



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

LÍSIA AGUIAR TAQUARY ALVARENGA

**A (I)LEGITIMIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA EM FACE DA
PRISÃO CAUTELAR DO COLABORADOR**

BRASÍLIA

2019

LÍSIA AGUIAR TAQUARY ALVARENGA

**A (I)LEGITIMIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA EM FACE DA
PRISÃO CAUTELAR DO COLABORADOR**

Artigo apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – (FAJS) do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB)

Orientador: Prof.^o Dr. José Carlos Veloso Filho

BRASÍLIA

2019

LÍSIA AGUIAR TAQUARY ALVARENGA

**A (I)LEGITIMIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA EM FACE DA
PRISÃO CAUTELAR DO COLABORADOR**

Artigo apresentado como requisito para
obtenção do título de Bacharel em Direito
da Faculdade de Direito da Faculdade de
Ciências Jurídicas e Sociais – (FAJS) do
Centro Universitário de Brasília
(UniCEUB)

Brasília, _____ de _____ de 2019.

Banca Examinadora

Prof. José Carlos Veloso Filho, Dr.

Prof. Dr.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho, primeiramente, ao meu querido avô Sebastião Borges Taquary, minha maior inspiração quanto à dedicação e persistência. Aos meus pais Josias e Ângela que são minha base e proteção. Às minhas irmãs Amanda Luiza e Ludmila pelo apoio e compreensão. À Zoé pelo amor e carinho.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, José Carlos Veloso Filho, que me acompanha desde o 7º semestre e influenciou minha dedicação ao estudo do Direito Penal. À equipe criminal do Mudrovitsch Advogados, na pessoa de Jessika Castañon, pelos ensinamentos enriquecedores e amizade sincera. Aos meus amigos Thays Babilônia, Bruna Leão, Carolina Azevedo e Thiago Eufrásio que tornaram o ambiente acadêmico mais leve e agradável durante esses 5 anos. Às minhas amigas Ana Luisa Xavier, Isadora Naves e Ana Elisa Ribeiro que viram esse sonho se tornar realidade. Aos demais familiares e amigos pela compreensão nas ausências. O meu sincero e imenso obrigado a cada um que me ajudou nesta jornada

"A experiência mostrou que a prisão, ao contrário do que se sonhou e desejou, não regenera: avilta, despersonaliza, degrada, vicia, perverte, corrompe e brutaliza".

Ministro Evandro Lins e Silva.

A (I)LEGITIMIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA EM FACE DA PRISÃO CAUTELAR DO COLABORADOR

Lísia Aguiar Taquary Alvarenga¹

RESUMO

Recentemente o instituto processual recebeu destaque significativo no âmbito da operação “Lava-Jato”, embora a possibilidade de aplicação de prêmios não é de todo nova no nosso ordenamento jurídico. É possível observar que muitos acordos foram celebrados com o acusado preso provisoriamente. Desse modo, tem como objetivo analisar se o acordo de colaboração premiada celebrado nessa situação é legítimo, tendo em vista a voluntariedade como requisito indispensável para celebração do acordo, bem como, aprofunda a questão sobre possível mitigação do exercício do direito de defesa. Por fim, aponta a ausência na legislação brasileira de dispositivo de ordem processual quanto ao procedimento a ser utilizado e à valoração probatória das declarações prestadas pelos colaboradores. O presente artigo adota o método dedutivo, a partir da análise dialética de entendimentos doutrinários, artigos jurídicos, posicionamento jurisprudencial, realizando a análise da lei pátria acerca do tema, bem como, a Lei nº 12.850/2013, o Código Penal e o Código de Processo Penal. Utilizando ainda uma abordagem qualitativa, portanto, constitui o presente trabalho uma revisão bibliográfica da temática proposta, analisando seus aspectos e consequências legais, bem como a reflexão sobre o seu valor probatório, e como é aplicado no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Direito processual penal. Colaboração premiada. Prisão cautelar. Voluntariedade. Valor probatório.

Abstract: Recently the procedural institute has received significant prominence in the context of the “Lava Jato” operation, although the possibility of applying awards is not entirely new in our legal system. It can be observed that many agreements were made with the accused provisionally arrested. Thus, it aims to analyze whether the award-winning collaboration agreement entered into in this situation is legitimate, in view of voluntariness as an indispensable prerequisite for the conclusion of the agreement, and deepens the question of possible mitigation of the exercise of the right of defense. Finally, it points out the absence in the Brazilian legislation of procedural order regarding the procedure to be used and the probative valuation of the statements made by employees. This article adopts the deductive method, based on the dialectical analysis of doctrinal understandings, legal articles, jurisprudential positioning, performing the analysis of the homeland law on the subject, as well as Law nº 12.850 / 2013, the Penal Code and the Code of Criminal proceedings. Using a qualitative approach, therefore, the present work constitutes a literature review of the proposed theme, analyzing its legal aspects and consequences, as well as the reflection on its probative value, and how it is applied in the Brazilian legal system.

¹ Bacharel em Direito. E-mail: lisiataquaryalvarenga@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo se destina a analisar o instituto processual da colaboração premiada com enfoque quanto à legitimidade da voluntariedade do acusado para celebração de acordo tendo em vista sua prisão cautelar (preventiva ou temporária). O instituto da delação premiada consiste em um benefício concedido ao acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às autoridades informações eficazes, capazes de contribuir para a resolução do crime.²

A esse respeito, é possível observar que esse tema é recorrente dentro ou fora do meio jurídico, sendo constantemente objeto de notícias, inclusive em casos de grande repercussão, como aqueles decorrentes da Operação “Lava-Jato”.

Preliminarmente, cabe analisar o instituto da colaboração premiada, sua origem no Direito Pátrio, todo o procedimento para a celebração do acordo de colaboração, os prêmios legais que podem ser concedidos, os requisitos para a delação ser válida e os resultados esperados. As fases processuais do acordo de colaboração premiada e os direitos do colaborador.

Em seguida, o artigo abordará os aspectos fundamentais sobre os diplomas legais que legitimam o instituto da colaboração premiada, destacando a sua natureza jurídica e o valor probatório na sentença penal condenatória, bem como sobre a incidência da regra da corroboração, prevista na lei das organizações criminosas, buscando identificar se a colaboração premiada é apreciada como força incriminatória ou mera prova instrutória.

