UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA

FACULDADE DE DIREITO

PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CÁSSIO VINÍCIUS DE SOUZA SATURNINO

A (IN) COMPATIBILIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA COM O INSTITUTO DA PRISÃO PREVENTIVA

Salvador

2017

CÁSSIO VINÍCIUS DE SOUZA SATURNINO

A (IN) COMPATIBILIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA COM O INSTITUTO DA PRISÃO PREVENTIVA

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Orientadora: Prof.ª Doutora Selma Pereira de Santana.

Salvador
2017

CÁSSIO VINÍCIUS DE SOUZA SATURNINO

A (IN) COMPATIBILIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA COM O INSTITUTO DA PRISÃO PREVENTIVA

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Banca Examinadora

Selma Pereira de Santana – Orientadora _____
Doutora em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
Universidade Federal da Bahia

Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro _____
Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).
Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Gabrielle Santana Garcia _____
Especialista em Direito do Estado pela Fundação Faculdade de Direito Federal da Bahia (UFBA).
Centro Universitário Jorge Amado (UFBA).

AGRADECIMENTOS

Gratificante é olhar para trás e constatar quantos obstáculos foram vencidos e quantos sacrifícios foram realizados. A conquista real de um objetivo se inicia na capacidade de pensar e sonhar. A partir desse sonho, começei a trabalhar e investir tudo de que dispunha na construção de um ideal, buscando olhar para o horizonte.

Agradeço, primeiramente, a Deus por ter conseguido vencer todos os obstáculos que encontrei ao longo desses anos de muita dedicação e por terem me proporcionado saúde e sabedoria para enfrentar os momentos difíceis. Agradeço também o apoio dado pela minha família, em especial, aos meus pais, por serem os sustentáculos da minha trajetória.

Aos meus Mestres, fico muito grato por compartilhar momentos de instrução e aprendizado nas diversas fases da minha vida acadêmica. E por todos aqueles que acreditaram em mim e que participaram de mais um capítulo da minha história, seguem meus votos de gratidão.

“Nada na vida pode substituir a persistência: nem o talento o fará, pois o mundo está cheio de homens de talento fracassados; nem a genialidade o fará, pois gênios desempregados são quase um provérbio; nem o conhecimento o fará, pois encontramos muitos diplomados medíocres. Só a persistência e a determinação são onipotentes."

(Calvin Coolidge).

RESUMO

Nos últimos anos, muito se tem dito e especulado acerca do instituto da colaboração premiada no Brasil. O tema tomou ainda mais força com a denominada “operação lava-jato”, que tem, por objetivo, a apuração de crimes do colarinho branco dentro do poder político do Estado brasileiro. Com efeito, o tema passou a ser objeto de acalorados debates, dentro e fora da academia; donde, portanto, da pertinência temática do presente estudo. Busca-se analisar os elementos fundamentais do instituto da colaboração premiada, notadamente a sua origem e o seu objetivo dentro do processo penal. Demais disso, pretende-se analisar a forma que este instituto tem sido aplicado pelos tribunais pátrios e a sua compatibilidade com o instituto jurídico da prisão preventiva. Em suma, busca-se aferir a confiabilidade da colaboração premiada com a Constituição Federal e com os seus princípios corolários.

Palavras-Chave: Colaboração Premiada; Constituição; Prisão Preventiva; Processo Penal.

ABSTRACT

In recent years, much has been said and speculated about the institute of prized collaboration in Brazil. The theme took on even more force with the so-called "jet-laundering operation", which aims to investigate white-collar crimes within the political power of the Brazilian State. In fact, the subject became hotly debated, inside and outside the academy; Hence, the thematic relevance of this essay. In this article, we seek to analyze the fundamental elements of the institute of the awarded collaboration, especially its origin and its objective in the criminal process. In addition, it intends to analyze the form that this institute has been applied by the courts and their compatibility with the legal institute of pre-trial detention. In short, it seeks to assess the reliability of the collaboration awarded with the Federal Constitution and its corollary principles.

Keywords: Award Winning Collaboration; Constitution; Preventive Arrest; Criminal proceedings.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
EUA	Estados Unidos da América
HC	Habeas Corpus
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO 10

2. DA COLABORAÇÃO PREMIADA 12

2.1. CONCEITO 12

2.2. DOS ELEMENTOS HISTÓRICOS. 15

2.2.1. Do modelo americano. 16

2.2.2. Do modelo Italiano. 19

2.2.3. Do sistema negocial brasileiro. 21

2.3. O OBJETO DA DELAÇÃO PREMIADA 23

2.4. NATUREZA JURÍDICA E ESPÉCIES 28

2.5. A DELAÇÃO E A ÉTICA 34

3. A PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL 37

3.1. CONCEITO 38

3.2.REQUISITOS 40

4. A PRISÃO PARA DELAÇÃO 45

5. CONCLUSÃO 53

REFERÊNCIAS 56

1. INTRODUÇÃO

Sabe-se que, na atualidade, o tema delação premiada tem ganhado espaço nos debates promovidos pelos tribunais e pela doutrina brasileira, mormente pela sua intensa aplicação na denominada operação lava-jato e pela sua espetacularização pela mídia.

Em verdade, a discussão intensificou-se com o advento da Lei 12.850/2013 – Lei de Combate as Organizações Criminosas - uma vez que a referida norma aperfeiçoou o sistema de colaboração premiada existente no Brasil.

Deve-se pontuar, entretanto, que a doutrina acerca do tema ainda é muito escassa, não havendo, inclusive nos tribunais pátrios, um debruçar mais profundo sobre a questão. A doutrina ainda vacila a respeito de questões fundamentais sobre o tema, *v.g*, natureza jurídica, constitucionalidade, etc.

Por isso, oportuna a análise do instituto desde a sua gênese, analisando, inclusive, a revogada Lei 9.034/95, que era o principal documento sobre o tema que tratava das organizações criminosas e do instituto da cooperação premiada em conjunto.

Nesse ponto, há seletos escritos sobre a questão com inegável amadurecimento intelectual, capaz de subsidiar uma pesquisa acadêmica sobre o tema em epígrafe. Nesse aspecto, merecem destaque as lições de críticos como Afrânio Silva Jardim, Rubens Casara e Antonio Pedro Melchior.

Além disso, de grande valia é a análise do *Habeas Corpus* nº 127.483, julgado em 27 de agosto de 2015 pelo Supremo Tribunal Federal, oportunidade em que a Corte Constitucional brasileira proferiu seu principal e, talvez, mais emblemático pronunciamento acerca da delação premiada após a edição da Lei 12.850/2013.

No que toca ao instituto da prisão preventiva, trata-se de assunto amplamente discutido na doutrina e jurisprudência pátria, tornando o debate completamente oportuno.

Nesse particular, deve-se realizar uma digressão histórica acerca do instituto

da prisão preventiva, a fim de se debater a sua aplicação ao longo da história e a sua atual disciplina.

Só depois de aprofundada análise sobre os referidos institutos, será possível enveredar na discussão acerca da compatibilidade da colaboração premiada com o instituto da prisão preventiva, como se propõe o presente trabalho.

2. DA COLABORAÇÃO PREMIADA

O tema colaboração premiada, sem dúvidas, desperta muitas indagações a qualquer leitor, inclusive quanto à própria definição do que seria colaboração. Há, inclusive, quem critique a expressão colaboração, optando, nesse caso, por defini-la como delação premiada.

Com efeito, a clara conceituação do instituto constitui medida impositiva. A partir daí, pode-se enveredar pelos demais aspectos (jurídicos ou históricos) do tema, a fim de se extrair a melhor crítica sobre ele.

2.1. CONCEITO

Apresentar um conceito incontestável do que se entende por colaboração premiada talvez seja a tarefa mais difícil do presente trabalho, posto não haver consenso na doutrina pátria sobre a melhor definição do tema.

Guilherme de Souza Nucci apresenta um conceito singular de colaboração premiada, diz o autor que:

> (...) significa a possibilidade de se reduzir a pena do criminoso que entregar o(s) comparsa(s). É o 'dedurismo' oficializado, que, apesar de moralmente criticável, deve ser incentivado em face do aumento contínuo do crime organizado. É um mal necessário, pois trata-se da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas, permitindo que um de seus membros possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionando ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade[1].

Analisando o art. 4º da Lei de Combate às Organizações Criminosas percebe-se que o legislador conceitua o instituto como a efetiva e voluntaria colaboração, do réu ou investigado, que importe em: a) identificação dos demais coautores e

---

[1] NUCCI, Guilherme de Souza**. Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 716.

partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; b) a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; c) a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; d) a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; e) a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada[2].

E é a partir dessa definição que a doutrina diverge sobre a melhor expressão aplicável ao instituto.

Segundo Cezar Roberto Bitencourt, o instituto denominado colaboração premiada pode ser visto como "delação premiada", "traição premiada" ou, ainda, como "traição bonificada" [3], em flagrante crítica à ética do instituto.

Nesse aspecto, porém, diverge Vladimir Aras. Para o autor, aqueles que criticam a expressão "colaboração" tem o inglório "*propósito de marcar o instituto com uma nódoa odiosa, procuram assimilar a colaboração premiada a uma simples delação, lançando sobre o colaborador a pecha de "delator", "dedo-duro" ou "alcaguete".*[4]"

É que, segundo Aras, a colaboração premiada constitui um gênero em que a delação – *stricto sensu* – é espécie, assim a "delação premiada" é mais do que parece, pois não se circunscreve à *delatio*, ou à identificação dos corréus (chamamento de corréu). Esta é apenas uma das formas de colaboração que o agente revelador pode concretizar em proveito da administração da Justiça criminal[5]."

Ainda segundo Aras, a distinção é pertinente, pois a colaboração para "libertação", para "localização e recuperação de ativos", bem como a "preventiva"

---

[2] BRASIL. Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Lei de Combate ao crime organizado**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm> Acesso em 31 jul. 2017.

[3] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Delação premiada é favor legal, mas antiético**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-jun-10/cezar-bitencourt-delacao-premiada-favor-legal-antietico> Acesso em 14 jun. 2017.

[4] ARAS, Vladimir. **A técnica de colaboração premiada.** Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2015/01/07/a-tecnica-de-colaboracao-premiada>Acessado em 14 de ago. 2017.

[5] ARAS, Vladimir. Ob. cit.

constituem espécies de colaborações, mas não se encaixam, estritamente, na ideia de delação/traição.

Registre-se, por oportuno, que nomes como Renato Brasileiro de Lima e Cleber Masson[6] têm se filiado à classificação apresentada por Vladimir Aras.

Para Marcos Paulo Dutra Santos, porém, a expressão colaboração premiada constitui um eufemismo utilizado pelo legislador para designar um ato de traição entre criminosos, razão porque entende o autor que a expressão "delação premiada" constitui um fidedigno sinônimo do termo "colaboração premiada"[7].

Ao analisar a diferenciação proposta por Aras, Dutra Santos é muito enfático ao declarar a inutilidade da distinção entre os termos colaboração ou delação, aduzindo que:

> Sustentar, da mesma forma, que a delação é espécie do gênero colaboração, por que a última não necessariamente desagua na primeira, é outra imprecisão. Trair não se resume a incriminar os comparsas (chamada de corréu). Todos celebraram um pacto criminoso, definiram um plano de ação e o executaram. À medida em que um dos acusados não delata os demais, mas revela ao Estado futuras empreitadas delitivas, indica em que o proveito do crime foi investigado, onde estaria o objeto ilícito – v.g. drogas – ou a vítima – v.g., de extorsão mediante sequestro - , fica evidente a traição ao ajuste avençado com os demais parceiros.[8]

Assim, segundo Dutra, todo e qualquer ato que atente contra o prévio ajuste criminoso deve ser reconhecido como uma traição ao pacto entabulado – ainda que esse pacto esteja implícito entre as partes –, razão porque deve ela ser denominada de delação.

Ademais, deve-se ter em mente que as informações prestadas com o fim de libertar a vítima, localizar e recuperar ativos ou, ainda, aquelas que visam prevenir a prática de infrações penais decorrentes das atividades das organizações criminosas, como regra, auxiliam no desmantelamento da empreitada criminosa e, consequentemente, na identificação do delinquentes, auxiliando, ainda que

---

[66] LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada.** 3ªed. 3ª tiragem. Salvador: Juspodivm, 2015, 525-526; Masson, Cleber e Marçal, Vinicius. **Crime Organizado.** São Paulo: Metódo, 2015, p.97.

