



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE

CINTHYA FERNANDA VICENTE DE SOUZA

COLABORAÇÃO PREMIADA: RÉU PRESO, LEGITIMIDADE?

CAMPINA GRANDE - PB

2018

CINTHYA FERNANDA VICENTE DE SOUZA

COLABORAÇÃO PREMIADA: RÉU PRESO, LEGITIMIDADE?

Monografia apresentada a coordenação do curso de Pós-Graduação da Universidade Estadual da Paraíba como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Prática Judicante.

Orientador: Prof. Dr. Luciano do Nascimento Silva.

CAMPINA GRANDE-PB

2018

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

S729c Souza, Cinthya Fernanda Vicente de.
Colaboração premiada [manuscrito] : Réu preso, legitimidade? / Cinthya Fernanda Vicente de Souza. - 2018.
32 p.

Digitado.

Monografia (Especialização em Prática Judicante) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, 2018.

"Orientação : Prof. Dr. Luciano do Nascimento Silva., Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Colaboração Premiada. 2. Prisão Preventiva. 3. Legislação brasileira.

21. ed. CDD 345

CINTHYA FERNANDA VICENTE DE SOUZA


COLABORAÇÃO PREMITIDA: RÉU PRESO, LEGITIMIDADE?


Monografia apresentada a coordenação do curso de Pós-Graduação da Universidade Estadual da Paraíba como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Prática Judiciária.


Data da Avaliação: 12.03.2018

Nota:

BANCA EXAMINADORA


Prof. Dr. Luciano do Nascimento Silva (Orientador)
UEPB


Prof. Dr. Rodrigo Costa Ferreira (Examinador)
UEPB/UFRN


Prof.ª Ma. Maria Cezilene Araújo de Moraes (Examinador)
UEPB

RESUMO

A colaboração premiada, meio pelo qual se busca reunir elementos ou provas decorrentes de ilícitos cometidos por organizações criminosas, exige como requisito a voluntariedade do colaborador que celebra o acordo. Em análise a voluntariedade, muitas são as críticas dirigidas ao acordo celebrado nos casos em que o colaborador se encontra preso. Esses dois institutos, prisão preventiva e colaboração premiada, embora não possuam uma relação de causa e efeito, são vistos intrinsecamente ligados na prática. Este trabalho busca avaliar a voluntariedade nos casos em que imposta ao pretense colaborador prisão no curso da persecução e os principais argumentos favoráveis e contrários à legitimidade do acordo firmado pelo colaborador preso. Propõe, ao final, a construção de uma relação específica e bem delineada entre prisão processual e colaboração premiada no tocante a sua legitimidade. A identificação de inúmeras problemáticas e críticas quanto ao tema em estudo, implica em um estudo detido no instituto da colaboração premiada, sob pena de serem percebidas, como vem ocorrendo, das garantias fundamentais do colaborador e do devido processo legal, que acabariam por fragilizar, ainda mais, a situação do acusado preso. Quanto à metodologia, o presente trabalho se vale de conceitos do instituto da colaboração premiada na doutrina, legislação brasileira e jurisprudência e utiliza revisão bibliográfica e análise de casos do tema eleito.

Palavras-chaves: Colaboração premiada; Prisão preventiva; Voluntariedade; Legitimidade.

ABSTRACT

The award-winning collaboration, through which it is sought to gather elements or evidence resulting from illegal acts committed by criminal organizations, requires as a requirement the willingness of the collaborator who signs the agreement. In the analysis of the voluntary, many are the criticisms directed to the agreement celebrated in cases in which the collaborator is in prison. These two institutes - pre-trial detention and award-winning collaboration, although not related to cause and effect, are often seen as intrinsically linked in practice. This paper seeks to evaluate the willingness in cases where the alleged collaborator is imprisoned in the course of persecution and the main arguments favorable and contrary to the legitimacy of the agreement signed by the arrested collaborator. Finally, it proposes the construction of a specific and well-defined relationship between procedural arrest and award-winning collaboration in terms of its legitimacy. The identification of numerous problems and criticisms related to the subject under study implies a study held at the institute of the awarded collaboration, failing to be perceived, as has been happening, the fundamental guarantees of the collaborator and due process of law, which would end up weakening, even more so, the situation of the accused prisoner. Regarding the methodology, the present work draws on the concepts of the Institute of Collaboration Awarded in Doctrine, Brazilian Law and Jurisprudence and uses bibliographic review and case analysis of the chosen theme.

