém em cárcere, antes da aplicação da pena, é uma exceção, em face do princípio da presunção de inocência, mas pode (e deve) ser decretada nas hipóteses legais (...). Portanto, não há base legal para prender uma pessoa, seja quem for, somente com o intuito de inseri-la em ambiente carcerário – sempre difícil – para incentivar a colaboração premiada. (NUCCI, 2017)

Por que não diz a verdade, isto é, que quer a prisão para forçar uma delação, como tem sido usual nos últimos tempos? Prende-se filhos, esposas, agregados, empregados, porteiros, secretárias, enfim prende-se a família para forçar a delação, prende-se pela manhã, relaxa-se a prisão a tarde, como ocorreu recentemente. Ou seja, está-se a antecipar a condenação e o cumprimento da pena! (Cezar Roberto Bitencourt, jurista e advogado do ex-deputado Rodrigo Rocha Loures, em peça encaminhada ao Relator Min. Edson Fachin) (BRÍGIDO, 2017)

Há três anos assiste-se os espetáculos lamentáveis e totalmente desnecessários, transformando a prisão em regra, quando deveria ser exceção. Prende-se para investigar, para descobrir provas, para forçar delações, por precisar de tempo para produzir provas, mas não por necessidade da prisão" (Cezar Roberto Bitencourt, jurista e advogado do ex-deputado Rodrigo Rocha Loures) (R7 NOTÍCIAS, 2017)

É de todo inaceitável, numa Justiça que se pretenda democrática, que a prisão provisória (ou a ameaça de sua implementação) seja indisfarçavelmente utilizada para forçar a celebração de acordos de delação premiada, como, aliás, já defenderam publicamente alguns Procuradores que atuam no caso. Num dia os réus estão encarcerados por força de decisões que afirmam a imprescindibilidade de suas prisões, dado que suas liberdades representariam gravíssimo risco à ordem pública; no dia seguinte, fazem acordo de delação premiada e são postos em liberdade, como se num passe de mágica toda essa imprescindibilidade da prisão desaparecesse. No mínimo, a prática evidencia o quão artificiais e puramente retóricos são os

fundamentos utilizados nos decretos de prisão. É grave o atentado à Constituição e ao Estado de Direito e é inadmissível que o Poder Judiciário não se oponha a esse artifício **(Carta aberta em repúdio ao regime de superação episódica de direitos e garantias verificado na Operação Lava Jato assinada por 105 advogados)**
(CONGRESSO EM FOCO, 2016)

Quem colaborou foi solto. Quem não colaborou teve a prisão preventiva decretada (Advogado Alberto Zacharias Toron, acusando o juiz Sergio Moro)
(FACCIOLLA; BORLA, 2014)

O Ministério Público Federal – MPF, em parecer formulado pelo Procurador Regional da República Manoel Pastana, endereçado para 8ª turma do Tribunal Regional Federal da 4ª região, afirma:

CONVERSÃO DE PRISÃO TEMPORÁRIA EM PREVENTIVA. OPERAÇÃO LAVA JATO. PACIENTES EXECUTIVOS DO GRUPO OAS. EXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS AUTORIZATIVOS DA PRISÃO PREVENTIVA. ARTIGO 312, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

1. O país foi acometido por sucessão de atentados à administração e às finanças públicas, de modo que se mostra absolutamente necessário preservar a ordem pública, sendo que as medidas cautelares alternativas são imprestáveis ao propósito.

2. **Além de se prestar a preservar as provas, o elemento autorizativo da prisão preventiva, consistente na conveniência da instrução criminal, diante da série de atentados contra o país, tem importante função de convencer os infratores a colaborar com o desvendamento dos ilícitos penais, o que poderá acontecer neste caso, a exemplo de outros tantos.**

3. Parecer pela denegação da ordem, porquanto o decreto de segregação encontra agasalho em dois elementos autorizativos do artigo 312, do CPP, quais sejam, a garantia da ordem e a conveniência da instrução criminal.