[7] SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. – 2 ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 84.

[8] SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob. cit., p.83

indiretamente, na identificação dos agentes criminosos, desaguando, pois, na delação *stricto sensu*.

Por isso que se entende como escorreita a crítica ventilada por Dutra, razão porque o presente trabalho se valerá das expressões delação ou cooperação como sinônimos do termo empregado na Lei 12.850/2013, isto é, a locução colaboração premiada.

Nesse particular, convém registrar que a tese apresentada por Dutra Santos, e que ora perfilhamos, encontra guarida, também, em seletos nomes no âmbito do direito penal[9].

Conceituado o instituto, cumpre-nos, portanto, analisar os demais elementos que compõem a colaboração premiada, notadamente os aspectos históricos que resultaram na sua criação.

2.2. DOS ELEMENTOS HISTÓRICOS.

Deveras, nos dias atuais, o tema delação premiada caiu nas graças da mídia, restando conhecido pela maior parte da sociedade brasileira, notadamente pela espetacularização da denominada operação lava-jato.

É certo, todavia, que o instituto não é uma novidade no ordenamento jurídico pátrio, nem tampouco no sistema jurídico alienígena. Aliás, é nos Estados Unidos e na Itália que o Brasil vai amealhar elementos acerca da cooperação premiada, a fim de introduzi-lo em seu ordenamento, na década de noventa[10].

Por isso, justifica-se, nesta pesquisa, uma breve análise dos sistemas de cooperação premiada nos precitados ordenamentos, a fim de se aperfeiçoar qualquer crítica ao instituto introduzido no Brasil, possibilitando, ainda, uma interpretação histórico-teleológica da norma.

---

[9] BITENCOURT, Cezar Roberto. Ob. cit.
[10] SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob.cit, p. 27

2.2.1. Do modelo americano.

Como cediço, os sistemas jurídicos de origem anglo-saxônica, como os dos Estados Unidos, adotam, de regra, o sistema do *common law*, onde "as soluções e o próprio Direito são casuísticos". É bem verdade que, nesses sistemas, existem normas codificadas, entretanto o legislador limita-se a estabelecer parâmetros bastante genéricos sobre determinado tema, deferindo ao Poder Judiciário a possibilidade de esmiuçar a questão e, através de precedentes, vincular futuras decisões - *stare decisis.*

Nos Estados Unidos, a cooperação premiada tem sua principal disciplina na Regra de Procedimento Criminal Federal nº 11 de 26 de dezembro de 1944[11].

A interpretação desta regra e a consequente criação consuetudinária do direito sobre essa matéria sofreram influência da política criminal do *Law and Order.* Tal movimento tem como objetivo:

> (...) controlar a violência por meio de um "combate" (aqui o termo é bem apropriado) à criminalidade, visualizando o fenômeno criminal como um mal que deve ser extirpado da sociedade a qualquer custo (e que custos!). A delinquência, segundo esta corrente político-criminal, pode e será contida por uma repressão intensa, pois se acredita que o problema da delinquência se deve, principalmente, à falta de repressão criminal.[12]

O intenso repúdio às condutas delitivas justifica a existência do *plea bargaining*[13]. No *plea bargaining*, é lícito ao Estado transacionar com o delinquente, através do Ministério Público, seja para lograr sua condenação seja para adquirir novas informações para o combate de outras práticas delitivas. Trata-se, pois, de um

---

[11] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. ***Federal Rules of Criminal Procedure, Rule11*** de 26 de dezembro de 1944. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11> Acessado em: 17 ago. 2017.

[12] OLIVEIRA, Fernando Antônio Sodré de. **Breves apontamentos sobre as políticas criminais e sua influência nos mecanismos de controle social formal.** Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/643/364>Acessado em: 15 ago. 2017.

[13] Tradução livre: Negociação (pedido) de súplica.

modelo de justiça penal negocial, onde o poder punitivo do Estado, em muitos casos, estará atrelado ao seu poder de barganha.

Como característica própria do sistema do *Law and Order,* as agências de justiça criminal têm elevado grau de discricionariedade na sua atuação, o que, por conseguinte, eleva o seu poder de barganha. *Exempli gratia*, o exercício da ação penal pública nos EUA orienta-se por total discricionariedade dos promotores – *prosecutorial discretion*.

Rosanna Gambini Musso apresenta críticas a esse sistema, uma vez que, diante de tamanha discricionariedade, os titulares da ação penal pública podem descartar os delitos que, por questões de inúmeras ordens, não reputem relevantes, importando na descriminalização de determinadas condutas. Além disso, tamanha discricionariedade atenta contra a segurança jurídica, uma vez que pessoas em condições semelhantes podem receber tratamentos diferenciados, se assim desejar o *Parquet*[14].

A discricionariedade conferida aos membros do Ministério Público estadunidense permite que seus promotores transacionem com o acusado a pena a ser-lhe imposta, o arquivamento de algumas acusações ou, ainda, aprovar o decreto condenatório proposto pelo acusado, conforme alude item "c" da Regra Federal nº 11[15].

Deveras, a ampla discricionariedade do *Parquet* não impede o controle judicial dos acordos firmados pelo órgão ministerial, razão porque todos os acordos apresentados pela Promotoria devem ser homologados pelo Poder Judiciário, que tem a competência, inclusive, para rejeitar o prêmio pactuado e impingir ao acusado sanção mais gravosa.

No caso específico dos Estados Unidos, foi por meio do Judiciário que o tema da cooperação premiada restou amplamente aperfeiçoado. Isso porque foi através de emblemáticos julgamentos, notadamente da Suprema Corte Americana, que premissas básicas para a validade da cooperação premiada foram fixadas.

---

[14] MUSSO, Rosana Gabini. **Il Processo Penale Statunitense, Soggetti ed Atti**. 2 ª ed., Torino: G. Giappichelli Editore, 2001, pp. 32-33. *In:* SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob.cit, pp. 32-33.

[15] Integra da norma disponível em: <https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11>. Acessado em: 12 ago. 2017.

Pela experiência da Suprema Corte norte-americana, entende-se que o principal elemento capaz de inquinar um acordo de cooperação é o vicio no consentimento do acusado[16].

O item (b), (2), da *Federal Rules of Criminal Procedure, Rule11* prevê que a certificação da voluntariedade no aceite do acusado ao pacto proposto pelo *parquet* constitui *conditio sine qua non* à homologação do acordo pelo judiciário.

Contudo, os precedentes do Supremo Tribunal americano relavam que o princípio da voluntariedade tem sido interpretado, de forma bastante restritiva, de modo que só haverá vício no consentimento do acusado se sua asquiciência com o acordo tiver sido obtida através de coerção física ou emocional[17].

Verbi gratia, temos o precedente *Brandy vs U.S*[18] (04 de maio de 1970), em que a Corte Americana firmou o entendimento de que o "medo" de ser condenado a pena de prisão perpétua não pode ser arguido como causa de vício no consentimento do acusado ao declara-se culpado, não havendo, portanto, coação – física ou emocional – pela simples previsão da pena capital na legislação aplicável ao caso.

No caso *US vs Pollard*[19]*,* o réu e sua esposa foram acusados de conspiração internacional. Pollard aceitou declarar-se culpado em troca de tratamento penal mais benigno à sua esposa, gravemente doente à época do julgamento. Firmado o acordo com o órgão ministerial e implantadas as benesses prometidas à sua esposa, Pollard impugnou a declaração de culpa apresentada, sob o argumento de que o seu aceite foi fruto de coação mental – doença da sua esposa. A Corte, porém, negou o pleito de apelante, fundamentando que o *Parquet* não se valeu de falsas promessas ou impróprias para lograr o acordo, de modo que não restou prejudicada a voluntariedade na asquiciência do Réu.

Os fatos apresentados demonstram que o modelo estadunidense de cooperação premiada tem natureza utilitarista e visa, sobretudo, a promoção da

---

[16] SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob.cit, pp. 40-41.
[17] SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob.cit, pp. 41-43.
[18] Resumo do caso colhido no sítio eletrônico do Supremo Tribunal dos EUA. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/742/case.html>. Acessado em: 17 ago 2017.
[19] Resumo do caso disponível em: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/959/1011/220032/>. Acessado em: 17 ago 2017.

política do *Law e Order*, privilegiado em larga escala os institutos de justiça criminal. Acredita-se que é nesse modelo de política criminal que reside a justificativa para proibição da atuação dos magistrados nas discussões travadas entre o titular da ação penal e o acusado[20], uma vez que o "réu se sentiria mais resguardado e informado, porquanto poderia indagar diretamente ao juiz acerca das possibilidades de condenação admitidas no caso"[21], o que diminuiria o poder de barganha do *Parquet*.

Feita essa breve análise acerca do sistema de justiça penal negocial norte-americano, cumpre analisar o modelo de direito premial adotado na Itália.

2.2.2. Do modelo Italiano.

No que concerne ao modelo italiano, este apresenta inúmeras peculiaridades que o distancia do sistema norte-americano, especialmente quanto à obrigatoriedade da ação penal pública. É de índole constitucional a determinação para que o *Parquet* exerça a ação penal pública, sempre que presentes as condições da ação. Assim, não cabe aos Promotores deliberarem sobre a necessidade ou conveniência da propositura da ação[22].

Uma análise descuidada do dispositivo pode remeter o leitor ao equivocado entendimento de que, naquele país, o poder de barganha do órgão ministerial é demasiadamente reduzido, haja vista não poder abdicar do exercício do seu direito de ação, por conta do princípio da obrigatoriedade da ação penal.

É na legislação infraconstitucional que reside o poder de barganha do *Parquet.* Isso porque o Código de Processo Penal italiano defere à acusação e ao acusado a possibilidade de transacionarem não apenas sobre a reprimenda aplicável ao caso concreto, mas, também, sobre o rito penal a ser adotado.

---

[20] A referida proibição tem previsão no item (c) (1) da Regra de Procedimento Criminal Federal nº 11.

[21] WHITEBREAD, Charles H. e SLOBOGIN, Chistopher. **Criminal Procedure, An Analysis of Cases and Concepts**. 4ª ed. Nava Iorque: University Textbook Series, Foundation Press, 2000. *In:* SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob.cit, p. 55.

[22] SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob.cit, p. 55-57

No que toca à transação da reprimenda penal, as partes podem estipular uma pena a ser aplicada ao acusado, submetendo-a ao apreço do juiz que preside a causa. Em singular resumo sobre o referido procedimento, tem-se as lições de Antonio Nobre Folgado:

> Como no juízo abreviado, há a possibilidade de solucionar o processo antes do ingresso na fase debatimental, ou antes da sentença sobre o mérito nesta fase, através do acordo sobre a pena entre o Ministério Público e o acusado. É o chamado "*patteggiamento*". Este acordo entre acusação e imputado prevê a aplicação de pena substitutiva àquela prevista em lei, ou a aplicação de pena detentiva, diminuída de um terço, e, de qualquer forma, não superior a dois anos de reclusão ou detenção. O objeto do acordo entre as partes é justamente a pena a ser aplicada pelo juiz. Quando houver concordância entre as partes, e ocorrerem as condições estabelecidas pelo código, o juiz pronuncia imediatamente a sentença de aplicação da pena a pedido.[23]

Releva destacar que o procedimento transacional italiano tem nítida feição utilitarista, objetivando principalmente a economia processual. Por isso, *"a recusa do Ministério Público em relação ao pedido de acordo formulado pelo acusado deve ser fundamentada, se a recusa não for justificada, o juiz poderá acolher o pedido do imputado, mesmo ante a falta de consenso do Ministério Público"* [24].

No que atina à negociação do rito processual, a legislação italiana disciplinou exaustivamente o tema, possibilitado quatro formas de processamento da ação penal: 1) juízo diretíssimo; 2) juízo imediato; 3) juízo abreviado e; 4) procedimento por decreto penal. A verdade é que apenas as duas últimas interessam a presente pesquisa, pois dependentes de asquiciência do Réu, garantindo sua natureza negocial[25].

O juízo abreviado consiste no julgamento realizado sem uma extensa dilação probatória. Esse procedimento visa privilegiar, unicamente, a economia processual e desafogar o judiciário, razão porque o réu que se submete a este procedimento é

---

[23] FOLGADO, Antonio Nobre. **Breves notas sobre o processo penal italiano.** Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/30260/submission/review/30260-1074-1-RV.pdf> Acessado em 17 de ago. 2017.
[24] FOLGADO, Antonio Nobre.Ob. Cit.
[25] FOLGADO, Antonio Nobre.Ob. Cit.

agraciado com redução de 1/3 da reprimenda culminada ou limitação da condenação em trinta anos, para aqueles crimes punidos com prisão perpétua.