Keywords: Award-winning collaboration; Pre-trial detention; Voluntariness; Legitimacy.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	06
2	COLABORAÇÃO PREMIADA – NOÇÕES GERAIS.....	08
2.1	Conceito e considerações iniciais.....	08
2.2	Evolução Histórica e Direito Comparado.....	11
2.2.1	<i>2.2.1 No direito norte americano.....</i>	11
2.2.2	<i>No direito italiano.....</i>	12
2.2.3	<i>No direito espanhol.....</i>	13
3	A COLABORAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO.....	14
3.1	<i>Evolução Histórica.....</i>	14
4	CRÍTICAS E POLÊMICAS.....	17
5	PROJETO DE LEI N. 4.372/2016.....	21
6	LEGITIMIDADE DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA PARA COM O RÉU PRESO.....	55
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	27
	REFERÊNCIAS.....	29

1. INTRODUÇÃO

O Instituto da Colaboração Premiada, embora não se trate de uma figura nova no ordenamento jurídico, vem se popularizando nos últimos anos. Dentro ou fora do campo jurídico, são encontradas inúmeras críticas acerca do instituto, prova disto são os inúmeros acordos divulgados pelos meios de comunicação nas investigações da Operação Lava Jato.

A Operação Lava Jato tornou-se uma das maiores investigações, quiçá a maior das investigações contra os crimes financeiros no Brasil, sendo assim, devido à notoriedade que o Instituto ganhou na referida operação, é que houve um enfoque maior na análise do tema quanto aos acordos ocorridos na dita operação. Nesse contexto, o assunto em questão influi diretamente na sistemática processual e, sobretudo, no desfecho de casos concretos submetidos à jurisdição.

O estudo da colaboração premiada, dada a sua importância e relevância no cenário em que o Brasil se encontra, bem como a amplitude de temas que merecem um estudo preciso, buscou-se realizar um estudo especificamente voltado para a questão da legitimidade do instituto da colaboração premiada com relação ao réu preso, em razão do enfoque que vem sendo dado, haja vista as inúmeras críticas ao tema, sobretudo quanto a sua aplicação.

Em sede acadêmica, analisou-se o instituto desde o seu aspecto mais amplo, percorrendo a sua evolução história no direito brasileiro e realizando um estudo comparado com outros países, a exemplo da Itália, para então estabelecer uma comparação com a realidade no ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, são analisadas as especificidades do instituto, como análises conceituais e de leis, casos concretos e decisões ocorridos no âmbito da operação lava jato, bem como uma análise de críticas e problematização do tema, com enfoque nas prisões preventivas decretadas na referida operação.

Nesse sentido, em matéria teórica, a colaboração premiada trata-se de um meio utilizado como forma de alcance probatório, o qual se busca reunir elementos ou provas decorrentes de ilícitos cometidos por organizações criminosas, em que o chamado colaborador ou como vulgarmente citado pela mídia, “delator”, auxilia os investigadores repassando o retrato claro do ambiente criminoso o qual integrava em troca de um benefício (prêmio).

Nesse contexto, a figura “premiada” inserida no ordenamento pátrio, em teoria, surge como forma de auxílio no combate ao Crime Organizado, que atualmente supera as barreiras nacionais, com aplicação em alguns casos exclusivos, não obstante a aplicação constante no Estado Brasileiro, inclusive muito defendida e aplicada pelos Procuradores do Ministério Público Federal.