(Parecer formulado pelo Procurador Regional da República Manoel Pastana-MPF. Processo nº 5029050- 46.2014.404.0000.

Na fundamentação do parecer supramencionado, o Procurador Regional da República Manoel Pastana ainda conclui:

A conveniência da instrução criminal mostra-se presente não só na cautela de impedir que os investigados destruam provas, o que é bastante provável no caso dos pacientes, que lidam com o pagamento a vários agentes públicos, **mas também na possibilidade de a segregação influenciá-los na vontade de colaborar na apuração**

de responsabilidade, o que tem se mostrado bastante fértil nos últimos tempos.

Com efeito, à conveniência da instrução processual, requisito previsto artigo 312 do Código de Processo Penal, **deve-se acrescentar a possibilidade real de o infrator colaborar com a apuração da infração penal, como se tem observado ultimamente**, diante dos inúmeros casos de atentados contra a administração e as finanças do país.

Nesse propósito, por razões óbvias, as medidas cautelares alternativas à prisão são inadequadas e impróprias aos fins previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2014b)

Para finalizar, ao ser indagado pela Revista Consultor Jurídico sobre o parecer mencionado, o Procurador Regional da República Manoel Pastana afirmou:

Em crime de colarinho branco, onde existem rastros, mas as pegadas não ficam, são necessárias pessoas envolvidas com o esquema para colaborar. **E o passarinho para cantar precisa estar preso.** (CANÁRIO, 2014a)

Essa afirmação do Procurador Manoel Pastana de que “o passarinho para cantar precisa estar preso” gerou forte repúdio nos juristas e na própria Ordem dos Advogados do Brasil, que chegou a fazer um manifesto à sociedade brasileira:

(...) alertamos que o propósito de investigar profundamente não pode implicar a violação dos princípios básicos do Estado de Direito. **É inadmissível que prisões provisórias se justifiquem para forçar a confissão de acusados.** O combate à corrupção não legitima o atentado à liberdade. No Estado Democrático de Direito, em cujo cerne encontra-se o princípio da dignidade da pessoa humana, outra não pode ser a orientação (...). (CONSULTOR JURÍDICO, 2014)

Não seria diferente, visto que as prisões provisórias são medidas totalmente excepcionais e, por isso, não devem ser usadas como regras no processo penal, ainda mais com o escopo de forçar o preso a confessar e delatar o esquema criminoso, violando o próprio Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana e outros princípios constitucionais, relativizando o ônus probatório da acusação invertendo-o para a defesa.

Lênio Streck e André Karam Trindade, estarecidos com a manifestação do Procurador Regional da República, ainda afirmam:

Utilizar a prisão como forma de pressionar os acusados para que façam a delação é transformar o Direito Penal em responsabilidade objetiva. Prende-se o acusado para que, depois, este se defenda contando tudo o que a autoridade deveria descobrir por ela mesma. E

por que por ela mesma? Pela simples razão de que, no Estado Democrático, o réu não precisa provar nada. Não há inversão do ônus da prova. Simples assim. Quem deve provar é a acusação. Tal função compete ao Ministério Público. (TRINDADE; STRECK, 2014)

Miguel Reale Júnior e Aury Lopes Júnior, acrescentam:

A prisão preventiva não pode se justificar como instrumento de pressão para ser feita delação (Miguel Reale Júnior).

Degeneração das prisões cautelares, que vêm sendo usadas como um meio de constrangimento situacional para obtenção de confissões ou delações premiadas, que posteriormente serão usadas como provas (Aury Lopes Jr.). (CANÁRIO, 2014b)

Como visto, o procedimento correto é a decretação da prisão após provado a materialidade e autoria das infrações penais, mas nem sempre isso é respeitado. Em alguns casos, primeiro prende-se e depois ocorre a produção probatória por via da confissão e posterior colaboração premiada.

Sem dúvidas, a decretação de preventiva para obter acordos de delação pode coagir a vontade do preso, que daria quase tudo, senão tudo, em troca de sua liberdade de ir e vir restabelecida novamente.