O procedimento por decreto penal, por sua vez, é de iniciativa exclusiva do Ministério Público, que tem a prerrogativa de propor o decreto condenatório a ser imposto ao Réu. Nesse caso, o acusado deve ser notificado para apresentar impugnação ao decreto ministerial, devendo, na ocasião, indicar o rito processual a ser seguindo em detrimento do decreto proposto. Esse procedimento tende, na maioria das vezes, a beneficiar o Réu, uma vez que a proposta do *Parquet* consistirá, obrigatoriamente, na indicação de uma pena pecuniária ou na aplicação da pena mínima culminada ao delito reduzida pela metade[26].

É verdade que os procedimentos narrados não exaurem o sistema de justiça penal negocial italiano, mas traduzem a essência dos sistema premial importado pelo Brasil daquele país.

2.2.3. Do sistema negocial brasileiro.

Inicialmente, deve-se frisar que o Brasil não adotou inteiramente o sistema norte-americano, nem tampouco o sistema peninsular. Inarredável, porém, a conclusão de que ambos os sistemas mencionados influenciaram nos institutos de direito penal negocial adotados no Brasil.

No ordenamento brasileiro, há quem defenda que o sistema de justiça negocial nasce efetivamente com o advento da Lei de Crimes Hediondos em 1990[27]. Não obstante isso, a história brasileira revela incidência desse instituto antes da publicação da Lei 8.072/90.

Nesse particular, relevante exemplo é a inconfidência mineira (1778-1792). A inconfidência tinha como fito transformar o Brasil em uma república livre, contudo não logrou êxito pela “traição” de um dos seus integrantes ao movimento. Palomo e Haro explicam que a inconfidência fracassou:

---

[26] FOLGADO, Antonio Nobre.Ob. Cit.
[27] SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob.cit, p. 29.

> (...) em razão da delação por parte de seus próprios integrantes, com ênfase para Joaquim Silvério dos Reis, o qual entregou todos os planos dos revolucionários em troca do perdão da exorbitante dívida que tinha com a Fazenda Real. Tal atitude gerou, além do fim da revolução, a morte de seu membro mais conhecido, o alferes, Joaquim José da Silva Xavier, popularmente chamado de "Tiradentes".[28]

Sabe-se que à época da inconfidência vigia no Brasil, ainda colônia de Portugal, o ordenamento das Filipinas, e esse diploma jurídico "trazia um livro específico sobre delação premiada, em se tratando de crimes de falsificação de moeda."[29]. Com o advento do o Código Criminal do Império de 1830, o ordenamento filipino deixou de ser aplicado no Brasil, havendo também a extinção do instituto da colaboração premiada no Brasil.

Somente com o advento da Lei de Crimes Hediondos é que, de fato, o instituto é reinserido no Brasil. Agora, de forma sistematizada e influenciada pelo ordenamento norte-americano, mormente pela política de repreensão criminal da *Law and Order*. A influência do direito negocial italiano, por sua vez, revela-se principalmente na Lei 9.099/95, notadamente em institutos descriminalizadores e que visam a economia e celeridade processual, *v.g.*, transação penal e suspensão condicional do processo, também conhecido como *sursis* processual[30].

In literis, os arts. 72 a 75 da Lei dos Juizados Especiais:

> Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.
> Art. 73. A conciliação será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação.
> Parágrafo único. Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, preferentemente entre bacharéis

---

[28] PALOMO, Gabriel Henrique Custódio Dias e HARO, Guilherme Prado Bohac de. **Estudo da Delação Premiada em Comparação ao plea bargaining.** Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/download/4999/4855> Acessado: em 13 ago. 2017.

[29] DIAS, Pamella Rodrigues e SILVA, Erik Rodrigues da. **Origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <https://rafael-paranagua.jusbrasil.com.br/artigos/112140126/origem-da-delacao-premiada-e-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro> Acessado: em 13 ago. 2017.

[30] BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Lei dos Juizados Especiais.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm> Acesso: em 31 jul. 2017.

> em Direito, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal.
> Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.
> Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.
> Art. 75. Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo.
> Parágrafo único. O não oferecimento da representação na audiência preliminar não implica decadência do direito, que poderá ser exercido no prazo previsto em lei.

Segundo Cezar Roberto Bitencourt, depois da edição da Lei de Crimes Hediondos, a colaboração premiada proliferou-se no ordenamento jurídico brasileiro passando a integrar inúmeros diplomas normativos. Eis o resumo das alterações legislativas:

> (...) as leis de crimes contra o sistema financeiro (artigo 25, parágrafo 2º, da Lei 7.492/86), crimes contra o sistema tributário (artigo 16, parágrafo único, da Lei 8.137/90), crimes praticados por organização criminosa (artigo 6º da Lei 9.034/95), crimes de lavagem de dinheiro (artigo 1º, parágrafo 5º, da Lei 9.613/98), a Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (artigo 13 da Lei 9.807/99) e, finalmente, a Lei 12.850/2013, a qual regulamentou o instituto de forma mais abrangente.[31]

Deveras, foi com a Lei 12.850/2013 que o tema passou a despertar o interesse e instigar questionamentos à sociedade brasileira, tornado o tema completamente pertinente ao debate acadêmico.

2.3. O OBJETO DA DELAÇÃO PREMIADA

Deveras, pouco se afirma, mas o real objeto da delação premiada é o combate dos crimes plurissubjetivos. Segundo Fernando Capez, os crimes plurissubjetivos

[31] BITENCOURT, Cezar Roberto. Ob. cit.

“são os que só podem ser praticados por uma pluralidade de agentes em concurso. É o caso da quadrilha ou bando, da rixa etc”[32].

Com efeito, o legislador pretende conferir ao Estado meios para desestruturar o crime organizado, valendo-se, para tanto, de integrantes do acordo criminoso a fim de que estes apresentem ao Estado informações indispensáveis ao desmanche da prática criminosa.

O crime organizado, como assevera Guaracy Mingardi é:

> Grupo de pessoas voltadas para atividades ilícitas e clandestinas que possui uma hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, que compreende a divisão de trabalho e o planejamento de lucros. Suas atividades se baseiam no uso da violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros a venda de mercadorias ou serviços ilícitos, no que é protegido por setores do Estado. Tem como características distintas de qualquer outro grupo criminoso um sistema de clientela, a imposição da Lei do silêncio aos membros ou pessoas próximas e o controle pela força de determinada porção de território[33].

Relevante exemplo desse fato é a gênese do instituto da colaboração premiada nos Estados Unidos. Ursula Boeng faz uma breve análise da origem do crime organizado nos EUA:

> Nos Estados Unidos, a criminalidade organizada mais moderna se estabeleceu em fins da década de 20, com empresas voltadas a explorar a proibição de comercializar álcool – resultado da Lei Seca do Volstead Act, do mesmo período –, através do contrabando, utilizando-se do artifício da corrupção das autoridades, obtendo, com esta atividade, altos lucros. Em razão do mercado promissor, vários grupos rivais se formaram, resultando em disputas violentas. Essa modalidade inicial de organização criminosa americana seguia o modelo de Máfia italiana, além de com esta manter estreita relação. Mais tarde, essas organizações ascenderam e passaram a atuar em outras atividades também proibidas, como o jogo e a prostituição, o que permitiu que a Máfia Americana não sofresse um baque tão grande quando da legalização do álcool. Posteriormente, o núcleo dessas organizações passou a ser o tráfico de entorpecentes[34].

---

[32] CAPEZ, **Fernando Curso de direito penal, volume 1, parte geral : (arts. 1º a 120**)— 16. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012. p. 359

[33] MINGARDI, Guaracy. **O estado e o crime organizado**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 2, n. 8, out./dez. 1994. p. 82-83. Apud GUIDI, José Alexandre Marson. Delação premiada: no combate ao crime organizado. Franca: Lemos & Cruz, 2006. p. 31.

[34] BOENG, Ursula. **Apontamentos acerca do instituto da delação premiada**. Disponível em: < http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/30703/M%20955.pdf?sequence=1> Acessado

Observa-se que o instituto da colaboração, naquele país, nasce *pari passu* ao surgimento do crime organizado americano, no século XX.

Na Itália, o instituto da colaboração premiada nasce para combater a máfia italiana, haja vista a ineficiência do Estado em reprimir, com recursos próprios, essa espécie de crime organizado.

No Brasil, a cooperação premiada também pretende dizimar o crime escalonado. Isso restou claro pela edição das Leis 9.034/95 e 9.613/98 que, pioneiramente, buscaram a repreensão e prevenção de ações praticadas por organizações criminosas no Brasil.

Acontece que o referido instrumento legislativo foi construído sem a devida observância aos preceitos constitucionais, notadamente o art. 5º, inciso XXXIX, da Carta Politica vigente, que reserva exclusivamente à Lei a possibilidade de instituir crimes e cominar penas. Em flagrante equivoco, permitiu o legislador infraconstitucional que a tipificação do crime de organização criminosa ficasse a cargo da "Convenção de Palermo", inserido no ordenamento pátrio através do Decreto nº 5.015/04.

Vale dizer que o Supremo Tribunal de Justiça chancelou o equivoco legislativos, conforme se depreende da ementa do Habeas Corpus tombado sob o nº 77.771-SP:

> HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. INCISO VII DO ART. 1.º DA LEI N.º 9.613 /98. APLICABILIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONVENÇÃO DE PALERMO APROVADA PELO DECRETO LEGISLATIVO N.º 231 , DE 29 DE MAIO DE 2003 E PROMULGADA PELO DECRETO N.º 5.015 , DE 12 DE MARÇO DE 2004. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A PERSECUÇÃO PENAL.
> 1. Hipótese em que a denúncia descreve a existência de organização criminosa que se valia da estrutura de entidade religiosa e empresas vinculadas, para arrecadar vultosos valores, ludibriando fiéis mediante variadas fraudes - mormente estelionatos -, desviando os numerários oferecidos para determinadas finalidades ligadas à Igreja em proveito próprio e de terceiros, além

---

em: 19 de ago. 2017.

> de pretensamente lucrar na condução das diversas empresas citadas, algumas por meio de" testas-de-ferro ", desvirtuando suas atividades eminentemente assistenciais, aplicando seguidos golpes. 2. Capitulação da conduta no inciso VII do art. 1.º da Lei n.º 9.613 /98, que não requer nenhum crime antecedente específico para efeito da configuração do crime de lavagem de dinheiro, bastando que seja praticado por organização criminosa, sendo esta disciplinada no art. 1.º da Lei n.º 9.034 /95, com a redação dada pela Lei n.º 10.217 /2001, c.c. o Decreto Legislativo n.º 231 , de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto n.º 5.015 , de 12 de março de 2004. Precedente"[35].

Insta ressaltar que, de forma pioneira, Luiz Flávio Gomes declarou o equívoco da Superior Tribunal de Justiça. Em seleto ensaio, declarou Gomes:

> De três vícios padece o posicionamento do STJ que acaba de ser transcrito:
> 1º) a definição de crime organizado contida na Convenção de Palermo é muito ampla, genérica, e viola a garantia da taxatividade (ou de certeza), que é uma das garantias emanadas do princípio da legalidade;
> 2º) a definição dada, caso seja superada a primeira censura acima exposta, vale para nossas relações com o direito internacional, não com o direito interno; de outro lado, é da essência dessa definição a natureza transnacional do delito (logo, delito interno, ainda que organizado, não se encaixa nessa definição). Note-se que a Convenção exige "(...) grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material". Todas as infrações enunciadas na Convenção versam sobre a criminalidade transnacional. Logo, não é qualquer criminalidade organizada que se encaixa nessa definição. Sem a singularidade da transnacionalidade não há que se falar em adequação típica, do ponto de vista formal;
> 3º) definições dadas pelas convenções ou tratados internacionais jamais valem para reger nossas relações com o Direito penal interno em razão da exigência do princípio da democracia (ou garantia da lex populi)[36].

---

[35] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus nº 77.771 - SP.** 08 de maio de 2008. Relator: Ministra Laurita Vaz. Disponível em:< https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/HC_77771_SP_30.05.2008.pdf?Signature=5QtDOm%2B5rjAtD3GRUNCX9HPAF9s%3D&Expires=1504484108&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=560ed3c40ab0b4bd3e4da7fa03a582fb> Acessado em: 12 de ago. de 2017.