O objetivo principal do artigo é aprofundar a discussão sobre possível validade no acordo de colaboração premiada celebrado com acusado preso provisoriamente à luz do art. 4º, *caput*, da Lei nº 12.850/2013, bem como se há mitigação do exercício do direito de defesa diante de uma situação extremamente

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (6. Turma).Habeas Corpus. **HC 174.286/DF**. Informativo 495. Confissão. Delação premiada. Colaboração eficaz. Impetrado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Paciente: Guilherme dos Santos Pereira. Relatoria: Min. Sebastião Reis Júnior. 10 de abril de 2012. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0495.rtf. Acesso em: 27 set. 2018.

delicada para o acusado. Nesse sentido, o magistrado deve ter precaução para que a colaboração premiada não ofenda o sistema acusatório ou impossibilite o pleno exercício do direito de defesa.

Ressalta-se que essa força repressiva encontra profunda divergência na doutrina e jurisprudência em vigor. Tal divergência se faz evidente no fato de que o sistema processual penal brasileiro é essencialmente acusatório recepcionado por princípios democráticos, de modo que a colaboração premiada não pode incorrer em desequilíbrio entre as partes.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Aspectos do histórico legislativo da colaboração premiada

Antes do advento da Lei nº 12.850 de 2 de agosto de 2013, a prática de beneficiar o réu que colabora com a justiça já poderia ser encontrada de forma esparsa para determinados crimes no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, na Lei nº 7.492/1986 que trata dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, após a alteração imposta pela Lei nº 9.080/1995, a penalização do controlador e administrador de instituição financeira que fossem cometidos em quadrilha ou coautoria, o qual o coautor ou o partícipe através da confissão espontânea, revelando à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa, será aplicada a causa de diminuição de pena de um a dois terços, conforme artigo 25, § 2º, do referido diploma legal.

Também, na Lei nº 8.137/1990 que trata dos crimes contra a ordem tributária e econômica e contra as relações de consumo, também faz alusão a uma delação premiada para quem fornece informações sobre o fato e a autoria ao Ministério Público, conforme dispõe o artigo 16:

Art. 16. Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público nos crimes descritos nesta lei, fornecendo-lhe por escrito informações sobre o fato e a autoria, bem como indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.

Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.³

Pouco tempo depois, a Lei nº 9.269, de 2 de abril de 1996 dá nova redação ao § 4º do artigo 159, do Código Penal e do artigo 7º da Lei dos Crimes Hediondos, que dispõe sobre o delito de extorsão mediante sequestro com concurso de agentes, prevê a possibilidade de redução da pena de um a dois terços para o concorrente que denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado.

Essa alteração do legislador, claramente, procura prestigiar o coautor do crime de extorsão mediante sequestro que se arrepende no decorrer da execução do crime, pois não é viável a aplicação do arrependimento posterior (artigo 16, do Código Penal), tendo em vista que um dos requisitos objetivos desse instituto é a ausência de violência ou grave ameaça à pessoa.

Diante disso, a solução do legislador foi justamente inserir a causa de diminuição de pena do § 4º, do artigo 159, do Código Penal e artigo 7º da Lei dos Crimes Hediondos como uma espécie de prêmio para o delator.

É possível observar, ainda, traços de uma delação premiada na Lei nº 9.613/1998, que trata da lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, em seu artigo 1º, § 5º, o qual há a possibilidade de uma única autoria. Senão, vejamos:

Art. 1º. Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal
§ 5º. A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.⁴

³ BRASIL. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm. Acesso em: 2. set. 2019.

⁴ BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos

Vale destacar, também, que em 2012 entrou em vigor a Lei nº 12.683, que alterou a Lei nº 9.613/1998 com o intuito de “tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro”.

O Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas, previsto na Lei nº 9.807/1999, aborda o método a ser utilizado para proteção do réu que opte em colaborar com a justiça:

Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

- I - A identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;
- II - A localização da vítima com a sua integridade física preservada;
- III - A recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.⁵

Quanto a condenação, o artigo 14 dispõe que o condenado terá pena reduzida de um a dois terços, além da aplicação do benefício das medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.⁶

nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm. Acesso em: 2. set. 2019.

⁵ BRASIL. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999**. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9807.htm. Acesso em: 2. Set. 2019.

⁶ Art. 15. Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.

§ 1º Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos.

§ 2º Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8º desta Lei.

§ 3º No caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados. BRASIL. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999**. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao

De acordo com a corrente majoritária da doutrina, a qual se filia Luiz Flávio Gomes⁷ e Damásio de Jesus⁸, entende que os resultados dos incisos I, II e III do artigo 13 da Lei nº 9.807/1999 não são cumulativos, pois caso contrário cria-se uma restrição não prevista na Lei, em clara afronta ao princípio da reserva legal.

A Lei que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD, Lei nº 11.343/2006, também traz características de uma delação premiada em seu artigo 41, em que o “indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime [...] no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços. ”

Por fim, pode-se observar que leis anteriores já previam a colaboração premiada, abordando desde as consequências penais para o colaborador, como a redução ou até mesmo isenção da pena e estipula os requisitos para a sua aceitação.

Contudo, nenhum desses dispositivos legais previa um procedimento específico a ser adotado, causando uma certa insegurança àquele que desejasse colaborar. Porém, visto que no Direito Penal o procedimento é uma garantia e levando em consideração que uma ação que exceda a previsão legal possa atingir bens jurídicos tutelados relevantes, como a liberdade. Assim, surge a necessidade de criação de uma lei que tratasse especificamente desse assunto.

processo criminal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9807.htm. Acesso em: 2. Set. 2019.

⁷GOMES, Luiz Flávio. **Lei de proteção a vítimas e testemunhas: primeiras considerações**. Justiça Penal 7. São Paulo: RT, 2000, p. 366.

⁸JESUS, Damásio E. de. **Perdão Judicial – Colaboração Premiada**. Boletim do IBCrim. Ano 7, n. 82, p. 5.

2.2 Aspectos jurídicos pertinentes sobre a Lei nº 12.850/2013

Passa-se a analisar agora como funciona o instituto da colaboração premiada à luz da Lei nº 12.850/2013.