É preciso atentar-se que a prisão preventiva é *ultima ratio* no âmbito das medidas cautelares, mas seu manejo acontece, por vezes, *prima facie* na tentativa de obter informações pela delação.

O sítio oficial da Operação Lava Jato apresenta dados importantes atualizados até 26 de julho de 2017. A imagem a seguir foi retirada do sítio oficial da Operação Lava Jato, organizado pelo Ministério Público Federal – MPF:

Figura 1 - A Lava Jato em Números



Fonte: Ministério Público Federal, 2017.

Somando as prisões preventivas (97) com as prisões temporárias (104), foram decretadas ao todo cento e quatro (104) ordens de prisão. Por sua vez, os acordos de colaboração premiada firmados com pessoas físicas somam cento e cinquenta e oito (158).

O Procurador da República Deltan Dallagnol ressalta que os números de prisão preventivas são favoráveis à operação:

Os crimes de corrupção e lavagem se multiplicaram às centenas por mais de uma década. Desviaram bilhões que seriam preciosos para serviços essenciais, como saúde, educação, saneamento e segurança”, disse. “Não estamos falando de um índice de permanência na prisão de 30, 50 ou 70%, **mas de menos de 10%**. (CANÁRIO; GALLI, 2017, grifo nosso).

Porém, existem outros dados:

Numa tentativa de rebater as críticas segundo as quais há exagero no uso de prisões na operação "lava jato", o Ministério Público Federal divulgou nota dizendo que “apenas 8% do total de acusados” estão presos. A cifra, no entanto, só considera os que ainda estão presos, e não todas as prisões preventivas decretadas ao longo dos três anos da operação. **Contando com eles, a cifra salta para 32,3% dos denunciados com prisões decretadas.** (CANÁRIO; GALLI, 2017, grifo nosso).

Deltan Dallagnol ainda assevera:

Mais de 70% dos acordos de colaboração foram assinados com réus soltos. “Também não se pode dizer que prisões levem a colaborações, pois há mais de 200 mil presos provisórios no país e uma quantidade ínfima de colaboradores”, afirma o MPF. (CANÁRIO; GALLI, 2017).

Em contrapartida, o Jornal Estado de São Paulo fez levantamento interessante sobre prisões preventivas e a colaboração premiada no âmbito da operação Lava Jato em junho de 2017:

Uma em cada três prisões da Lava Jato vira delação premiada em Curitiba.

De 93 alvos de mandados de prisão preventiva, 31 tornaram-se colaboradores da Justiça.

Cruzamento de dados do Ministério Público Federal (MPF) e da Justiça Federal no Paraná, feito pelo jornal O Estado de S. Paulo, **mostra que, dos 93 alvos de mandados de prisão preventiva, em Curitiba, 31 tornaram-se colaboradores, o equivalente a um terço do total.** Não há dados de outros Estados consolidados na Lava Jato. Segundo o levantamento, entre os presos preventivos, 16 assinaram acordo enquanto presos. É o caso do lobista Milton Pascowitch, que saiu do regime fechado e foi para o domiciliar duas semanas após

acertar sua delação, considerada crucial na prisão do ex-ministro José Dirceu (PT). A outra parte - 15 presos - ganhou liberdade antes de fechar o acordo (ESTADÃO, 2017, grifo nosso).

Ressalta-se, oportunamente, que as prisões processuais são uma das formas mais invasivas de intervenção no âmbito dos direitos fundamentais do acusado, mesmo que futuramente ele seja considerado inocente no curso do processo penal, visto que tal fato na vida de um cidadão deixa feridas incuráveis, por isso é que a prisão preventiva deve ser usada com cautela e em caráter excepcional, devendo ser comprovado, de fato, os fundamentos que a baseiam, para que se evitem excessos irreparáveis e que não gere no preso a possibilidade de sentir-se coagido em aceitar.

A prisão preventiva, frisa-se, só pode ocorrer com base nos fundamentos legais do artigo 312 do Código de Processo Penal:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

Logo, pelo comando legal, os fundamentos que permitem o uso das preventivas é rol taxativo. O que ocorre é que são utilizados demais fundamentos não previstos em lei para se decretar essa prisão.