[36] GOMES, Luiz Flávio. **Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo.** Disponível em: https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1060739/definicao-de-crime-organizado-e-a-convencao-de-palermo. Acessado em: 06 de agosto de 2017.

O equivoco legislativo e judicial também foi alvo de críticas pelo STF nos autos do HC 96.007 / SP:

> A visão mostra-se discrepante da premissa de não existir crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal – inciso XXXIX do artigo 5º da Carta Federal. Vale dizer que a concepção de crime, segundo o ordenamento jurídico constitucional brasileiro, pressupõe não só encontrar-se a tipologia prevista em norma legal, como também ter-se, em relação a ela, pena a alcançar aquele que o cometa. Conjugam-se os dois períodos do inciso XXXIX em comento para dizer-se que, sem a definição da conduta e a apenação, não há prática criminosa glosada penalmente[37].

A propósito do tema, tem-se ainda os comentários de André Luís Callegari:

> Em face dos problemas para tornar concreto legislativamente o conceito de "organização criminosa", opta-se por definições abertas, com traços próximos ao do crime habitual ou da formação de quadrilha [...] Assim, via de regra, para a existência de uma organização criminosa bastaria o acordo estável de uns poucos indivíduos (duas ou três pessoas) para cometer delitos graves, de maneira que a tênue divisória entre a criminalidade organizada e a criminalidade em grupo ou a profissional fica praticamente eliminada. Com efeito, a partir de tais formulações, o arquétipo de organizações criminosas se aproxima das manifestações associativas da pequena delinquência habitual ou profissional, quando, o modelo que legitimaria uma intervenção deste calibre é o das grandes organizações criminais, de grande complexidade tanto por sua estrutura como pelo número e a substituição de seus integrantes[38].

Deveras, somente quatorze anos após a edição da Lei 9.613/98 o erro legislativo foi sanado, haja vista o advento da Lei 12.694/12, que definiu organização criminosa, atualmente complementada pela Lei 12.850/13.

---

[37] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HABEAS CORPUS 96.007/SP**, 1ª Turma, 12 de junho de 2012. Disponível em :<https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_96007_SP_1387979352734.pdf?Signature=nKHd1P071SCinA6vsVIXrqGojdI%3D&Expires=1503547843&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=76c3e23f473fc1b1a6d50b21ced5bdae> Acessado em em 23 de ago. 2017.

[38] CALLEGARI, André Luís; MELIÁ, Manuel Cancio; BARBOSA, Paula Andrea Ramírez. **Crime organizado: tipicidade, política criminal e investigação e processo.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. pp. 18-19

Não obstante isso, ainda há quem defenda o acerto da Lei 9.613/98, pautando-se da dificuldade de se apresentar um conceito ideal sobre o que de fato é uma organização criminosa. A esse respeito, sempre precisa as lições de Mendroni:

> (...) não se pode definir organização criminosa através de conceitos estritos ou mesmo de exemplos de condutas criminosas como sugerido. Isso porque não se pode engessar este conceito, restringindo-o a esta ou àquela infração penal, pois elas, as organizações criminosas, detêm incrível poder variante. Elas podem alternar as suas atividades criminosas, buscando aquela atividade que se torne mais lucrativa, para tentar escapar da persecução criminal ou para acompanhar a evolução mundial tecnológica e com tal rapidez, que quando o legislador pretender alterar a lei para amoldá-la à realidade – aos anseios da sociedade -, já estará alguns anos em atraso. E assim ocorrerá sucessivamente[39].

Não obstante isso, a verdade é que a legislação vigente tem acertado, notadamente no que tange aos inúmeros mecanismos de combate às organizações criminosas, (v.g., Infiltração de Agentes, Ação Controlada) e o instituto da colaboração premiada.

2.4. NATUREZA JURÍDICA E ESPÉCIES

Analisar a natureza jurídica de um instituto é averiguar seu posicionamento (sua função) no ordenamento jurídico. Nessa particular, ainda reside discussão da doutrina brasileira acerca da real natureza jurídica da colaboração premiada.

De efeito, há quem sustente[40] que o instituto tem índole iminentemente processual, traduzindo-se em veículo de produção probatória. A propósito, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o instituto após o advento da Lei 12.850/2013, fixou o entendimento de que a cooperação premiada não é **meio de prova**, mas sim meio de **obtenção de prova**[41]. E a justificativa para esse entendimento é muito simples, é que o art. 4º, §16, da Lei 12.85/2013 proíbe a

---

[39] MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 49

[40] BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. Rio de Janeiro. Campus: Elsevier. 2012, p. 270.

[41] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas-Corpus nº 127483 / PR.** 27 de agosto de 2015. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em:<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666> Acessado em: 12 de ago. de 2017.

emissão de decreto condenatório lastreado, apenas, nas declarações de agente colaborador.

Justificando o seu entendimento, o Ministro Dias Tofolli encampa entendimento vinculado por Gustavo Badaró, o qual sustenta que:

> (...) enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (p. ex., o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de provas (p. ex.: uma busca e apreensão) são instrumento para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes sim, aptos a convencer o julgador (p. ex.: um extrato bancário [documento] encontrado em uma busca e apreensão domiciliar). Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos.[42]

Ainda segundo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do *Habeas Corpus* 127.483/PR, a delação premiada é meio de produção de prova oriundo de um negócio jurídico processual. Nas palavras do relator do acórdão produzido naquele *Habeas Corpus*:

> 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.
> Dito de outro modo, embora a colaboração premiada tenha repercussão no direito penal material (ao estabelecer as sanções premiais a que fará jus o imputado-colaborador, se resultar exitosa sua cooperação), ela se destina precipuamente a produzir efeitos no âmbito do processo penal.[43]

Segundo as lições colhidas nesse acórdão, a cooperação premiada só ostenta natureza iminentemente processual, em que pese possa produzir efeitos materiais, como é inegável inferir da sua própria leitura.

---

[42] BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Ob. Cit. p. 270.
[43] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ob. Cit.

Não sem razão, o entendimento esposado pelo Supremo é alvo de duras críticas da doutrina brasileira. A respeito do tema, relevante as lições colhidas da doutrina de Dutra Santos:

> Reduzir a colaboração premiada ao status de negócio jurídico processual significa não a contemplar em toda a sua dimensão, haja vista as consequências matérias do instituto: a depender da hipótese, não é razoável que a extinção da punibilidade, a redução da pena, o regime prisional inicial e/ou a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos estejam à mercê, inarredavelmente de um prévio acordo entre o acusado e o Ministério Público, carece de chancela jurisdicional, mesmo quando presentes os requisitos legais respectivos[44].

E insiste o autor:

> A aplicação da pensa e declaração de extinção da punibilidade são matérias com reserva de jurisdição norteadas pelo princípio da legalidade, logo não lhes pode dispensar visão tão privatista. A interferência do Ministério Público no conteúdo da prestação jurisdicional feriria de morte o art. 2º da Constituição e comprometeria a relação harmônica e independente entre os poderes da República, considerando-se o Parquet um Quarto Poder ou uma extensão avantajada e autônoma do Executivo. (...) A única hipótese genuína de negócio jurídico processual corresponde ao §4º do art. 4º, consistente no não oferecimento da denúncia como contrapartida à cooperação, hipótese na qual os pactuantes têm total ingerência sobre a avença como um todo, incluindo os desdobramentos[45].

Para o autor, a possibilidade de o Poder Judiciário vetar benesse pactuada ou conceder benefício que não foi alvo de acordo, impede a classificação do instituto como um genuíno negócio jurídico processual.

Como dito, a doutrina ainda vacila ao destacar a natureza jurídica do instituto, o Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, já reconheceu que "*a delação premiada, a depender das condicionantes estabelecidas na norma, assume a natureza jurídica de perdão judicial, implicando a extinção da punibilidade, ou de causa de diminuição de pena".*[46]

---

[44] SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob. cit., pp.85-86

[45] SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob. cit., p.86

[46] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus nº 97.509/MG.** 15 de junho de 2010. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Disponível em:< http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.5:acordao;hc:2010-06-15;97509-1034356> Acessado em 12 de ago. de 2017.

E é por esta razão que Dutra Santos afirmar ser inglória a proposta de definir a natureza jurídica da cooperação premiada, razão porque aduz o autor que "a natureza da delação premiada, em verdade, é processual material – forma e conteúdo processuais, mas com efeitos materiais" [47].

Quanto às espécies de delação premiada, estas são apresentadas no art. 4º da Lei de 12.850/213, a saber: a) identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; b) a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; c) a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; d) a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; e) a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

E, como narrado nas linhas iniciais do presente trabalho, é da análise do art. 4º da Lei de Combate às Organizações Criminosas que nasce o debate quanto ao termo correto a ser dispensado ao instituto.

Configurada uma das espécies de cooperação premiada, o colaborador fará *jus* a um dos benefícios previstos no *caput* do art. 4º da precitada Lei, isto é, perdão judicial, redução em até 2/3 (dois terços) da pena privativa de liberdade ou sua substituição por pena restritiva de direito.

Ainda como benesse ao colaborador, há a possibilidade de o *Parquet* deixar de oferecer a devida denúncia, salvo se o colaborador for o líder da organização criminosa ou não for primeiro a prestar efetiva colaboração.

Importante destacar que os benefícios apresentados só serão devidos se a colaboração for prestada antes da sentença condenatória. Se posterior, o agente colaborador só poderá ser agraciado com a redução até a metade da pena imposta ou com a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

Releva anotar que todos esses benefícios serão devidos quando houver "acordo de colaboração premiada", isto é, um acordo formal e solene, entabulado entre o órgão acusador e o acusado, com homologação do judiciário.

---

[47] SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob. cit., p.97

Segundo o art. 6º da Lei 12.850/2013, são elementos necessários à validade do acordo: a) termo de acordo da colaboração premiada feito por escrito; b) relato da colaboração e seus possíveis resultados; c) as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; d) a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; e) as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor e; f) a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Apesar das críticas da doutrina, o art. 6º deixa claro que a asquiciência do *Parquet* ou do Delegado de Polícia é *conditio sine qua non* à existência da colaboração premiada. Ante esse fato, a doutrina tem indagado sobre a (im)possibilidade do premiação pela delação unilateral, isto é, sem a participação dos órgãos de acusação (Delegado ou Promotor).

Nesse particular, a doutrina pátria tende a sustentar que, embora unilateral, a colaboração do delator deve ser premiada pelo Poder Judiciário. A lição de Afrânio Silva Jardim é precisa:

> (...) não se pode impedir que o indiciado ou réu confesse um crime e forneça elementos de prova da participação de seus partícipes. Neste caso, sem o acordo de cooperação, caberia ou não ao juiz reduzir a pena privativa de liberdade, na proporção permitida expressamente na lei. Isto pode acontecer também quando um membro de uma organização criminosa, por qualquer motivo, resolva confessar e colaborar com a investigação, quando da lavratura do seu próprio flagrante (unilateral, por conseguinte). Evidentemente, que aí o colaborador não terá a certeza de que o juiz lhe concederá um daqueles 'prêmios', o que tornará rara a hipótese. Por outro lado, neste caso, o Ministério Público pode deixar de denunciá-lo (arquivamento do inquérito) ou requerer o perdão a qualquer momento, (como custos legis, que pode até opinar pela absolvição), que será concedido ou não na sentença final.[48]

[48] JARDIM, Afrânio Silva. Nova Interpretação Sistemática do Acordo de Cooperação Premiada. In: ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (Org.). **Delação Premiada**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 33-40. Disponível em: http://emporiododireito.com.br/nova-interpretacao-sistematica-do-acordode-cooperacao-premiada-por-afranio-silva-jardim/>. Acesso em: 11 jul. 2017.

Para Dutra, a premiação independe de acordo prévio, sob pena de permitir ao Ministério Público, parte autora, intervir no conteúdo da prestação jurisdicional, em manifesta afronta ao artigo 2º da Constituição[49].