A lei dispõe que o momento para a colaboração pode ser utilizado em qualquer fase da persecução penal, ou seja, durante a investigação criminal, durante o curso do processo e mesmo após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (art. 3º, I).

Importante elucidar que a colaboração pode ou não implicar em delação, pois, conforme previsto no art. 4º, incisos I a V, esta é apenas um de seus objetivos. Desse modo, o mais relevante para a persecução penal é atingir o resultado da colaboração e não o momento em que o acordo venha a ocorrer.

Consoante com a lei, existem dois requisitos cumulativos para que a colaboração seja considerada válida: a voluntariedade do colaborador e a efetividade da colaboração.

Quanto ao primeiro requisito, segundo a doutrina ato voluntário é aquele que nasce da sua livre vontade, desprovido de qualquer tipo de constrangimento, pressão ou coação, ainda que não tenha sido do agente a iniciativa do acordo.

Assim, o acordo de colaboração pode ser espontânea, quando a iniciativa partir do próprio colaborador, ou provocada, quando o mesmo tenha sido aconselhado e incentivado por terceiros, como por exemplo, delegado de polícia, Ministério Público ou defensor⁹.

Vale destacar que há imenso debate jurídico no tocante a voluntariedade do preso cautelar, conforme será aprofundado mais adiante no presente artigo.

⁹ O advogado tem um papel relevante na colaboração premiada. Pode auxiliar seu cliente nas tratativas do acordo, examinar as múltiplas facetas do que vier a ser ajustado, encontrar a melhor estratégia, bem como ser o fiscal do acordo.

Quanto ao segundo requisito, a colaboração há de ser efetiva. Nesse ponto, o legislador visa que o conteúdo dissertado pelo colaborador produza efeitos concretos para que o crime, seus outros autores e que as suas demais circunstâncias possam ser de fato esclarecidos.

Portanto, a lei dispõe sobre os elementos que devem ser levados em consideração para se auferir a efetividade da colaboração. Assim, a efetividade será concretizada alçando os seguintes resultados:

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

Além dos requisitos acima, a lei estabelece ainda outros elementos que devem ser considerados para a concessão do benefício: a personalidade¹⁰ do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração, conforme previsto no art. 4º, § 1º.

Assim, quanto à legitimidade, os termos dos acordos são negociados entre o investigado/acusado (de forma espontânea ou provocado pelas autoridades), através de um pedido formal por seu advogado (§ 7º e § 9º, do art. 4º), o delegado de polícia e/ou Ministério Público (art. 4º, § 2º).

¹⁰ No tocante à personalidade do colaborador, o STF, no HC 127483, decidiu que: seria inócuo ou encontraria rara aplicação caso fosse voltado apenas a agentes de perfil psicológico favorável. Desse modo, a personalidade do agente constitui vetor a ser considerada no estabelecimento das cláusulas do acordo de colaboração, notadamente a 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). BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Habeas Corpus 127483/PR**. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Coator: Relator da PET 5244 do STF. Relatoria: Min. Dias Toffoli. 27 de agosto de 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308597935&ext=.pdf>. Acesso em: 2 set. 2019.

Portanto, não há presença do juiz na fase de negociação do acordo de colaboração, conforme o § 6º, do art. 4º. Com efeito, esta é a melhor medida para preservar a imparcialidade do juiz, isto porque se o magistrado participasse da negociação seria impossível depois descartar mentalmente as informações dos quais tomou conhecimento.

Por outro lado, não afasta a possibilidade que venha este a não homologar o acordo, conforme o § 8º¹¹.

Ainda no tocante ao § 6º, pode-se dizer que o acordo é um verdadeiro contrato, devendo aduzir as condições propostas, negociadas e estabelecidas pelas partes. Será firmado necessariamente por escrito e conter o relato da colaboração e seus possíveis resultados, as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia, com especial atenção ao registro de cláusula que trate dos desdobramentos do ajuste em caso de descumprimento do acordo, sendo imprescindível a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor.

Posteriormente, o acordo deve ser assinado pelo representante do Ministério Público ou delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor, e se for o caso, também constar a especificação das medidas de proteção ao próprio colaborador e à sua família.

Por fim, há o registro das negociações por meio escrito ou audiovisual (§ 13, do art. 4º), seguida da elaboração de termo por todos assinado e em seguida remetido ao juízo competente para homologação.¹²

¹¹ § 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto. BRASIL. **Lei nº 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 3 set. 2019.

¹² Segundo NUCCI, o termo de colaboração deve ser autuado em apartado “como um autêntico incidente do inquérito ou do processo, para que possa ser rigorosamente distribuído a um juiz, nos termos do art. 7º da Lei nº 12.850/2013. Entretanto, somente se distribui esse incidente caso o inquérito ainda não possua juiz certo (ou processo). Se assim for, respeita-se, por prevenção, o magistrado competente, dirigindo-se o pedido de homologação do acordo. Há que se preservar o conteúdo incidente, de modo que tudo deve ser ‘envelopado’, longe das vistas dos servidores do cartório (policial ou judicial), encaminhando-se diretamente ao juiz (art. 7º, § 1º, da Lei 12. 850/2013)”. NUCCI, Guilherme de Souza, **Leis Penais e Processuais comentadas**. 8ª ed., rev, atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 695, v.2, p. 698.

O juiz deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, ouvir o colaborado na presença do seu defensor sob sigilo (art. 4º, §7º).

É imprescindível que o acordo deva especificar o benefício a ser concedido ao colaborador. De acordo com o art. 4º, *caput*, o juiz, a requerimento das partes, poderá conceder o perdão judicial, a redução em até dois terços ou a substituição da pena, ou, ainda, a progressão do regime, ainda que ausentes os requisitos objetivos do art. 112 da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/1984), no caso de acordo posterior à sentença, vide § 5º.

No que tange ao princípio da obrigatoriedade da ação penal¹³, o art. 4º, § 4º, I e II prevê a possibilidade do Ministério Público deixar de oferecer a denúncia se o colaborador não for o líder da organização criminosa ou for o primeiro a prestar efetiva colaboração.