Em excelente artigo de Luís Henrique Alves Machado (A prisão preventiva sob a perspectiva do Direito Alemão), resta evidente que na Alemanha usam-se de fundamentos apócrifos (*Apokryphe Haftgründe*), ou seja, não previstos em leis, mas que na prática são utilizados para decretar e manter prisões preventivas, sendo totalmente ilegais, dando suposta aparência de legalidade e legitimidade à ordem de prisão (MACHADO, 2015).

Esse mesmo fenômeno não é exclusividade da Alemanha, mas também ocorre no Brasil. Prisões preventivas são constantemente decretadas e mantidas sob fundamentos apócrifos sem respeito aos devidos fundamentos legais.

Luís Henrique Alves Machado cita alguns exemplos de fundamentos apócrifos alemães, mas que também podem ser utilizados para explicar às ilegalidades da prisão preventiva brasileira:

Pressão da opinião pública (*Druck der öffentlichen Meinung*). Repetidamente, resulta a prisão preventiva sob a aparência de um suposto perigo de fuga (*Fluchtgefahr*), muito embora seja apenas uma questão agitada pela opinião pública, no sentido de que o acusado deve ir ou permanecer atrás das grades. Esse fenômeno pode ser observado em crimes sexuais, quando a proteção da vítima vem em primeiro plano. Em casos tidos como espetaculares, como por exemplo ocorre em crimes econômicos com grandes perdas; quando autoridades de investigação encontram-se sob considerável pressão para equacionar o caso ou na hipótese em que o acusado possui um certo grau de fama em sociedade. Regularmente, aqui, a cobertura da mídia também desempenha um papel essencial.

Estímulo para facilitar a confissão (*Förderung der Geständnisbereitschaft*). Em muitos casos, a prisão preventiva é decretada devido à suposta previsão elevada da pena, conectada com o aviso de que ela poderia ser consideravelmente reduzida em caso de confissão. Assim, se, porventura, o acusado confessar, poderá sobrevir de tal ato a ‘suspensão da execução da prisão preventiva’ (*Haftverschöpfung*). Popularmente falando, a esse procedimento dá-se o nome de ‘cozimento do acusado’ (*Abkochen des Beschuldigten*), porquanto, com o prolongamento da prisão preventiva, cresce a vontade do acusado em confessar, com o fito de reaver o seu *status libertatis*, de modo que a esperança das autoridades investigadoras também aumenta na expectativa de obter explicações do acusado sobre o fato. Adverte a doutrina que tal procedimento, além de incorrer eventualmente em falsas confissões, também corre o risco de falsas acusações em prejuízo de terceiros.

Estímulo para cooperação com as autoridades de investigação (*Förderung der Kooperationsbereitschaft mit den Ermittlungsbehörden*). Ao contrário do incentivo para a facilitação da confissão (*Förderung der Geständnisbereitschaft*) tem-se, aqui, a obtenção de declarações por meio do acusado-presos, estimulando-o a delatar outros co-autores que participaram da atividade delituosa ou demais suspeitos, os quais não se encontram diretamente relacionados com o processo de investigação. Nessa hipótese, leva-se em consideração que o delito ainda não foi esclarecido na sua inteireza (MACHADO, 2015).

Os fundamentos apócrifos alemães também são utilizados no Brasil, em especial na hipótese da prisão preventiva decretada com o fundamento apócrifo de “estimular o agente a cooperar com as autoridades de investigação (*Förderung der Kooperationsbereitschaft mit den Ermittlungsbehörden*)” induzindo ao acordo de delação do acusado.

Tal fundamento é manifestamente ilegal, visto que não previsto no Código de Processo Penal brasileiro, sendo um falso argumento utilizado para fundamentar prisões processuais dando suposta aparência de legalidade e legitimidade à ordem de prisão.

Induzir o acusado a cooperar com as investigações e a aceitar acordo de delação premiada é fundamento ilegal para decretar prisão preventiva. É, como visto, fundamento apócrifo utilizado como véu para encobrir abusos e ilegalidade.