Nas lições de Luiz Flávio Gomes, a existência de um acordo formal como requisito objetivo à concessão do prêmio perseguido pelo delator só ocorrerá quando a benesse deferida fundamentar-se na Lei 12.850/2013, de sorte que, se a cooperação for prestada com escopo em outro diploma legal – *v.g*. Lei 9.807/99 (lei de proteção a vítimas e testemunhas), plenamente concebível à colaboração unilateral. Diz o autor:

> (...) nada impede que o acusado ou investigado colabore com a justiça, independentemente de acordo firmado com o Ministério Público, nos termos dos artigos 13 e 14 da Lei 9.807/99 (lei de proteção a vítimas e testemunhas). Por isso, a colaboração (que não se confunde com o "acordo" de colaboração da Lei 12.850/13) é **um direito subjetivo do réu**, porque uma vez preenchidos os requisitos legais, e inclusive as circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto, previstas na Lei 9.807/99, terá direito aos benefícios da colaboração, independentemente de homologação judicial ou mesmo acordo escrito juntamente com o Ministério Público (...)[50]. (g.n)

Ressalte-se que, por ser um *direito subjetivo do réu*, o direito à premiação poderá, inclusive, ser objeto de apelo, caso o juiz deixe de concedê-lo no momento da prolação do decreto condenatório.

Por fim, passemos à análise do conteúdo ético da delação premiada.

---

[49] SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro**. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/109169/colaboracao_unilateral_premiada_santos.pdf >Acessando em: 11 de jul. 2017

[50] GOMES, Flávio Luiz; SILVA, Marcelo Rodrigues. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação.** Salvador /BA: JusPODIVM, 2015. p. 215.

2.5. A DELAÇÃO E A ÉTICA

Como se sabe, enveredar sobre a discussão sobre o que seria ou não uma conduta ética é uma tarefa tormentosa e que há muito foi objeto de discussões de célebres filósofos. Não obstante isso, a frase comumente atribuída a Imannuel Kant traduz com precisão o que seria uma conduta avalizada pela ética: "tudo que não puder contar como fez, não faça" [51].

No Brasil, apesar de se reconhecer a legalidade da delação premiada, a doutrina não poupa críticas à falta de ética que permeia o instituto. Para Cezar Roberto Bitencourt:

> (...) não é nada edificante estimular seus súditos a mentir, trair, delatar, alcaguetar ou dedurar um companheiro movido exclusivamente pela ânsia de obter alguma vantagem pessoal, seja de que natureza for. O Estado não é criminoso ou bandido, tampouco pode portar-se como tal, ou seja, invocar os métodos criminosos adotados pelos delinquentes para utilizá-los em seu combate![52]

Comungando das lições de Bitencourt, Dutra Santos sustenta a existência de um "pacto" entre criminosos e que a traição desse acordo, através da delação, é um ato moralmente questionável:

> Concordamos que a traição não se resume à incriminação dos comparsas, na medida em que todos celebraram um pacto criminoso, definiram um plano de ação e o executaram, ainda que não revele todas as estratégias, presentes ou futuras. Negar que a delação premiada caracteriza, eticamente, traição é zombar da inteligência alheia, e além de atentar contra a honestidade intelectual, é admitir que se trata de método moralmente questionável.[53]

---

[51] CORTELLA, Mário Sergio. **Percepção de mais violência é equivocada**. Disponível em: http://www.atribuna.com.br/noticias/noticias-detalhe/cidades/percepcao-de-mais-violencia-e-equivocada-diz-professor-e-filosofo/?cHash=7cb109244c307291c71f42cd5a1f57a7 Acessado em: 20 ago. 2017.

[52] BITENCOURT, Cezar Roberto. Ob. cit.

[53] SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob.cit, p. 29

Segundo esses autores, o pacto entre criminosos, embora atentatório contra a sociedade e contra a verdadeira ética que vincula à sociedade[54], deve ser respeitado e protegido pelos pactuantes.

Premissa vênia, esse entendimento não se revela o mais adequado. Partindo da formulação Kantiana, o crime, por si só, é uma conduta que atenta contra a ética, razão porque os atos que visam impedir ou cessar uma empreitada criminosa, na verdade, importam no restabelecimento da ética rompida quando do início do pacto criminoso.

David Teixeira de Azevedo advoga, com acerto, o conteúdo ético do instituto da colaboração premiada:

> A ética da delação premiada está comprometida com a afirmação dos valores essenciais de convivência (proteção de bens jurídicos fundamentais à vida em sociedade) sobre os desvalores próprios de um determinado grupo criminoso, cuja proeminência axiológica encontra-se na fidelidade que deve interceder entre os membros da organização delituosa ou entre os comparsas do crime.[55]

Na mesma linha de intelecção, apresenta-se a lição de Luiz Flávio Gomes:

> Quanto ao colaborador da justiça, não existe nenhum questionamento ético. A mesma coisa não se pode afirmar em relação à delação, que implica traição, falta de lealdade etc. A traição não é uma virtude, não deve ser estimulada, mas em termos investigatórios pode (eventualmente) ser útil. O modelo eficientista de justiça na pós-modernidade está mais preocupado com sua eficácia prática que com pruridos éticos.[56]

Na mesma senda, Marcelo Batlouni Mendroni assegura que o instituto da delação premiada não se revela instituto imoral ou antiético. Segue afirmando que, ainda que se pudesse sustentar eventual incongruência ética no aludido instituto, a sua aplicação ainda estaria justificada no ordenamento pátrio, pois persegue bem jurídico mais relevante que a boa-fé entre criminosos.

---

[54] Referimo-nos à formulação de Kantiana, declarando ser ético aquilo que dispensa o ocultismo.

[55] AZEVEDO, David Teixeira de. **Delação premiada deve ser opção dentro das coordenadas da defesa.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-16/david-azevedo-delacao-premiada-opcao-estrategia-defesa#_ftn3> Acessado em: 12 de ago. 2017.

[56] GOMES, Luiz Flávio. **Corrupção Política e Delação Premiada.** Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, 2005. p.18

> Alguns sustentam, por isso mesmo, que se reveste de prática antiética. Não concordamos com este raciocínio porque se busca exatamente a aplicação de um instrumento previsto em lei – trazido, portanto, ao mundo jurídico, que tem a finalidade de tornar mais eficiente a aplicação da justiça, exatamente nos casos mais graves, que abalem de forma mais agressiva a ordem pública. Permite-se o afrouxamento de uma punição pela facilitação da ação da justiça em face do objetivo de coibir a continuidade ou majoração da prática criminosa de maior vulto e/ou intensidade. Bem aplicado, torna a investigação mais rápida e mais eficiente. Além do mais, pode-se considerar que a "ética" seja um valor moral de menor agressividade do que a prática de um crime, ou melhor, do crime que comporta a aplicação da medida de delação premiada. Na hipótese do confronto de ambos, não parece incoerente sacrificar tópicos de ética em troca da restauração da ordem pública abalada pela prática do crime grave.[57]

Outrossim, Vladimir Aras complementa a lição informando que não há vício moral algum em colaborar com o Estado para a punição de criminosos, a prevenção ou a elucidação de crimes, a salvação da vida de pessoas sequestradas ou a devolução de dinheiros subtraídos da Nação. É isto o que se espera de uma sociedade equilibrada: que seus integrantes cooperem uns com os outros[58].

Ainda segundo Aras:

> Condutas verdadeiramente antiéticas pululam no foro criminal. A colaboração premiada não é uma delas. Citemos quatro que inegavelmente o são: a combinação de teses para iludir os juízes em detrimento das vítimas; a preparação de testemunhas para mentirem em juízo; a ocultação de provas que aproveitem a defesa; ou o recebimento de honorários pagos por clientes sem fontes lícitas de renda[59].

A verdade é que a delação premiada, apesar de nascer de um ato de traição, garante ao Estado a descoberta e, em muitos casos, a punição de delitos que não seriam facilmente descobertos pela simples atividade policial.

Por isso mesmo que Rudolf Von Ihering, em 1853, já profetizava a inserção do sistema de premial no combate à criminalização:

---

[57] MENDRONI, Marcelo Batlouni – **Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais** – 3. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p.82

[58] ARAS, Vladimir. **Primeira crítica ao instituto: a colaboração premiada é antiética.** Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2015/05/12/primeira-critica-ao-instituto-a-colaboracao-premiada-e-antietica/> Acessado em 14 ago. 2017.

[59] ARAS, Vladimir. Ob. cit.

> Um dia, os juristas irão ocupar-se do direito premial. E farão isso quando, pressionados pelas necessidades práticas, conseguirem introduzir a matéria premial dentro do direito, isto é, fora da mera faculdade e do arbítrio. Delimitando-o com regras precisas, nem tanto no interesse do aspirante ao prêmio, mas, sobretudo, no interesse superior da coletividade.[60]

Com esse arcabouço teórico, fica claro que, apesar das críticas ao instituto, se sopesados os ganhos e as perdas do instituto, a cooperação premiada revela ser um ganho ao Estado no combate ao crime organizado, não se sustentado a sua extirpação no sistema jurídico, como forma de incentivar "criminosos" a manter agirem com honestidade para com o crime.

[60] IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 23. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 73

3. A PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL

Como preanuncia o título desta pesquisa, o fim desta pesquisa é analisar a o instituto da prisão preventiva no Brasil e as cooperações premiadas que dela emanam. Com isso, torna-se impositiva a análise da regulamentação da prisão preventiva no Brasil.

3.1. CONCEITO

Segundo as lições de Nucci, a "prisão é a privação da liberdade, coibindo-se, por meio do recolhimento ao cárcere, o direito natural e constitucional do ser humano de ir, vir e permanecer (art. 5.º, caput)"[61]. Ainda segundo o autor, o ordenamento jurídico brasileiro comporta inúmeras espécies de prisão, *v.g.*, prisão civil, prisão disciplinar militar, prisão-pena, bem como a prisão processual – alvo do presente capítulo.

A prisão processual, também designada de prisão cautelar, segundo Calamanderi, é de máxima importância para o ordenamento jurídico pátrio, pois sem a cautela ter-se-ia um remédio longamente elaborado para um doente já morto. Prossegue aduzindo que as medidas cautelares:

> (...) representam uma conciliação entre duas exigências geralmente contrastantes na Justiça: a da celeridade e a da ponderação. Entre fazer logo porém mal e fazer bem, mas tardiamente, os provimentos cautelares visam, sobretudo, a fazer logo, permitindo que o problema do bem e do mal, isto é, da justiça intrínseca da decisão seja resolvido posteriormente, de forma ponderada, nos trâmites vagarosos do processo ordinário[62].

Deveras, prisão cautelar constitui um gênero que engloba as seguintes espécies, a saber: a) prisão preventiva; b) prisão temporária.

---

[61] NUCCI, Guilherme de Souza. **Prática Forense Penal**. – 8. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro : Forense, 2014, p. 270.

[62] CALAMANDREI, Piero. **Introduzione allo studio sistemático dei provvedimenti cautelari**. Pádova: Cedam, 1936, p. 19. In: LIMA, Renato Brasileiro de, Manual de processo penal: volume único – 4. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2016.

A verdade é que as espécies mencionadas têm aplicabilidade no sistema jurídico-processual brasileiro, contudo, no presente trabalho, apenas a primeira merece destaque, haja vista ser utilizada como subterfugio para angariar novas colaborações premiadas.

Com efeito, Vicente Greco Filho assevera que a prisão preventiva é a prisão processual, decretada para garantir a ordem pública, a ordem econômica, por necessidade da instrução criminal e para a segurança da aplicação da pena. Poderá, também, ser decretada em caso de descumprimento das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares adiante indicadas[63]. Sendo que tal conceito é extraído do art. 312 do Código de Processo Penal.

No que atine à garantia da ordem pública, esta não se confunde com o clamor social provocado pelo delito, nem tampouco repercussão do crime na mídia. É verdade que o termo utilizado pelo legislador é extremamente vago e indeterminado, razão porque a doutrina e a jurisprudência pátrias passaram a verter esforços para apresentar um conceito à expressão ordem pública.

De efeito, adotou-se no Brasil o conceito segundo o qual a garantia da ordem pública pode ser concebida como risco considerável de reiteração de ações delituosas por parte do acusado, caso permaneça em liberdade, seja porque se trata de pessoa propensa à prática delituosa, seja porque, se solto, teria os mesmos estímulos relacionados com o delito cometido, inclusive pela possibilidade de voltar ao convívio com os parceiros do crime[64].

Segundo Greco Filho, “a garantia da ordem pública, em verdade, abrange a garantia da ordem econômica, a necessidade da instrução criminal e a segurança da aplicação da pena, porque estas são, também, interesses de ordem pública”.

Nesse particular, revela anotar as críticas da doutrina à prisão preventiva fundada na garantia da ordem pública, haja vista o caráter abstrato da expressão utilizada pelo legislado. Nesse sentido, tem-se a doutrina de Julio Fabbrini Mirabete:

---

[63] GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012, p. 421.