Vale destacar, ainda, que não há empecilho em adotar outros benefícios além daqueles expressamente previstos em lei, tendo em vista o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, desde que não afronte o ordenamento jurídico e esteja dentro do marco de razoabilidade, é possível sejam ofertados e eventualmente aplicados.¹⁴

De acordo com o § 14 do art. 4º, o colaborador que aceita a colaboração premiada deve se comprometer a dizer sempre a verdade e, ainda, renunciar seu direito ao silêncio, e se caso omitir informações seletivamente ou prestar informações falsas corre o risco de ter o acordo cancelado.

¹³ Art. 42: “O Ministério Público não poderá desistir da ação penal.” BRASIL. **Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso: 2 set. 2019.

¹⁴ Nesse sentido, o TRF4: BRASIL. Tribunal Regional Federal a 4ª Região (7. Turma). **Correição Parcial 200904000350464/PR**. Delação premiada. Limites legais. Extrapolações admitidas em favor do cidadão. Controle. Procedimento. Requerente: Ministério Público Federal. Recorrido: Juízo Substituto da VF e JEF de Francisco Beltrão. Relatoria: Des. Federal Néfi Cordeiro, 12 de novembro de 2009. Disponível em: https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=3095421&hash=59817d40acaac500d961b731c175916f. Acesso em 4 de set. 2019.

Desse modo, caso o acordo seja homologado, o colaborador deverá dar ao juiz informações pertinentes sobre o caso em que está envolvido e as quais sejam suscetíveis de confirmação pelas autoridades.

Assim, caso a narrativa do colaborador não acrescente novidades às investigações, o pseudo-colaborador poderá perder seus benefícios, inclusive o juiz pode aumentar a sua condenação e ainda processá-lo por delação caluniosa¹⁵.

Noutro giro, a lei também prevê alguns direitos ao colaborador. Nesse sentido, o art. 5º dispõe que é franqueado ao colaborador usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica (Lei nº 9.807/1999), bem como ter o nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservadas, além de ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes.

É direito do colaborador, também, participar das audiências¹⁶ sem contato visual com os outros acusados e não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito¹⁷ (incisos IV e V, do art. 5º).

Além disso, é permitido ao colaborador cumprir pena em estabelecimento prisional diverso dos demais corréus ou condenados (inciso VI, do art. 5º).

¹⁵ Art. 339: "Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente:" Pena: Reclusão, de 2 a 8 anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto.

§ 2º - A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção." BRASIL. **Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso: 2 set. 2019.

¹⁶ O colaborador poderá ser ouvido a qualquer tempo, mesmo depois de homologado o acordo, ou, ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, conforme art. 4ª, § 9º e § 12. **Lei nº 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 3 set. 2019.

¹⁷ Art. 18: "Revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador, sem sua prévia autorização por escrito: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa." **Lei nº 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 3 set. 2019.

Ademais, as informações trazidas pelo colaborador devem ser mantidas a certa distância do julgador. Podendo, apenas, questionar o delator sobre os termos do acordo se ele o fez por vontade própria, não cabendo ao juiz fazer nenhuma pergunta sobre os fatos e adentrar no mérito do acordo, isto porque as declarações trazidas pelo colaborador são meios de obtenção de prova e, certamente, podem influenciar o magistrado antes do julgamento.

2.2.1 Aspectos jurídicos pertinentes sobre a colaboração premiada como meio de prova

Um dos pontos mais relevantes da discussão é sobre a natureza probatória da colaboração premiada, visto que a Lei nº 12.850/13 dispõe no art. 3º, caput, que os acordos cooperativos são “meio de obtenção de prova.”¹⁸

Segundo o Supremo Tribunal Federal, a colaboração não constitui meio de prova propriamente dito, mas técnica hábil para adquirir objetos materiais, indícios ou vestígios inerentes aos fatos criminosos que possuam capacidade probatória.¹⁹

Portanto, o colaborador se obriga apenas a confessar os fatos criminosos e, por consequência, abrir mão do direito ao silêncio com o propósito de fornecer informações objetivamente eficazes para a consecução da persecução criminal.²⁰

Nessa linha, a Suprema Corte consolidou o entendimento no sentido de que:

¹⁸ Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

I - colaboração premiada; ” **Lei nº 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 3 set. 2019.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Habeas Corpus 127483/PR**. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Coator: Relator da PET 5244 do STF. Relatoria: Min. Dias Toffoli. 27 de agosto de 2015. p. 21. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308597935&ext=.pdf>. Acesso em: 2 set. 2019.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Recurso em Habeas Corpus 69.988/RJ**. Corrupção passiva e peculato. Crime militar. Colaboração premiada. Justiça castrense. Impossibilidade de aplicação do instituto. Recorrente: Artur Cruz Junior e Outros. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relatoria: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 25 de outubro de 2016, p.7-8. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201601054050&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 2 set. 2019.

[...] o acordo de colaboração não se confunde com os depoimentos prestados pelo agente colaborador. Enquanto o acordo de colaboração é meio de obtenção de prova, os depoimentos propriamente ditos do colaborador constituem meio de prova, que somente se mostrarão hábeis à formação do convencimento judicial se vierem a ser corroborados por outros meios idôneos de prova.²¹

Importante ressaltar que a prova é um desdobramento do direito de ação e de defesa, constituindo-se em um direito subjetivo, de natureza constitucional, que se destina a reconstruir ou estabelecer a verdade dos fatos.²²

Segundo Pacelli, a prova judiciária tem o objetivo de reconstruir os fatos investigados no processo, aproximando-os, com a maior coincidência possível, da verdade dos fatos ocorridos no tempo e espaço.²³

Desse modo, a prova é um meio instrumental utilizado pelas partes, durante o processo, para comprovar os fatos alegados, por cada uma delas, despontando como desdobramento do exercício dos direitos de ação e de defesa.²⁴

Em matéria de prova, cabe a diferenciação entre as seguintes noções terminológicas²⁵:

- (i) Fonte de prova
- (ii) Meio de prova
- (iii) Elemento de prova
- (iv) Resultado probatório e;
- (v) Meio de obtenção de prova

Segundo Badaró, a fonte de prova é anterior ao processo. Vejamos:

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Habeas Corpus 127483/PR**. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Coator: Relator da PET 5244 do STF. Relatoria: Min. Dias Toffoli. 27 de agosto de 2015. p. 21. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308597935&ext=.pdf>. Acesso em: 2 set. 2019.

²² RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**, 24. São Paulo: Atlas, 2016, p. 469.

²³ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 20. São Paulo: Atlas, 2016, p. 329.

²⁴ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**, 24. São Paulo: Atlas, 2016, p. 464.

²⁵ MARQUES, Antonio Sergio Peixoto. A colaboração premiada: um braço da justiça penal negociada. **Revista Magister de Direito Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 60, p. 32-66, jun./jul.2014. p. 40.

A fonte de prova é tudo que é idôneo a fornecer resultado apreciável para a decisão do juiz, por exemplo, uma pessoa, um documento ou uma coisa. As fontes de provas são anteriores ao processo (por exemplo, alguém que viu um acidente é testemunha do acidente, mas o meio de prova somente o ocorrerá se houver um depoimento judicial dessa testemunha).²⁶

O elemento de prova, nessa perspectiva, “é o dado bruto que se extrai da fonte de prova, ainda não valorado pelo juiz”²⁷. O resultado probatório, por sua vez, “é a conclusão do juiz sobre a credibilidade da fonte e a atendibilidade do elemento obtido.”²⁸

Nesse sentido, Farias afirma que a colaboração encontra amparo na ordem constitucional, de modo que não consiste em meio de prova, mas em instrumento de obtenção de prova.²⁹

Contudo, se a colaboração premiada fosse considerada meio de prova, “teria um elevado e desmedido peso na persecução criminal, influenciando diretamente na autoria e materialidade da infração penal e, acima de tudo, no livre convencimento motivado do magistrado, afrontando, pois, o sistema acusatório.”³⁰

Diante da recente e notória decisão da 2ª Turma da Suprema Corte, ao julgar o agravo regimental no HC nº 157.627³¹, de relatoria do Ministro Edson Fachin, reconheceu, por maioria, a nulidade da sentença proferida na ação penal 5035263-15.2017.404.7000/PR, bem como os atos processuais subsequentes ao encerramento da instrução processual, assegurando ao paciente, por consequência, o direito de oferecer novamente seus memoriais escritos após o decurso do prazo oferecido aos demais réus colaboradores.

²⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 4. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2016, p. 386.

²⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 4. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2016, p. 386.

²⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 4. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2016, p. 386.

²⁹ FARIAS, Valdoir Bernardi de. Delação premiada: constitucionalidade, aplicabilidade e valoração. *In*: BORTOLOTTI, José Carlos Kraemer; AMARO, Luciane Drago (org). **Temas contemporâneos de direito**. São Paulo: Méritos, 2009. p. 135-158. p. 153.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2.Turma). **Habeas Corpus 157.627/PR**. A Turma, por maioria, conheceu do habeas corpus, vencido, no ponto, o Ministro Relator e, no mérito, também por maioria, deu provimento ao agravo regimental e concedeu a ordem em favor do paciente. Paciente: Aldemir Bendine. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relatoria: Min. Edson Fachin. 27 de agosto de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5472232>. Acesso em: 12 set. 2019.

A condenação se deu no âmbito da operação Lava Jato, em sentença proferida no ano de 2018 pelo então juiz Sérgio Moro. Ocorre que na instrução processual, o magistrado concedeu o mesmo prazo ao Aldemir Bendine, ex-presidente da Petrobras e aos delatores da Odebrecht para apresentarem alegações finais, violando, portanto, o princípio da ampla defesa.

Assim, prevaleceu o entendimento dos ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia, que votaram no sentido de anular sentença proferida em 1ª instância.

Nesse caso, é sublime a afirmação do Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, de que o acusado delator adere à acusação, incriminando os demais membros da organização, em prol do recebimento das sanções premiais pactuadas. Justamente por isso, é preciso assegurar o efetivo contraditório ao delatado por meio de sua manifestação em momento posterior à manifestação do réu colaborador.³²

Todavia, inexistente previsão legal expressa na Lei nº 12.850/13, tão pouco no Código de Processo Penal a respeito da ordem de manifestações de réu colaborador e réu delatado. Nesse sentido corrobora André Luís Callegari e Raul Marques Linhares:

[...] entendemos ser primordial o reconhecimento de que a lei é incapaz de antever as mais diversas situações práticas possíveis (o próprio conhecimento humano é desprovido de tamanha capacidade previsional) e de que o processo penal é mais do que previsão legal objetiva; é, também, sistema, princípio. Portanto, quando se afirma que se deve garantir ao delatado o pronunciamento em momento posterior à manifestação do delator, em respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, não se está fazendo referência a um rol taxativo de situações expressamente disciplinadas em artigo de lei. Trata-se de um imperativo principiológico a determinar um padrão de conduta processual (nesse caso, por exemplo, que tenha o delatado a oportunidade de confrontar toda a carga acusatória que contra ele seja dirigida).³³

³² CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Delatados devem falar por último no processo penal. 2 de set de 2019. **Consultor jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-02/opinio-delatados-falar-ultimo-processo-penal>. Acesso em: 18. set. 2019.

³³ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Delatados devem falar por último no processo penal. 2 de set de 2019. **Consultor jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-02/opinio-delatados-falar-ultimo-processo-penal>. Acesso em: 18. set. 2019.

Assim, não há que se falar em colaboração premiada como meio de prova, e sim, como meio de obtenção de prova. Devendo ser submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa na fase instrutória da persecução penal. Ademais, os meios de prova são elementos que somente serão suficientes à formação do convencimento do juiz se vierem a ser corroborados por outros meios idôneos de prova.

3.3 Aspectos da voluntariedade como requisito de legitimidade da colaboração premiada: Como alguém submetido ao cárcere cautelarmente pode preservar sua voluntariedade?