Não se pode admitir que o ordenamento brasileiro, as instituições públicas e a justiça utilizem de fundamento apócrifo para manejar prisão preventiva. Tal prática deve ser totalmente repudiada, uma vez que é totalmente ilegal no âmbito de um Estado Democrático de Direito.

Usar desse artifício que é pressionar o acusado a delatar por intermédio da restrição de sua liberdade resta por coagir totalmente e manifestamente os acordos de colaboração pactuados entre as partes.

Trata-se de coação psíquica. Ao ser preso, não há mais que se falar em vontade livre e desembaraçada do colaborador. Não há mais preenchido o requisito legal da voluntariedade. Há, na verdade, evidente tortura psicológica, segregando-o do seu convívio social com o objetivo ilícito e coator de obter informações e provas para continuar as investigações.

Tal prática coaduna-se com a falência das investigações estatais. Falência na repressão das organizações criminosas. Falência em realizar investigações, colher provas, apresentar denúncias e condenar o acusado, lícitamente, sem que isso seja feito sem ameaças para confessar e delatar.

Bruno Espiñeira Lemos, assevera:

Nenhum acordo de delação pode ser considerado válido diante de alguém que se encontra preso (não é necessário dizer o que isso significa enquanto liberdade volitiva e vontade livre, em tais circunstâncias) com o propósito específico de **estímulo para facilitar a confissão ou estímulo para cooperação com as autoridades de investigação**, ambos fundamentos inidôneos e ilegais para a manutenção de prisões preventivas (LEMOS, 2016, grifo nosso).

Em nenhum momento aqui pretende-se proteger os criminosos X ou Y, afinal, aos que cometem crimes, o pagamento deve ser a prisão e as consequências que disso advém.

Não obstante, que isso seja feito com as regras processuais existentes, com fulcro nos princípios constitucionais e nos direitos fundamentais de todos os cidadãos. Todos os que cometem crimes merecem punição justa, adequada e legal. Mas isso não abre portei ras para que ilegalidades ocorram sobre o fundamento de “punir os culpados”.

Pune-se com justiça imparcial, provas obtidas de forma lícita, acordos de colaboração realizados sem coação, prisões processuais decretadas com base em fundamentos legais e, nunca, em fundamentos apócrifos.

Os agentes estatais não podem estar interligados com práticas ilegais para punir demais atos ilegais.

A colaboração premiada é instituto que, bem utilizado, coopera com investigações em sede de organizações criminosas.

Logo, que seja feita em respeito aos princípios do ordenamento jurídico pátrio para que não se macule o instituto no Brasil.

Não obstante, pelo diálogo das fontes entre a Lei 12.850/2013 e o Código Civil, é plenamente capaz de se arguir a coação (art. 151, Código Civil) como vício de vontade na formação do acordo de colaboração se oriundo de prisão preventiva com o intento de obter delação premiada, sendo o negócio jurídico pactuado anulável (art. 171, II, Código Civil):

Art. 151. A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens.

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Com isso, por mais importante que seja o acordo de colaboração premiada para solucionar crimes que envolvam organizações criminosas complexas, logo de difícil elucidação, a utilização desse instituto deve observar estritamente os requisitos legais.

Os magistrados devem fazer análise minuciosa caso a caso dos termos do contrato avençado e perquirir a voluntariedade do colaborador, buscando se uma eventual prisão provisória decretada teve o condão de coagir a vontade livre do agente, para então homologar os acordos de colaboração entre acusação e defesa.

Só assim teremos um instituto de colaboração premiada eficaz no Brasil, que além de punir os culpados, o faça de maneira totalmente lícita e proporcional, sem precisar restringir a liberdade de ir e vir de nenhum investigado ou acusado com fulcro em fundamentos apócrifos, sem coagir o preso a ter que aceitar como última saída os acordos de colaboração viciando totalmente a sua vontade.

Isso é que se espera do futuro da colaboração premiada no Brasil: o combate aos corruptos e às organizações criminosas dentro do seio da legalidade e constitucionalidade.