[64] LIMA, Renato Brasileiro de, **Manual de processo penal: volume único** – 4. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 1296.

> (...) considerada um mal necessário, uma fatal necessidade, uma dolorosa necessidade social perante a qual todos devem se inclinar, justifica-se a prisão preventiva por ter como objetivo a garantia da ordem pública, a preservação da instrução criminal e a fiel execução da pena. Mas como ato de coação processual e, portanto, medida extremada de exceção, só se justifica em situações específicas, em casos especiais onde a segregação preventiva, embora um mal, seja indispensável[65].

Em suma, a prisão cautelar consiste na constrição do acusado com o fim de acautelar – proteger – determinada situação de fato, estas taxativamente descritas no código de art. 312 do CPP[66].

3.2. REQUISITOS

Conforme as já transcritas lições de Nucci, a prisão constitui uma limitação ao direito fundamental à liberdade – de ir, vir ou permanecer – do ser humano. Acontece que, por se tratar de uma limitação a um direito fundamental de primeira geração – *non facere* –, a intervenção do Estado sobre esse direito deve ser vista com temperamentos e sempre conforme a Constituição.

Com efeito, a própria Carta Política vigente apresentou um rol de requisitos, cumulativos, mas não exaustivos, que devem ser cumpridos para autorizar à constrição do direito de ir e vir do indivíduo.

Da análise da Constituição vigente, observa-se que a ordem de segregação do indivíduo deve ser feita por escrito e de forma fundamentada por autoridade judiciária competente – reserva de jurisdição (art. 5º, LXI), com a imediata comunicação do cárcere aos familiares do indivíduo ou a pessoa por ele indicada (art. 5º, LXII), com a informação ao acusado do seu direito de permanecer calado, bem como do seu direito à assistência familiar e de um advogado (art. 5º, LXIII). Além disso, a manutenção da prisão só será admitida se a lei não admitir a liberdade provisória (art. 5º LXVI).

---

[65] MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 384.

[66] Nos autos do *Habeas Corpus* 138.207, voto do rel. min. Edson Fachin, julgamento em 25-4-2017, Segunda Turma, DJE de 28-6-2017, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal são taxativos, descabendo elastecimento pela via interpretativa.

A inobservância dos precitados requisitos autoriza o manejo de ação constitucional (art. 5º LXVIII), com o fim de ver relaxada a ilegal constrição (art. 5º LXV).

A verdade é que, no Brasil, a prisão processual – gênero – sempre foi alvo de receio do legislador, ao menos do ponto de vista formal. Nesse sentido, temos o art. 179, incisos VIII a X, da Carta outorgada em 1824 – primeira Constituição do Brasil -, que tem disposições notadamente garantistas:

> Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brazileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.
> (*omissis*)
> VIII. **Ninguem poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei**; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povoações proximas aos logares da residencia do Juiz; e nos logares remotos dentro de um prazo razoavel, que a Lei marcará, attenta a extensão do territorio, o Juiz por uma Nota, por elle assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testermunhas, havendo-as.
> IX. **Ainda com culpa formada, ninguem será conduzido á prisão, ou nella conservado estando já preso, se prestar fiança idonea, nos casos, que a Lei a admitte**: e em geral nos crimes, que não tiverem maior pena, do que a de seis mezes de prisão, ou desterro para fóra da Comarca, poderá o Réo livrar-se solto.
> X. **A' excepção de flagrante delicto, a prisão não póde ser executada, senão por ordem escripta da Autoridade legitima**. Se esta fôr arbitraria, o Juiz, que a deu, e quem a tiver requerido serão punidos com as penas, que a Lei determinar[67]. (grifei)

No mesmo sentido, merece destaque o fato de que também quando instalado o Estado de exceção, as Constituições outorgadas pelos ditadores não deixavam de prever, no título dedicado aos direito e garantias individuais, a proteção à liberdade do ser humano. Expressamente previu a Cartão Política de 1937:

> Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
> 11) à exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão depois de pronúncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei e mediante ordem escrita da autoridade

[67] BRASIL. **Constituição Federal, de 22 de abril de 1824**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm > Acesso em 31 jul. 2017.

> competente. Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, senão pela autoridade competente, em virtude de lei e na forma por ela regulada; a instrução criminal será contraditória, asseguradas antes e depois da formação da culpa as necessárias garantias de defesa;
> 16) dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal, na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar;[68]

Nessa mesma esteira, a Constituição Polaca (1967) trouxe previsão incontestavelmente idêntica àquelas introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro em 1824:

> Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no Pais a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> § 12 - Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade competente. A lei disporá sobre a prestação de fiança. A prisão ou detenção de qualquer pessoa será Imediatamente comunicada ao Juiz competente, que a relaxará, se não for legal.
> § 20 - Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares não caberá *habeas Corpus*[69].

Deve-se se asseverar que, no plano internacional, o tema não foi tratado de forma distinta. Ainda em 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão garantiu a inviolabilidade do direito à liberdade do indivíduo, conforme se depreende do art. 7º do referido diploma:

> Artigo 7º- Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela Lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser castigados; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da Lei deve obedecer imediatamente, senão torna-se culpado de resistência[70].

---

[68] BRASIL. **Constituição Federal, de 10 de novembro de 1937.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> Acesso em 31 jul. 2017.

[69] BRASIL. **Constituição Federal, de 15 de março de 1967.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em 31 jul. 2017.

[70] FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 6 de agosto de 1789.** Disponível em:<http://coral.ufsm.br/observatoriodh/images/1789Declara%C3%A7%C3%A3odosdireitosdohomemedocidad%C3%A3o.pdf>. Acessado em 20 de ago. 2017.

No mesmo ínterim, tem-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), inserido no ordenamento jurídico interno através do Decreto nº 678/92, *in verbis:*

> Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal:
> 1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.
> 2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.
> 3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.
> 4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da detenção e notificada, sem demora, da acusação ou das acusações formuladas contra ela.
> 5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.
> 6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura, se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-partes cujas leis prevêem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.
> 7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.[71]

Essa digressão demonstra a importância do Direito à liberdade pessoal, razão porque sua limitação deve ser vista sempre com desconfiança e analisada em cotejo com ditames Constitucionais.

Com efeito, para que se possa impor o cárcere preventico, nos moldes do art. 312 do CPP, devem estar presentes o *fumus comissi delict e o periculum libertatis*.

O *fumus comissi delict* consiste em indícios de cometimento de um ilícito penal pelo acusado, isto é, na literalidade do art. 312 da norma penal adjetiva, a prova da

---

[71] COMITÊ DE REDAÇÃO DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948.** Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf> Acessado em]: 20 ago. 2017.

existência do crime e indício suficiente de autoria. Não se exige prova cabal da culpa do acusa, o que, aliás, só se constitui com o trânsito de sentença penal condenatória, bastando, para tanto, que exista aparência contundente do cometimento de conduta delitiva por parte do réu ou investigado.

Lado outro, o *periculum libertatis* traduz-se no risco à ordem pública, ordem econômica ou para assegurar a aplicação da lei penal. Nesse caso, restará configurado o *periculum libertatis* sempre que a liberdade do acusado possa constituir risco à marcha processual[72].

Apresentados os aspectos nevrálgicos da prisão preventiva, na busca de tornar possível à análise da sua eventual compatibilidade ou incompatibilidade com o veículo probatório denominado colaboração premiada.

[72] LIMA, Renato Brasileiro de. Ob. cit. p. 1137.

4. A PRISÃO PARA DELAÇÃO

Realizada profunda digressão acerca do instituto da delação premiada e fixados os requisitos básicos à decretação da prisão preventiva, é possível enveredar sobre a análise da (in) compatibilidade dos institutos.

De início, importa dizer que há, no Brasil, acentuada discussão entre a compatibilidade dos institutos. Nesse aspecto, cumpre assentar que o debate tornou-se mais efetivo com a tramitação do Projeto de Lei 4.805/2016, apelidado pelo Ministério Público Federal como as "10 medidas de combate à corrupção".

Isso porque o referido projeto de Lei pretende, dentre outras alterações, criar uma nova modalidade de prisão preventiva, que nessa pesquisa denominaremos de "prisão para colaboração". Eis a redação do art. 16 do projeto de Lei 4.805/2016, que coaduna com o exposto:

> Art. 16. Os arts. 157,312, 563, 564, 567 e 570 a 573 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, passam a vigorar com as seguintes alterações:
> (...)
> "Art. 312. (...) Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada: I – em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4°); II – **para permitir a identificação e a localização do produto e proveito do crime, ou seu equivalente, e assegurar sua devolução**, ou para evitar que sejam utilizados para financiar a fuga ou a defesa do investigado ou acusado, quando as medidas cautelares reais forem ineficazes ou insuficientes ou enquanto estiverem sendo implementadas."[73]

O proponente apresenta, no bojo do projeto, a justificativa jurídica para aprovação da alteração legislativa, aduzindo que:

> A proposta visa incluir a possibilidade de decretação da prisão preventiva para permitir a identificação e a localização do produto do crime ou seu equivalente e assegurar sua devolução. Prestigiam-se e até mesmo ampliam-se, assim, os ideais da Justiça Restaurativa, que tem como um dos objetivos a reparação dos danos causados pelo crime. A medida busca, ainda, dificultar ao investigado ou acusado a ocultação do produto do crime. Também impede que o produto do crime seja utilizado para buscar a impunidade do infrator,

[73] BRASIL. Projeto de Lei 4.372/2016, de 16 de fevereiro de 2016. Altera e acrescenta dispositivo à Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Diário da Câmera dos Deputados**, Brasília, ANO LXXI - Nº 018 sexta-feira, 08 de abril de 2016. p.226-264.

> seja dando-lhe meios de fuga, seja custeando sua defesa criminal. Como bônus, a medida permite ainda estrangular a capacidade financeira de origem ilícita do criminoso (ou seu equivalente) e impedir que usufrua os lucros do crime[74].

A propositura dessa alteração legislativa comprova que, no Brasil, não existe, ao menos formalmente, autorização legislativa para a decretação de prisão preventiva a fim de se obter a colaboração do acusado. Acaso houvesse tal autorização, não se justificaria a existência do precitado projeto.

Não obstante isso é diuturnamente é veiculado na impressa brasileira o emprego de prisão preventiva como meio para a obtenção da colaboração em investigações ou processos criminais. A denominada operação Acrônimo, realizada em 2016, é um seleto exemplo deste fato:

> Após delação, suposto operador de Pimentel é solto. O empresário Benedito Rodrigues Oliveira, o Bené – apontado como operador do governador de Minas, Fernando Pimentel (PT), em esquemas de corrupção – foi solto nesta sexta-feira, 17, por ordem do Superior Tribunal de Justiça. A liberação ocorre após ele firmar um acordo de delação premiada com investigadores da Operação Acrônimo[75].

A operação lava-jato é, igualmente, um claro exemplo desta prática:

> Delação é caminho para 'liberdade' na Lava Jato. Veja quem já foi solto Cerca de 30 investigados pela Operação Lava Jato já fecharam acordo de delação premiada com a Justiça. Desses, 15 foram presos – muitos foram liberados após a costura da contribuição voluntária em troca de uma pena mais branda[76].

Em comentários sobre a operação lava-jato, Eudes Quintino de Oliveira Júnior, Promotor de Justiça aposentado/SP, relata que:

> Em alguns casos, o preso contrata um determinado escritório de advocacia para conseguir sua liberdade provisória e defendê-lo no curso processual. Na sequência, quando se convence que a delação

---

[74] BRASIL. Ob. cit. p.254

[75] Disponível em http://politica.estadao.com.br/blogs/coluna-do-estadao/apos-delacao-suposto-operadorde-pimentel-e-solto/. Acesso em 12 de agosto de 2017.

[76] Disponível em http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/delacao-e-caminho-para-liberdade-nalava-jato-veja-quem-ja-foi-solto-4vega75e0jnbkvjnl02czgusy.Acesso em 12 de agosto de 2107.

> passa a ser um recurso de seu interesse, migra para outro, especializado em tal área, que vai iniciar contatos com os responsáveis pela propositura da lide penal visando conseguir os benefícios mais favoráveis, compreendendo desde a concessão da liberdade provisória até a aplicação da pena mais benéfica.[77]

Deveras, a conduta tem se intensificado, interferindo, inclusive, no dia-a-dia forense, apesar da inexistência de autorização legal para a referida ação. Donde das críticas da doutrina contrária à prática.