No tocante ao caráter personalíssimo da colaboração premiada está presente a voluntariedade do colaborador como requisito fundamental para a celebração do acordo, conforme preconiza o art. 4º, *caput*, da Lei nº 12.850/2013.³⁴

Desse modo, a voluntariedade é pressuposto essencial para concretização da justiça criminal consensual, sendo ela crucial para justificar o afastamento de determinadas garantias constitucionais.³⁵

Insta esclarecer que essa interferência alheia não deve malucrar o livre-arbítrio do acusado. A delação deve ser fruto da livre manifestação pessoal do delator, sem sofrer qualquer tipo de coação física, moral ou mental.³⁶

Importante ressaltar, aqui, que a prisão durante o curso do processo penal tem sempre caráter excepcional, cabível apenas se presentes os requisitos do

³⁴ MANDARINO, Renan Posella. Análise crítica da natureza jurídica da colaboração premiada. *In*: GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella. (org.). **Colaboração premiada: novas perspectivas para o sistema jurídico-penal**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 383-421.

³⁵ MANDARINO, Renan Posella. Análise crítica da natureza jurídica da colaboração premiada. *In*: GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella. (org.). **Colaboração premiada: novas perspectivas para o sistema jurídico-penal**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 383-421.

³⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentário à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 119.

art. 312, do Código de Processo Penal ou, ainda, sendo uma das hipóteses de prisão temporária disciplinada pela Lei nº 7.960/89.

A maior parte da doutrina sustenta que há banalização do uso da prisão provisória (temporária ou preventiva) como meio de induzir um acordo de colaboração premiada e, por consequência, o êxito do interesse público frente à criminalidade econômico-financeira organizada.

Ademais, determinada corrente doutrinária também argumenta que não é possível admitir a colaboração premiada proveniente de um imputado preso, isto porque este pelo próprio fato de estar preso já está sofrendo algum tipo de coação.

Neste sentido afirma Gustavo Badaró³⁷:

Voluntário advém do latim *voluntarius*, a, um, significando “que age por vontade própria”. Um agir voluntário é, portanto, um ato que se pode optar por praticar ou não. É atributo de quem age apenas segundo sua vontade. Ou, definindo negativamente: voluntário é o agir que não é forçado.

Por outro lado, que prisão é coação, é o que diz a própria Constituição, assegurando o habeas corpus para quem sofre “coação em sua liberdade de locomoção”, de modo ilegal.

Com opinião semelhante a respeito do estado de perigo, corroboram Bruno Espíñera Lemos e Felipe Machado Caldeira que “é neste campo que reside o estudo da delação premiada realizada por um acusado preso: será que a sua vontade interna representa aquela declarada nos termos do acordo de colaboração premiada? Tudo indica que não.”³⁸

Ainda, nesse sentido, elucidam Guido Ferolla e João Francisco Neto:

³⁷ BADARÓ, Gustavo. Quem está preso pode delatar? 23 jun 2015. **JOTA**. Disponível em: <https://pt.scribd.com/doc/311381311/BADARO-Gustavo-Quem-Esta-Preso-Pode-Delatar-jota-Copiar>. Acesso em: 30.ago.2019.

³⁸ ESPIÑERA LEMOS, Bruno; CALDEIRA, Felipe Machado. Delação Premiada de acusado preso. In: ESPIÑERA LEMOS, Bruno; CALDEIRA, Felipe Machado (org.) Delação Premiada. **Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello**. Belo Horizonte. D'PLACIDO. 2016. p. 86.

Como falar, então em voluntariedade de uma pessoa que se encontra presa, muitas vezes em condições desumanas? Parece clara a ausência do requisito legal para efeito de colaboração premiada, de modo que a legislação em vigor deveria ser alterada, como já se pretende, proibindo-se que pessoas presas firmem acordos deste jaez com o Ministério Público.³⁹

Há quem sustente também, dentro dessa corrente doutrinária, que no momento da celebração do acordo de colaboração surge obrigações e deveres entre as partes, tal como um negócio jurídico e, justamente por isso, as regras atinentes à validade dos negócios jurídicos podem e devem ser aplicadas no momento de reconhecimento da voluntariedade da manifestação de vontade do colaborador.

À vista disso, valem-se as normas de direito civil, incidindo o estado de perigo presente no art. 156 do Código Civil⁴⁰, na qual a declaração é nula por vício insuperável na manifestação de vontade.⁴¹

Mandarino, ao tratar do assunto, chama a atenção ao uso de prisões cautelares como instrumento incitador para a celebração de acordo de colaboração premiada:

Fazendo com o que a liberdade sirva de elemento chave para realização do *business* processual: mesmo sem a vontade clara de delatar ou, até mesmo, sem informações fidedignas para tanto (sem o conhecimento da “verdade real”, como preferem os mais iludidos e utopistas), o réu acaba pressionado psicologicamente a assim atuar por receio de ser prejudicado se o não fizer.⁴²

³⁹ FEROLLA, Guido; FRANCISCO NETO, João. As mazelas da colaboração premiada. *In*: ESPÍÑERA LEMOS, Bruno; CALDEIRA, Felipe Machado (org.) Delação Premiada. **Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello**. Belo Horizonte. D'PLACIDO .2016. p. 187

⁴⁰ Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa. BRASIL. **Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso: 2 set. 2019.

⁴¹ ESPÍÑERA LEMOS, Bruno e CALDEIRA, Felipe Machado. Delação Premiada de acusado preso. *In*: ESPÍÑERA LEMOS, Bruno; CALDEIRA, Felipe Machado (org.) Delação Premiada. **Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello**. Belo Horizonte. D'PLACIDO .2016. p. 82-85.

⁴² MANDARINO, Renan Posella. Limites da delação premiada frente à verdade no processo penal. MANDARINO, Renan Posella. Análise crítica da natureza jurídica da colaboração premiada. *In*: GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella. (org.). **Colaboração premiada: novas perspectivas para o sistema jurídico-penal**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 383-421. TEOTÔNIO, Paulo José Freire; SILVA Bruna Carolina Oliveira e SCHIAVI, Jeferson Dessoti Cavalcante di. A prisão como instrumento de coerção moral ilegítima para obtenção de prova através da delação premiada. **Revista Magister de Direito Penal e Processual**, Porto Alegre, v. 13, n. 77, abr./mai.2017, p. 66.