CONCLUSÃO

Verificou-se com o presente trabalho que diante do atual estágio da criminalidade organizada no Brasil, foi necessário evoluir a regulamentação dos meios de obtenção de prova do Estado, surgindo a Lei nº 12.850/2013, que inclui em seu artigo 4º as regras legais do instituto da colaboração premiada em casos de organizações criminosas.

Constatou-se que a colaboração premiada, em sua natureza, é meio eficiente para que o Estado elucide crimes e puna criminosos, uma vez que os delatores, em sua maioria, possuem informações com ampla carga de detalhes o que torna o instituto um instrumento para acabar com organizações criminosas complexas.

Analisou-se o instituto da colaboração premiada pelo prisma do direito comparado norte americano e italiano, demonstrando as características, similaridades e diferenças com o direito brasileiro. Ainda, foi percebido o sucesso do instituto especialmente no âmbito da Itália com a Operação Mãos Limpas e o combate à máfia, podendo ser utilizada com parâmetro para sondar os atos da operação Lava Jato brasileira.

Examinou-se ainda as prisões provisórias e sua importância em cooperar com as investigações e persecuções processuais penais, desde que utilizadas de forma correta.

Ainda, foram analisados os requisitos legais de cada espécie de prisão provisória e suas particularidades no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente a origem, a existência ou não de prazos máximos, as hipóteses de aplicação e os diplomas legais que normatizam o manejo dessas prisões.

Notou-se que a falta de prazo estipulado legalmente tem o condão de deturpar o uso das prisões preventivas no Brasil.

Indagou-se sobre a possibilidade da utilização das prisões provisórias com a finalidade encoberta de facilitar os acordos de colaboração com os réus e indiciados, coagindo a vontade livre de uma das partes e maculando o pacto de delação celebrado.

Assim, por mais importante que seja o acordo de colaboração premiada para solucionar crimes que envolvam organizações criminosas complexas, a utilização desse instituto deve observar e respeitar os requisitos legais e os princípios de um Estado Democrático de Direito.

Não obstante, esclareceu-se que a colaboração é uma espécie de negócio jurídico bilateral em que os sujeitos pactuam e acordam cláusulas, sendo que o uso de prisões provisórias para pressionar e ameaçar que uma das partes colabore efetivamente é capaz de ensejar vícios que maculam a voluntariedade do colaborador.

Por isso, os magistrados devem fazer análise minuciosa dos termos do contrato de colaboração avençado e perquirir a voluntariedade do colaborador, buscando se uma eventual prisão provisória decretada teve o condão de coagir a vontade livre do agente para, então, homologar os acordos de colaboração entre acusação e defesa.

Só assim teremos um instituto de colaboração premiada eficaz no Brasil que, além de punir os culpados, faça de maneira totalmente lícita e proporcional, sem usar de artifícios ilegais para restringir a liberdade de locomoção do investigado ou acusado com fulcro em fundamentos apócrifos e sem coagir o preso a ter que aceitar como última saída os acordos de colaboração viciando totalmente a sua livre vontade.

Diante ao exposto, chegou-se à conclusão que o instituto da colaboração premiada é instrumento válido e importante no combate à criminalidade organizada que muito cresce no Brasil.

Apesar disso, ressalvas devem ser feitas no tocante a voluntariedade e livre manifestação de vontade do colaborador, afinal, além da própria Lei nº 12.850/13 elencar como requisito, os vícios do negócio jurídico também devem incidir para analisar os acordos celebrados entre defesa e acusação, uma vez que se nos contratos entre particulares a sua incidência é obrigatória, quanto mais em acordos que versem sobre direitos fundamentais, em especial o futuro da liberdade do agente, para balizar a legalidade e legítima da vontade do colaborador em cooperar com as investigações sem que isso lese seus direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ALVES, Reinaldo Rossano. **Direito processual penal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013. 721 p.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito processual penal: tomo II**. Rio de Janeiro: Campus, 2007.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. 126 p.