Embora já recepcionada pelo ordenamento jurídico, a Colaboração Premiada passa pelo crivo de parte da doutrina, que se posiciona de forma contrária a figura premial, havendo entre nossos doutrinadores a divergência no uso do instrumento para com o réu que se encontra preso, diante de um dos requisitos estabelecidos pela Lei 12.850/2013, que é a voluntariedade do colaborador.

O dissenso apresentado não se dá apenas em relação à eventual conformidade entre os institutos da prisão e da voluntariedade da colaboração premiada, mas até mesmo em relação ao *modus operandi* dos casos que fomentam a discussão entre operadores do Direito, a exemplo do doutrinador Cezar Roberto Bitencourt¹ defende que a prisão para forçar a confissão é espécie de tortura psicológica e remonta a Idade Média

Nesse sentido, a proposta da pesquisa é analisar se o instituto da Colaboração Premiada tem legitimidade para com o réu preso, bem como contextualizá-la a partir de uma análise detida do tema, isto é, o fato de a pessoa encontrar-se presa preventivamente por ordem da autoridade judiciária retira a legitimidade do acordo de colaboração premiada? Daí a escolha do tema que se apresenta como título do presente trabalho.

Por fim, com a pesquisa se busca analisar os posicionamentos que entendem a doutrina e jurisprudência acerca do questionamento anteriormente apresentado, bem como problematizar as divergências oriundas da tónica, colaboração e prisão, que muito embora, venham caminhando juntas, não podem e não devem ser analisadas como sinônimas. E ainda, analisar os aspectos normativos da legislação brasileira, a fim de demonstrar os paradigmas norteadores de sua aplicação pelos operadores do direito, sobretudo no respeito ao devido processo legal e normas fundamentais, como a dignidade da pessoa do colaborador preso preventivamente.

¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. “Delação Premiada na ‘Lava Jato’ está eivada de inconstitucionalidades”. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato> >. Acesso em: 19 Fev. 2018.

2. COLABORAÇÃO PREMIADA – NOÇÕES GERAIS

2.1. Conceito e Considerações Iniciais

Importante esclarecer inicialmente que, embora a maioria dos autores, estudiosos da área ou mesmo os meios de comunicação utilizem o termo “delação premiada”, ao longo deste trabalho também será utilizado o termo “colaboração premiada”, inclusive porque é assim denominada no texto legal.

A expressão *delação*, segundo o dicionário Aurélio² significa denunciar, revelar. Ainda, no mesmo dicionário há a definição da palavra *premiar*, definida como ato de recompensar ou remunerar³. Portanto, tem-se que o termo ora em estudo, em resumo, significa a concessão de um prêmio, uma recompensa, aquele que denunciar, fornecer informações importantes acerca da prática de um delito.

Segundo o Professor e Doutrinador Guilherme de Souza Nucci⁴, colaboração premiada e delação premiada devem ser entendidas como sinônimas, assenta o autor:

[...] *colaborar* significa prestar auxílio, cooperar, contribuir, associando-se ao termo premiada, que representa vantagem ou recompensa, extrai-se o significado processual penal para o investigado ou acusado que dela se vale: admitindo a prática criminosa, como autor ou partícipe, revela a concorrência de outro(s), permitindo ao Estado ampliar o conhecimento acerca da infração pena, no tocante a materialidade ou autoria. Embora a lei utilize expressão *colaboração premiada*, cuida-se, na verdade, de *delação premiada*.

Por outro lado, adota entendimento diverso, o Doutrinador Renato Brasileiro de Lima⁵ ao defender que a colaboração premiada é gênero, do qual a delação premiada é espécie. Entende o referido autor que a colaboração ocorre quando o acusado confessa sua autoria no fato delituoso e colabora com as investigações, sem, contudo, incriminar terceiros; enquanto que na delação premiada, além de confessar sua autoria ele delata terceiros envolvidos.