Cumpra trazer à baila a proposta do Deputado Wadih Damous, materializada no Projeto de Lei nº 4372/2016, objetivando como condição para a homologação judicial da colaboração premiada a circunstância do acusado ou indiciado estar respondendo em liberdade ao processo ou investigação instaurados em seu desfavor, a partir da alteração na própria Lei 12.850/13, mais precisamente acrescentando o parágrafo 3º no artigo 3º da referida Lei, com o seguinte teor:

No caso do inciso I, somente será considerada para fins de homologação judicial a colaboração premiada se o acusado ou indiciado estiver respondendo em liberdade ao processo ou investigação instaurados em seu desfavor.

Na justificativa apresentada no Projeto, resta consignada a preocupação do Parlamentar com a preservação do caráter voluntário do instituto e para evitar que a prisão cautelar seja utilizada como instrumento psicológico de pressão sobre o acusado ou indiciado o que fere a dignidade da pessoa humana, alicerce do estado democrático de direito. Da mesma forma, a alteração protege as regras processuais que tratam da prisão preventiva e evita que prisões processuais sejam decretadas sem fundamentação idônea e para atender objetos outros, alheios ao processo ou inquérito.⁴³

Assim, a colaboração premiada pressupõe para sua validade ausência de coação, impondo uma clara e inafastável liberdade do colaborador para querer contribuir com a justiça. A voluntariedade exigida pela legislação desde 1999 e assimilada pelo legislador de 2013 é incompatível com a situação de quem se encontra com a liberdade restringida. É uma contradição em termos.⁴⁴

O impedimento ora sugerido no Projeto, mostra-se útil ao problema da legitimidade da celebração de acordo de colaboração premiada com o acusado preso cautelarmente. Com essas medidas, o instituto da colaboração premiada se tornará mais efetivo e compatível com os direitos e garantias fundamentais previstos

⁴³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei 4372/2016. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077165>. Acesso em: 15 set. 2019.

⁴⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei 4372/2016. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077165>. Acesso em: 15 set. 2019.

na Constituição da República de 1988, ademais de garantir maior segurança jurídica para o sistema de justiça criminal.⁴⁵

Em contrapartida, outra corrente doutrinária sustenta que a prisão provisória em nada interfere na manifestação de vontade do acusado, desde que devidamente decretada. Dessa forma, não é uma causa que por si só afetaria a voluntariedade do acordo de colaboração premiada.

Em apertada síntese, Suxberger e Mello indicam que:

A voluntariedade somente é afastada quando há coação, a qual pressupõe a existência de ilegalidade. Consequentemente, somente há incompatibilidade entre o requisito da voluntariedade e a restrição da liberdade do colaborador se a prisão for ilegal.⁴⁶

Assim é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no HC 125483/PR, de relatoria do Min. Dias Toffoli: “Portanto, não há nenhum óbice a que o acordo seja firmado com imputado que esteja custodiado, provisória ou definitivamente desde que presente a voluntariedade dessa colaboração.”⁴⁷

Como também a possibilidade de cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados já garantiria a segurança do delator, portanto, não há que se falar em coação na manifestação de vontade.

Inclusive, há também o pensamento no sentido de que a prisão preventiva deve ser utilizada para “convencer os infratores a colaborar”. Conforme aduz o parecer do procurador da República Manoel Pastana:

⁴⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei 4372/2016. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077165>. Acesso em: 15 set. 2019.

⁴⁶ SUXBERGER, Antonio H. G.; MELLO Gabriela S.J.V. A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v 3, n. 1, p. 211, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.40>. Acesso em 3 set. 2019.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Habeas Corpus 127483/PR**. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Coator: Relator da PET 5244 do STF. Relatoria: Min. Dias Toffoli. 27 de agosto de 2015. p. 21. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308597935&ext=.pdf>. Acesso em: 2 set. 2019.

O elemento autorizativo da prisão preventiva, consistente na convivência da instrução criminal, diante da série de atentados contra este país, tem a importante função de convencer os infratores a colaborar com o desvendamento dos ilícitos penais.⁴⁸

Em que pesem as críticas, o problema não está especificamente na mácula gerada na voluntariedade da colaboração premiada, mas sim nos fundamentos das prisões preventivas, as quais são decretadas, muitas vezes, sem qualquer necessidade ou justificativa concreta.⁴⁹

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A título de conclusão, é possível observar que desde o início da colaboração premiada inserida no ordenamento jurídico brasileiro, o instituto sempre esteve submetido à voluntariedade como condição de legitimidade da colaboração.

Ademais, a Lei 9.807/1999, que trata da Proteção à Vítima e à Testemunha sendo uma das primeiras a tratar do assunto, deixa claro que é possível ao juiz conceder o perdão judicial e até mesmo a extinção da punibilidade do acusado que “tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação”⁵⁰. De igual modo, a Lei das Organizações Criminosas repete o termo utilizado na lei anterior, mais precisamente em seu art. 4º.

Porém, fato é que o instituto da colaboração premiada foi inserido no nosso ordenamento processual sem a devida adequação, visto que se apresenta

⁴⁸CANÁRIO, Pedro. Em parecer, MPF defende prisões preventivas para forçar réus a confessar. **Revista Consultor Jurídico**, Brasília, 27. nov. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-27/parecer-mpf-defende-prisoas-preventivas-forcar-confissoes>. Acesso em: 2. set. 2019

⁴⁹ MANDARINO, Renan Posella. Análise crítica da natureza jurídica da colaboração premiada. In: GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella. (org.). **Colaboração premiada: novas perspectivas para o sistema jurídico-penal**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 383-421.

⁵⁰ BRASIL. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999**. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9807.htm. Acesso em: 2. Set. 2019.

como um instrumento inquisitório em um processo penal que se declara acusatório⁵¹ em razão do fracasso do Estado no seu papel investigatório.

Contudo, quando se admite possível uso da prisão cautelar como mecanismo para forçar a celebração de um acordo de colaboração é desprezar as principais garantias do direito processual penal constitucional a fim de obter possíveis informações com força probatória.

Desse modo, a ausência de voluntariedade em razão da coação sofrida pelo acusado-colaborador gera vício de legitimidade no acordo celebrado entre as partes à luz da melhor doutrina e jurisprudência.