BISSOLI FILHO, Francisco. **A sanção penal e suas espécies**. Curitiba: Juruá, 2010. 148 p.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Comentários à Lei de organização criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014. 303 p.

BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 270 p.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BRASIL. **Decreto n. 5.015**, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Brasília, 2004. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 01 ago. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 04 ago. 2017.

BRASIL. **Lei n. 12.403**, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Brasília, 2011. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm#art1>. Acesso em: 04 ago. 2017.

BRASIL. **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. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.html>. Acesso em: 18 ago. 2016.

BRASIL. **Lei nº 12.403**, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm#art1>. Acesso em: 06 ago. 2017.

BRÍGIDO, Carolina. **Rocha Loures acusa PGR de pedir prisão para forçar delação**: para a defesa, os investigadores da Lava-Jato têm usado essa tática de forma reiterada [Internet]. O Globo. Rio de Janeiro, jun. 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/rocha-loures-acusa-pgr-de-pedir-prisao-para-forcar-delacao-21431161#ixzz4p5YZVOZk>>. Acesso em: 06 ago. 2017.

BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação premiada e decisão penal**: da eficiência à integridade. Belo Horizonte: DPlácido, 2016. 206 p.

CANÁRIO, Pedro. **"Lava Jato"**: em parecer, MPF defende prisões preventivas para forçar réus a confessar [Internet]. Consultor Jurídico. São Paulo, nov. 2014a. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-27/parecer-mpf-defende-prisoas-preventivas-forcar-confissoes>>. Acesso em: 06 ago. 2017.

CANÁRIO, Pedro. **Delação forçada**: professores criticam parecer sobre prisões preventivas na "lava jato" [Internet]. Consultor Jurídico. São Paulo, nov. 2014b. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-28/professores-criticam-parecer-prisao-preventiva-lava-jato>>. Acesso em: 06 ago. 2017.

CANÁRIO, Pedro; GALLI, Marcelo. **Um terço dos acusados na operação "lava jato" foram presos, contabiliza MPF** [Internet]. Consultor Jurídico. São Pauli, jan. 2017a. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jan-25/terco-acusados-operacao-lava-jato-foram-presos>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 879 p.

CAPEZ, Fernando; COLNAGO, Rodrigo. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2015. 660 p.

CONGRESSO EM FOCO. **Em manifesto, advogados comparam Lava Jato à inquisição** [Internet]. Brasília, jan. 2016. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/em-manifesto-advogados-comparam-lava-jato-a-inquisicao/>>. Acesso em: 06 ago. 2017.

CONSULTOR JURÍDICO. **Em manifesto contra corrupção, OAB critica prisões para forçar confissão** [Internet]. São Paulo, dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-02/manifesto-anticorrupcao-oab-critica-prisoas-forcar-confissao>>. Acesso em: 06 ago. 2017.

COUTINHO, Mateus. **Justiça nega acesso à delação de Paulo Roberto Costa**. Estadão [Internet]. São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/justica-nega-acesso-a-delacao-de-paulo-roberto-costa/>>. Acesso em: 01 ago. 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Crime organizado**: comentários à nova lei sobre o crime organizado (Lei n. 12.850/13). 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014. 198 p.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 24. ed. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2007.

ESTADÃO. **1/3 das prisões vira delação em Curitiba** [Internet]. Época Negócios. São Paulo, jun. 2017. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2017/06/epoca-negocios-13-das-prisoos-vira-delacao-em-curitiba.html>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

FACCIOLLA, Alexandre; BORLA, Juliana. "**Extorsão de delações**": Sergio Moro mantém preso quem não quis confessar, acusa advogado [Internet]. Consultor Jurídico. São Paulo, nov. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-18/sergio-moro-mantem-presos-quem-nao-quis-confessar-acusa-advogado>>. Acesso em: 06 ago. 2017.

FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal: a constituição penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. 179 p.

FERRO, Ana Luiza Almeida. **Crime organizado e organizações criminosas mundiais**. Curitiba: Juruá, 2009. 703 p.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013**. Salvador: JusPODIVM, 2015. 494 p.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 627 p.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 447 p.