Rubens Casara e Antonio Pedro Melchior não pouparam críticas à prática:

> Não há voluntariedade do imputado, se a delação é condição para obtenção da sua liberdade. O emprego de qualquer mecanismo que funcione como ameaça impossibilita a sua escolha livre. Sem vontade genuína, a proposta de delação premiada constitui dispositivo de intimidação, coerção e violência contra o cidadão investigado/processado. Dizer que a colaboração faz desaparecer os requisitos da prisão cautelar é um argumento falacioso que não se sustenta dogmaticamente.[78]

Nesse ponto, entende-se como acertada a lição dos autores. Isso porque, conforme analisando nas linhas iniciais, a validade da colaboração premiada está condicionada ao gesto de voluntariedade na adesão do colaborador com o acordo, conforme exegese do art. 4º da Lei 12.850/2013.

Evoque-se, no plano internacional, que o princípio da voluntariedade é *conditio sine qua non* à validade dos acordos firmados entre acusação e acusado, cabendo ao Poder Judiciário averiguar se a declaração é *voluntary*, isto é, se não é produto *de improper coercion* (violências físicas ou mentais) ou de promessas juridicamente inatingíveis.

Diga-se que o Poder Judiciário não escapou das críticas de Casara e Melchior, notadamente no que toca à homologação de acordos nitidamente atentatórios contra

---

[77] JUNIOR, Eudes Quintino de Oliveira. **Prisão preventiva para delação na Lava Jato?** Disponível em: <https://eudesquintino.jusbrasil.com.br/artigos/461103136/prisao-preventiva-para-delacao-na-lava-jato>Acessado em: 18 de ago. de 2017.

[78] CASARA, Rubens e MELCHIOR, Antonio Pedro. **ESTADO PÓS-DEMOCRÁTICO E DELAÇÃO PREMIADA: Crítica ao funcionamento concreto da justiça criminal negocial no Brasil.** Disponível em: <http://www.antoniopedromelchior.adv.br/wp-content/uploads/2015/05/estado-pos-democratico-e-delacao-premiada.pdf> Acessado em: 21 de ago. de 2017.

o princípio da voluntariedade:

> A situação se complica porque os juízes, alheios às suas funções constitucionais, homologam estes acordos e, portanto, “participam” da transação envolvendo informações em troca da liberdade do imputado. Alguns o fazem por absoluta convergência com o pensamento institucional do Ministério Público (adesão ideológica). Outros, por se beneficiarem, uma vez que um processo criminal transformado em delações atrás de delações reduz substancialmente a sua quantidade de trabalho, amortiza deveres, diminui a preocupação com eventual revogação de suas decisões em sede recursal, além de dar conta das metas eficientistas impostas pelo Conselho Nacional de Justiça.[79]

Acertada, pois, a observação dos autores. Releva anotar, ainda, que a conduta descrita não se limita aos tribunais de piso. Isso porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça demonstra que o tribunal tem avalizado tal conduta, conforme se depreende da ementa do HC tombado sob o nº 76026 / RS:

> PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO "LAVA-JATO". PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. QUEBRA DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA E RISCO À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTOS VÁLIDOS A AMPARAR A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. RECURSO DESPROVIDO. I - Não há óbice em se decretar a prisão preventiva no ensejo da prolação de sentença condenatória, quando presentes os requisitos legais. Possibilidade que ressai evidente do art. 387, par. 1º, do Código de Processo Penal. II - A existência de dados concretos, relacionados ao comportamento pretérito do acusado, somado à sua disponibilidade de recursos financeiros, são hábeis a revelar que a sua colocação em liberdade implicaria em riscos para a aplicação da lei penal, por isso que viabilizada a prisão preventiva sob este fundamento, máxime se decretada na sentença condenatória. III - A quebra das obrigações assumidas pelo acusado-colaborador, em si mesma, não faz despontar os requisitos da prisão preventiva, quando estes, em nenhum momento precedente, fizeram-se presentes, nos casos em que o acordo celebrou-se com réu que ostentava a condição de liberdade. IV - Hipótese diversa, em que a celebração do acordo de colaboração premiada houve de ensejar a concessão da liberdade provisória a acusado que se encontrava preso, fundada numa inequívoca expectativa de que dar-se-ia escorreito o cumprimento do acordado. V - No âmbito do acordo de colaboração premiada,

[79] CASARA, Rubens e MELCHIOR, Antonio Pedro. Ob. cit.

> conforme delineado pela legislação brasileira, não é lícita a inclusão de cláusulas concernentes às medidas cautelares de cunho pessoal, e, portanto, não é a partir dos termos do acordo que se cogitará da concessão ou não de liberdade provisória ao acusado que, ao celebrá-lo, encontre-se preso preventivamente. Segundo a dicção do art. 4º, da Lei 12850/2013, a extensão do acordo de colaboração limita-se a aspectos relacionados com a imposição de pena futura, isto é, alude-se à matéria situada no campo do direito material, e não do processo. VI - Nos casos em que a liberação do acusado derivou da expectativa fundada de que, com o acordo, haveria de prestar a colaboração a que se incumbiu, não se exclui, verificadas as particularidades da situação, possa-se restabelecer a segregação cautelar. VII - Será de avaliar-se, em cada caso, a extensão do olvido com que se houve o colaborador, frente aos termos do acordo, porquanto não é apenas a circunstância de seu descumprimento que determinará a retomada da prisão preventiva, quando essa foi afastada à conta de sua celebração. VIII - Nos casos em que a intensidade do descumprimento do acordo de colaboração mostrar-se relevante, a frustração da expectativa gerada com o comportamento tíbio do colaborador permite o revigoramento da segregação cautelar, mormente quando seu precedente afastamento deu-se pelo só fato da promessa homologada de colaboração. Recurso ordinário desprovido[80].

No caso do HC nº 76026 / RS, o entendimento exarado pelo STJ não prosperou, uma vez que o acórdão foi alvo de recurso julgado pela Corte Constitucional brasileira, quem declarou inexistir relação necessária entre o acordo de colaboração e o recolhimento ao cárcere:

> Não há, contudo, do ponto de vista jurídico, relação direta entre acordo de colaboração premiada e prisão preventiva. A decretação da prisão preventiva, conforme já consignado, somente é cabível para a "garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal" (art. 312 do Código de Processo Penal). (...) A Lei 12.850/2013, por sua vez, não apresenta a revogação da prisão preventiva como benefício previsto pela realização de acordo de colaboração premiada. Com efeito, o art. 4º desse diploma legal permite ao juiz 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 penal", atendidos os requisitos

---

[80] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HABEAS CORPUS 76026 / RS**, 5º Turma, 06 out. 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=66050024&num_registro=201602440948&data=20161011&tipo=5&formato=PDF> Acessado em: 21 de ago. de 2017.

> estabelecidos nos incisos desse dispositivo legal[81].

Inúmeros são os argumentos ventilados pela doutrina pátria para declarar a ilegalidade da prisão para colaboração.

Bitencourt classifica a prisão para colaboração com "refinada tortura psicológica", capaz de inquinar a voluntariedade da colaboração prestada pelo acusado:

> Por outro lado, um requisito, fundamento ou elemento indispensável para a validade e legitimidade do "acordo delatório", qual seja, a liberdade e voluntariedade de celebrar "delação premiada", não está presente em todas as delações feitas por "delatores" presos, encarcerados, amedrontados, psicológica e fisicamente fragilizados. Trata-se, a rigor, de uma refinada tortura psicológica, pois os investigados, presos preventivamente na carceragem da Polícia Federal, já sem forças e sem esperanças, e vendo resultados favoráveis de outros delatores, acabam "decidindo" também delatar alguém para minimizar sua condenação certa[82].

Conforme alertava Beccaria, "a tortura é muitas vezes um meio seguro de condenar o inocente fraco e de absolver o celerado robusto[83]" e a história comprova o acerto da declaração do autor. Nos Estados Unidos, o caso Dixon é um exemplo solar de injustiça proveniente da cooperação premiada.

No caso Dixon, John Dixon foi denunciado por roubo e abuso sexual de uma jovem de 21 anos, em Nova Jersey, em 23 de dezembro de 1990. Pressionado pela Promotoria, ante a possibilidade de ser apenado mais severamente, caso elegesse o julgamento em vez do acordo, optou pela declaração de culpa, recebendo uma sanção de 45 anos de prisão. Passados 10 anos, demonstrou-se, por meio de exame de DNA, não ter sido ele o autor, sendo liberado[84].

No Brasil, tem-se ainda o que a doutrina classifica como o maior erro judiciário

---

[81] BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. **Recurso em Habeas Corpus 138.207 / RS**, 5º Turma, 06 out. 2016. Diário de Justiça Eletrônico nº 141, divulgado em 27 de junho de 2017.

[82] BITENCOURT, Cezar Roberto. Ob. cit.

[83] BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_08/e-books/dos_delitos_e_das_penas.pdf> Acessado em: 21 de ago. de 2017.

[84] The Innocente Defendant's Dilemma: Na Innovative Empirical Study of Plea Bargaiging's Innocence Problem. Jounal Of Criminal Law and Criminology, v. 103, n.1, mai.2012 – p. 5-6. *In:* SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob. cit., p.83

nacional, o denominado caso dos irmãos Naves. O caso retrata o julgamento dos irmãos Joaquim e Sebastião Naves, acusados de assassinato, após o desaparecimento do seu primo Benedito Pereira Caetano. Segundo a acusação, os irmãos tinham planejado e executado o assassinato de Benedito, com objetivo de partilhar os valores adquiridos por Benedito em uma venda de cereais.

A verdade é que os irmãos Naves sempre alegaram inocência, confessando o crime somente após varias seções de tortura. De se ressaltar que os irmãos Naves foram postos em julgamento pelo Plenário do Júri por duas vezes, sendo declarados inocentes em ambos os julgamentos. Contudo, em recurso manejado pela Promotoria, o Tribunal de Justiça – relegando a soberania do Júri – cassou o veredicto e condenou os irmãos Naves a 25 anos e 6 meses de reclusão. Passados 12 anos após a acusação, o primo Benedito retorna a cidade, ocasião em que se constata o maior erro do judiciário brasileiro[85].

Segundo Bitencourt, prende-se para investigar, prende-se para fragilizar, prende-se para forçar a confissão e, por fim, prende-se para desgastar, subjugar, ameaçar e forçar a "colaboração premiada"[86]. Essa conduta em nada se compatibiliza com a Constituição vigente, por isso mesmo que para o autor "retornamos à Idade Média, quando às *ordalhas* e a tortura também tinham objetivo de arrancar a confissão, e também eram cem por cento exitosas! Só falta torturar fisicamente, por que psicologicamente já está correndo!"[87].

Não raros são os exemplos sobre o "problema dos inocentes", havendo incontáveis estudos empíricos acerca do tema.

Em atenção a esse fato, tramita no Congresso o Projeto de Lei 4372/2016, que visa impedir a homologação de acordos de colaboração premiada sempre que o acusado ou indiciado esteja em cárcere. O projeto persegue a alteração do §3º do art. 3º da Lei 12.850/2013, a fim de que se faça constar a seguinte redação:

---

[85] BERNADET, Jean-Claude. **O caso dos irmãos naves: chifre em cabeça de cavalo**. – São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo: Cultura – Fundação Padre Anchieta, 2004

[86] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Delação premiada na "lava jato" está eivada de inconstitucionalidades.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato> Acessado em: 21 de ago. 2017.

[87] BITENCOURT, Cezar Roberto. Ob. cit.

> "Art.3º (..)
> § 3o 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. "[88]

No bojo do referido Projeto, consta como justificativa a necessidade de se preservar o 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[89].

Completamente acertada a proposta legislativa, porque compatível com o princípio da voluntariedade da colaboração, insculpido art. 4º da Lei 12.850/2013. Garantindo, pois, a proteção do princípio que acompanha o instituto da delação premiada desde os seus primórdios. Pois, como bem assinalava Ihering, o direito premial deve se dar "fora da mera faculdade e do arbítrio".

---

[88] BRASIL. Projeto de Lei 4.372/2016, de 16 de fevereiro de 2016. Altera e acrescenta dispositivo à Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Diário da Câmera dos Deputados**, Brasília, ANO LXXI - Nº 018 quarta-feira, 24 de fevereiro de 2016. p.247.
[89] BRASIL. Ob. cit. p.247

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou analisar, de forma resumida, o instituto da colaboração premiada no Brasil, estabelecendo seu marco histórico – ordenamento das Filipinas -, bem como os sistemas alienígenas que influenciaram na criação do atual modelo de justiça penal negocial adotado pelo ordenamento pátrio.