É inegável que o referido instituto processual é uma ferramenta muito importante dentro da persecução penal, principalmente, para a elucidação dos crimes de “colarinho branco”, e, por essa razão a Lei nº 12.850/2013 merece um regramento muito bem delineado pelo legislador, sem espaço para brechas, tão pouco, para diferentes interpretações com a finalidade de exercer a segurança jurídica a todos os envolvidos no processo penal.

⁵¹ TERRA, Luiza Borges. Aspectos da voluntariedade da delação premiada: a questão do delator preso provisoriamente. *In*: GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella. (org.). **Colaboração premiada: novas perspectivas para o sistema jurídico-penal**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 269-277.

4 REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 4. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2016, p. 386.

BADARÓ, Gustavo. Quem está preso pode delatar? 23 jun 2015. **JOTA**. Disponível em: <https://pt.scribd.com/doc/311381311/BADARO-Gustavo-Quem-Esta-Preso-Pode-Delatar-jota-Copiar>. Acesso em: 30.ago.2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentário à Lei de Organização Criminosa**: Lei 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 119.

BRASIL. **Lei nº 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 3 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso: 2 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm. Acesso em: 2. set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm. Acesso em: 2. set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999**. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9807.htm. Acesso em: 2. Set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Recurso em Habeas Corpus 69.988/RJ**. Corrupção passiva e peculato. Crime militar. Colaboração premiada. Justiça castrense. Impossibilidade de aplicação do instituto. Recorrente: Artur Cruz Junior e Outros. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relatoria: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 25 de outubro de 2016, p.7-8. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201601054050&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 2 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (6. Turma). Habeas Corpus. **HC 174.286/DF**. Informativo 495. Confissão. Delação premiada. Colaboração eficaz. Impetrado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Paciente: Guilherme dos Santos Pereira. Relatoria: Min. Sebastião Reis Júnior. 10 de abril de 2012. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0495.rtf. Acesso em: 27 set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Habeas Corpus 127483/PR**. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Coator: Relator da PET 5244 do STF. Relatoria: Min. Dias Toffoli. 27 de agosto de 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308597935&ext=.pdf>. Acesso em: 2 set. 2019

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 157.627/PR**. A Turma, por maioria, conheceu do habeas corpus, vencido, no ponto, o Ministro Relator e, no mérito, também por maioria, deu provimento ao agravo regimental e concedeu a ordem em favor do paciente. Paciente: Aldemir Bendine. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relatoria: Min. Edson Fachin. 27 de agosto de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5472232>. Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal a 4ª Região (7. Turma). **Correição Parcial 200904000350464/PR**. Delação premiada. Limites legais. Extrapolações admitidas em favor do cidadão. Controle. Procedimento. Requerente: Ministério Público Federal. Recorrido: Juízo Substituto da VF e JEF de Francisco Beltrão. Relatoria: Des. Federal Néfi Cordeiro, 12 de novembro de 2009. Disponível em: https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=3095421&hash=59817d40acaac500d961b731c175916f. Acesso em 4 de set. 2019

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Delatados devem falar por último no processo penal. 2 de set de 2019. Consultor jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-02/opiniao-delatados-falar-ultimo-processo-penal>. Acesso em: 18. set. 2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei 4372/2016. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077165>. Acesso em: 15 set. 2019.

CANÁRIO, Pedro. Em parecer, MPF defende prisões preventivas para forçar réus a confessar. **Revista Consultor Jurídico**, Brasília, 27. nov. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-27/parecer-mpf-defende-prisoas-preventivas-forcar-confissoes>. Acesso em: 2. set. 2019

ESPIÑERA LEMOS, Bruno; CALDEIRA, Felipe Machado. Delação Premiada de acusado preso. *In*: ESPIÑERA LEMOS, Bruno; CALDEIRA, Felipe Machado (org.) Delação Premiada. **Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello**. Belo Horizonte. D'PLACIDO. 2016. p. 86.

FARIAS, Valdoir Bernardi de. Delação premiada: constitucionalidade, aplicabilidade e valoração. *In*: BORTOLOTTI, José Carlos Kraemer; AMARO, Luciane Drago (org). **Temas contemporâneos de direito**. São Paulo: Méritos, 2009. p. 135-158. p. 153.

FEROLLA, Guido; FRANCISCO NETO, João. As mazelas da colaboração premiada. *In*: ESPIÑERA LEMOS, Bruno; CALDEIRA, Felipe Machado (org.) Delação Premiada. **Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello**. Belo Horizonte. D'PLACIDO .2016. p. 187.

GOMES, Luiz Flávio. **Lei de proteção a vítimas e testemunhas: primeiras considerações**. Justiça Penal 7. São Paulo: RT, 2000, p. 366.

JESUS, Damásio E. de. **Perdão Judicial – Colaboração Premiada**. Boletim do IBCCrim. Ano 7, n. 82, p. 5.

Juízo Substituto da VF e JEF de Francisco Beltrão. Relatoria: Des. Federal Néfi Cordeiro, 12 de novembro de 2009. Disponível em:

https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=3095421&hash=59817d40acaac500d961b731c175916f. Acesso em 4 de set. 2019.

MANDARINO, Renan Posella. Análise crítica da natureza jurídica da colaboração premiada. *In*: GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella. (org.). **Colaboração premiada: novas perspectivas para o sistema jurídico-penal**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 383-421.

MARQUES, Antonio Sergio Peixoto. A colaboração premiada: um braço da justiça penal negociada. **Revista Magister de Direito Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 60, p. 32-66, jun./jul.2014. p. 40.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Leis Penais e Processuais comentadas**.8ª ed., rev, atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 695, v.2, p. 698.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 20. São Paulo: Atlas, 2016, p. 329.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**, 24. São Paulo: Atlas, 2016, p. 469.

SUXBERGER, Antonio H. G.; MELLO Gabriela S.J.V. A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v 3, n. 1, p. 211, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.40>. Acesso em 3 set. 2019.

TEOTÔNIO, Paulo José Freire; SILVA Bruna Carolina Oliveira e SCHIAVI, Jeferson Dessoti Cavalcante di. A prisão como instrumento de coerção moral ilegítima para obtenção de prova através da delação premiada. **Revista Magister de Direito Penal e Processual**, Porto Alegre, v. 13, n. 77, abr./mai.2017, p. 66.