LAMY, Anna Carolina Pereira Cesarino Faraco. **Reflexos do acordo de leniência no processo penal: a implementação do instituto ao direito penal econômico brasileiro e a necessária adaptação ao regramento constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. 226 p.

LEMOS, Bruno Espiñera. **Delação premiada e prisão preventiva: (não estamos em Berlim)** [Internet]. Canal ciência criminal. Porto Alegre, 2016. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/delacao-premiada-e-prisao-preventiva-nao-estamos-em-berlim/>>. Acesso em: 07 ago. 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015a. 982 p.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 3. ed. rev. ampl. Salvador: JusPODIVM, 2015b. 1826 p.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. 436 p.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 1394 p.

MACHADO, Luís Henrique Alves. **A prisão preventiva sob a perspectiva do Direito Alemão** [Internet]. JOTA. São Paulo, fev. 2015. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/prisao-preventiva-sob-perspectiva-direito-alemao-24022015>>. Acesso em: 07 ago. 2017.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Crime organizado**. 2. ed. São Paulo: Método, 2016. 336 p.

MENDONÇA, Ana Paula Gadelha. **A aplicabilidade da delação premiada na nova lei de crime organizado (Lei 12.850/13)**. 2014. 22 f. Artigo científico (Mestrado) - Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014.

Disponível em: <

http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2014/trabalhos_2014/AnaPaulaGadelhaMendonca.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2016

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à Lei de combate ao crime organizado: Lei nº 12.580/13**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 112 p.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. 495 p.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Lava Jato em números** [Internet]. Brasília, jul. 2017. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-na-1a-instancia/resultados/a-lava-jato-em-numeros>>. Acesso em: 06 ago. 2017.

MORO, Sérgio Fernando. Considerações sobre a operação Mani Pulite. **Revista CEJ**. Brasília, n. 26, p. 56-62, jul./set. 2004. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/625/805>>. Acesso em: 07 ago. 2017.

NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno**. Curitiba: Juruá, 2006. 271 p.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. **A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a plea bargaining norte-americana e suas traduções no âmbito da civil law**. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, 2014. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14542/15863>>. Acesso em: 05 jul. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 2. 912 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão provisória e delação premiada: compatíveis?** [Internet]. GENJurídico. São Paulo, jun. 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/06/06/prisao-provisoria-e-delacao-premiada-compativeis/>>. Acesso em: 06 ago. 2017.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2014. 1067 p.

PIMENTA, Luciana. Audiência de custódia: o que é e como funciona [Internet].

Migalhas. São Paulo, 23 maio 2016. Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI239559,41046-Audienc>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

- R7 NOTÍCIAS. **Prisão de Loures é para forçar delação, diz advogado** [Internet]. São Paulo, jun. 2017. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/prisao-de-loures-e-para-forcar-delacao-diz-advogado-03062017>>. Acesso em: 06 ago. 2017.
- RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 1151 p.
- SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. Salvador: JusPODIVM, 2016. 208 p.
- SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/2013**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 168 p.
- SUANNES, Adauto. **Os fundamentos éticos do devido processo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 328 p.
- TARTUCE, Flávio. **Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2015. 768 p.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado: volume I**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- TRINDADE, André Karam; STRECK, Lenio Luiz. **"O passarinho pra cantar precisa estar preso". Viva a inquisição!** [Internet]. Consultor Jurídico. São Paulo, nov. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-29/diario-classe-passarinho-para-cantar-estar-presos-viva-inquisicao#author>>. Acesso em: 06 ago. 2017.
- TURESSI, Flavio Eduardo. Breves apontamentos sobre crime organizado, delação premiada e proibição da proteção penal insuficiente. **Revista Jurídica ESMP**. São Paulo, v. 3, p. 229-246, 2013.
- VILLA, Marco Antônio. **Mensalão: o julgamento do maior caso de corrupção da história política brasileira**. São Paulo: LeYa, 2012. 392 p.