Com efeito, buscou-se, através de pesquisa doutrinária, analisar o emprego da expressão delação premiada, alvo de criticas da doutrina brasileira. O resultado obtido demonstra que a locução “delação premiada” em nada prejudica ou desabona o instituto, devendo tal expressão ser concebida como um genuíno sinônimo da expressão colaboração premiada.

Ainda como fruto da pesquisa histórica, constatou-se que o Brasil recebeu profunda influência dos sistemas de repreensão penal dos Estados Unidos e da Itália.

A pesquisa também comprova que após a Lei de Crimes Hediondos foi a primeira Lei genuinamente brasileira a introduzir o sistema de justiça criminal

negocial no Brasil, bem assim que esse sistema evoluiu até a Lei 12.850/2013, que passou a disciplinar de maneira mais completa o instituto da cooperação premiada.

Demonstrou-se na pesquisa que aqueles que reconhecem a ética do instituto afirmam que não se pode proteger juridicamente um acordo criminoso, bem assim que a ética da norma reside em proteger a ética geral, isto é, a ética da sociedade, e não aquela vigente entre criminosos.

A presente monografia também analisou a Lei 12.850/2013, elencando os benefícios deferidos aos colaboradores e analisando os requisitos formais necessários ao acordo de delação premiada.

Em uma segunda parte do trabalho, buscou-se analisar, também pelo método dedutivo, a figura da prisão preventiva no Brasil. Evidenciado restou que a prisão preventiva constitui espécie de prisão provisória, que tem como objetivo resguardar a ordem pública, a ordem econômica, e a aplicação da Lei penal através do processo. Segundo observado no art. 312 do CPP, a prisão para lograr a cooperação do acusado não se inclui no rol de bens a serem acautelados pelo processo.

A pesquisa realizou uma profunda digressão sobre a proteção constitucional deferida ao direito à liberdade, isto é, ao direito de ir, vir e permanecer do indivíduo. Nesse sentido, foram apresentadas as proteções conferidas pela Constituição imperial de 1824, bem como as disposições contidas nas Cartas outorgadas em 1937 e em 1967, quando instalado o Estado de exceção.

Fixados os pontos nevrálgicos de cada instituto, foi possível realizar a análise da compatibilidade dos institutos da delação premiada e da prisão preventiva.

Nesse ponto, restou comprovada a incompatibilidade entre os institutos. Argumentou-se os motivos que advogam por essa tese, mormente o fato de não existir Lei autorizando a constrição do acusado a fim de se obter dele qualquer forma de colaboração, em que pese a existência de Projeto de Lei nesse sentido.

Na verdade, a prática é atentatória contra o princípio estruturante da justiça penal negocial: o princípio da voluntariedade da colaboração. Prender para obter informações do acusado é chantagem, e não colaboração. Não há porque se falar

em acordo se uma das partes não concorda com os termos, há aí imposição, nunca cooperação.

Com efeito, a prática em comento traduz-se prática incompatível com os fundamentos desta República, a fim de se impedir injustiças e arbítrios. Aliás, o caso dos inocentes restou amplamente ilustrado na presente pesquisa, seja pelo exemplo de John Nixon ou pelo julgamento dos irmãos Naves.

É por tudo isso que a doutrina avaliou a imposição de prisão preventiva para forçar a "colaboração" do acusado como genuína tortura psicológica, capaz, portanto, de inquinar a vontade do indivíduo, ferindo de morte o princípio da voluntariedade da colaboração.

Com esse arcabouço teórico, conclui-se pela incompatibilidade dos institutos, não havendo suporte jurídico para justificar, em um Estado Constitucional de Direito Democrático, arbítrios do Estado, notadamente tortura psicológica, pois, conforme advertência de Cesare Beccaria, a tortura só é o meio mais eficaz de condenar o inocente fraco e de absolver o injusto da masmorra[90].

---

[90] BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_08/e-books/dos_delitos_e_das_penas.pdf> Acessado em: 21 ago. de 2017.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. **A técnica de colaboração premiada.** Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2015/01/07/a-tecnica-de-colaboracao-premiada>Acessado em: 14 de ago. 2017.

_____. **Primeira crítica ao instituto: a colaboração premiada é antiética.** Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2015/05/12/primeira-critica-ao-instituto-a-colaboracao-premiada-e-antietica/> Acessado em: 14 de ago. 2017.

AZEVEDO, David Teixeira de. **Delação premiada deve ser opção dentro das coordenadas da defesa.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-16/david-azevedo-delacao-premiada-opcao-estrategia-defesa#_ftn3> Acessado em: 12 de ago. 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. Rio de Janeiro. Campus: Elsevier. 2012, p. 270.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_08/e-books/dos_delitos_e_das_penas.pdf> Acessado em: 21 ago. de 2017.

BERNADET, Jean-Claude. **O caso dos irmãos naves: chifre em cabeça de cavalo**. – São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo: Cultura – Fundação Padre Anchieta, 2004

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Delação premiada é favor legal, mas antiético**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-jun-10/cezar-bitencourt-delacao-premiada-favor-legal-antietico> Acesso em: 14 de jun. 2017.

_____. **Delação premiada na "lava jato" está eivada de inconstitucionalidades.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato> Acessado em: 21 de ago. 2017.

BRASIL. **Constituição Federal, de 10 de novembro de 1937.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> Acesso em: 31 jul. 2017.

_____. **Constituição Federal, de 15 de março de 1967.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em: 31 jul. 2017.

_____. **Constituição Federal, de 22 de abril de 1824**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm > Acesso em: 31 jul. 2017.

_____. Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Lei de** C**ombate ao crime organizado**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-

2014/2013/lei/l12850.htm> Acesso em: 31 jul. 2017.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Lei dos Juizados Especiais.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm> Acesso em: 31 jul. 2017.

_____. Projeto de Lei 4.372/2016, de 16 de fevereiro de 2016. Altera e acrescenta dispositivo à Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Diário da Câmera dos Deputados**, Brasília, ANO LXXI - Nº 018 quarta-feira, 24 de fevereiro de 2016. p.247.

_____. Projeto de Lei 4.372/2016, de 16 de fevereiro de 2016. Altera e acrescenta dispositivo à Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Diário da Câmera dos Deputados**, Brasília, ANO LXXI - Nº 018 sexta-feira, 08 de abril de 2016. p.226-264.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 76026 / RS**, 5º Turma, 06 out. 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=66050024&num_registro=201602440948&data=20161011&tipo=5&formato=PDF> Acessado em: 21 ago. de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus nº 97.509/MG.** 15 de junho de 2010. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Disponível em:< http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.5:acordao;hc:2010-06-15;97509-1034356> Acessado em: 12 de ago. de 2017.

_____. Supremo Tribunal de Federal. **Recurso em Habeas Corpus 138.207 / RS**, 5º Turma, 06 out. 2016. Diário de Justiça Eletrônico nº 141, divulgado em 27 de junho de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas-Corpus nº 127483 / PR.** 27 de agosto de 2015. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em:<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666> Acessado em: 12 de ago. de 2017.

CALAMANDREI, Piero. **Introduzione allo studio sistemático dei provvedimenti cautelari**. Pádova: Cedam, 1936, p. 19. In: LIMA, Renato Brasileiro de, Manual de processo penal: volume único – 4. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

CALLEGARI, André Luís; MELIÁ, Manuel Cancio; BARBOSA, Paula Andrea Ramírez. **Crime organizado: tipicidade, política criminal e investigação e processo.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. pp. 18-19

CASARA, Rubens e MELCHIOR, Antonio Pedro. **ESTADO PÓS-DEMOCRÁTICO E DELAÇÃO PREMIADA: Crítica ao funcionamento concreto da justiça criminal negocial no Brasil.** Disponível em: <http://www.antoniopedromelchior.adv.br/wp-content/uploads/2015/05/estado-pos-democratico-e-delacao-premiada.pdf> Acessado em: 21 ago. de 2017.

COMITÊ DE REDAÇÃO DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948.** Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf> Acessado em: 20 de ago. 2017.

CORTELLA, Mário Sergio. **Percepção de mais violência é equivocada**. Disponível em: http://www.atribuna.com.br/noticias/noticias-detalhe/cidades/percepcao-de-mais-violencia-e-equivocada-diz-professor-e-filosofo/?cHash=7cb109244c307291c71f42cd5a1f57a7 Acessado em: 20 ago. 2017.

DIAS, Pamella Rodrigues e SILVA, Erik Rodrigues da. **Origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <https://rafael-paranagua.jusbrasil.com.br/artigos/112140126/origem-da-delacao-premiada-e-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro> Acessado em: 13 de ago. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. ***Federal Rules of Criminal Procedure, Rule11*** de 26 de dezembro de 1944. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11> Acessado em: 17 de ago. 2017.

FOLGADO, Antonio Nobre. **Breves notas sobre o processo penal italiano.** Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/30260/submission/review/30260-1074-1-RV.pdf> Acessado em: 17 de ago. 2017.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 6 de agosto de 1789.** Disponível em: <http://coral.ufsm.br/observatoriodh/images/1789-Declara%C3%A7%C3%A3odosdireitosdohomemedocidad%C3%A3o.pdf>. Acessado em: 20 de ago. 2017.

GOMES, Flávio Luiz; SILVA, Marcelo Rodrigues. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação.** Salvador /BA: JusPODIVM, 2015. p. 215.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012, p. 421.

GOMES, Luiz Flávio. **Corrupção Política e Delação Premiada.** Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, 2005.

GOMES, Luiz Flávio. **Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo.** Disponível em: https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1060739/definicao-de-crime-organizado-e-a-convencao-de-palermo. Acessado em: 06 de agosto de 2017.
IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 23. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 73

JARDIM, Afrânio Silva. **Nova Interpretação Sistemática do Acordo de Cooperação Premiada**. In: ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (Org.). Delação Premiada. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 33-40. Disponível em:

http://emporiododireito.com.br/nova-interpretacao-sistematica-do-acordode-cooperacao-premiada-por-afranio-silva-jardim/>. Acesso em: 11 jul. 2017.

JUNIOR, Eudes Quintino de Oliveira. **Prisão preventiva para delação na Lava Jato?** Disponível em: <https://eudesquintino.jusbrasil.com.br/artigos/461103136/prisao-preventiva-para-delacao-na-lava-jato>Acessado em: 18 ago. de 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de, **Manual de processo penal: volume único** – 4. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 1296.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada.** 3ªed. 3ª tiragem. Salvador: Juspodivm, 2015, 525-526; Masson, Cleber e Marçal, Vinicius. **Crime Organizado.** São Paulo: Metódo, 2015, p.97.

MENDRONI, Marcelo Batlouni – **Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais** – 3. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p.82

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 384.

MUSSO, Rosana Gabini. **Il Processo Penale Statunitense, Soggetti ed Atti**. 2 ª ed., Torino: G. Giappichelli Editore, 2001, pp. 32-33. *In:* SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob.cit, pp. 32-33.

NUCCI, Guilherme de Souza**. Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 716.

_____. **Prática Forense Penal**. – 8. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro : Forense, 2014, p. 270.

OLIVEIRA, Fernando Antônio Sodré de. **Breves apontamentos sobre as políticas criminais e sua influência nos mecanismos de controle social formal.** Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/643/364>Acessado: em 15 ago. 2017.

PALOMO, Gabriel Henrique Custódio Dias e HARO, Guilherme Prado Bohac de. **Estudo da Delação Premiada em Comparação ao plea bargaining.** Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/download/4999/4855> Acessado em: 13 ago. 2017.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. – 2 ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 84.

_____.**Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro**. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/109169/colaboracao_unilateral_premiada_santos.pdf >Acessando em: 11 de jul. 2017

The Innocente Defendant's Dilemma: Na Innovative Empirical Study of Plea Bargaiging's Innocence Problem. Jounal Of Criminal Law and Criminology, v. 103, n.1, mai.2012 – p. 5-6. *In:* SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob. cit., p.83

WHITEBREAD, Charles H. e SLOBOGIN, Chistopher. **Criminal Procedure, An Analysis of Cases and Concepts**. 4ª ed. Nava Iorque: University Textbook Series, Foundation Press, 2000. *In:* SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Ob.cit, p. 55.