De toda sorte, faz-se o parêntese desde já, que apesar das discussões acerca dos conceitos, não serão feitas diferenciações técnicas dos termos colaboração premiada e delação

² FERREIRA, Aurelio Buarque de Holanda. Minidicionário Aurélio. Rio de Janeiro: Nova Fonteira S.A, 1977. P. 142.

³ *Ibdi.*, p. 38.1

⁴ NUCCI. Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Comentadas. Vol 2. 8ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 728.

⁵ LIMA. Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. Volume Único. 4ed. Salvador: Juspodvim, 2016, p. 1033.

premiada e, portanto, ao longo desse trabalho, as duas expressões serão utilizadas como sinônimos.

Feitas tais considerações, passemos para a análise conceitual do instituto da colaboração premiada.

Para Renato Brasileiro de Lima, trata-se de uma técnica investigativa tida como especial, onde os envolvidos (coautor ou partícipe) de uma dada infração penal confessa a sua participação em uma ação delituosa e oferece as autoridades dados e/ou elementos capazes de indicar um fato delituoso, em troca de receber um dos benefícios previstos em lei.⁶

Desse modo, a colaboração consiste, *a priori*, no fato de o criminoso assumir voluntariamente a sua culpa, entregando tanto os “comparsas” da conduta delituosa quanto os elementos possíveis à autoridade judiciária ou policial, obtendo assim, o delator, os benefícios previstos em lei.

E nesse sentido, posiciona-se De Plácido e Silva:

Originado de *delatio*, de *deferre* (na sua acepção de denunciar, delatar, acusar, deferir), é aplicado na linguagem forense mais propriamente para designar a *denúncia* de um delito, praticado por uma pessoa, sem que o *denunciante* (*delator*) se mostre parte interessada diretamente na sua repressão, feita perante autoridade judiciária ou policial, a quem compete a iniciativa de promover a verificação da denúncia e a punição do criminoso.

[...]

Desse modo, mais propriamente, emprega-se o vocábulo delação para indicar a denúncia ou acusação que é feita por uma das próprias pessoas que participam da *conspiração*, revelando uma traição aos próprios companheiros.⁷

No mesmo sentido, Damásio de Jesus:

Delação é a incriminação de terceiro, realizada por um suspeito, investigado, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório (ou em outro ato). "Delação premiada" configura aquela incentivada pelo legislador, que *premia* o delator, concedendo-lhe benefícios (redução de pena, perdão judicial, aplicação de regime penitenciário brando etc.).⁸

⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: volume único. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 759.

⁷ SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 18. ed., 2. tiragem. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 2001, p. 247.

⁸ JESUS, Damásio Evangelista de. Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal brasileiro. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/7551/estagio-atual-da-delacao-premiada-no-direito-penal-brasileiro>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

A Colaboração premiada assim, conforme delineado pelos autores citados, deve ser eficaz no sentido de que as informações trazidas pelo colaborador sejam suficientes para a constituição dos fatos que levaram os agentes envolvidos a prática dos atos da infração penal, principalmente no que concerne ao colaborador para a obtenção do prêmio. Ou seja, o Estado oferece “vantagens” a quem confessa e entrega seus comparsas e informações úteis para o deslinde da ação criminosa.

No plano dos benefícios que podem ser aplicados no Brasil, ainda que posteriormente serão objeto de análise em capítulo próprio, destacam-se benefícios que podem ir desde o perdão judicial a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, dentre outros.

Em relação ao colaborador, não seria exagero elucidar que para a configuração da colaboração premiada é necessário que àquele tenha participado da mesma conduta criminosa de seus “parceiros”, pois se assim não fosse, estaríamos falando de uma simples testemunha.

Ademais, vale salientar que a colaboração premiada não se confunde com os institutos da desistência voluntária (o agente desiste de prosseguir com a execução do crime); do arrependimento eficaz (o agente impede que o resultado se produza) ou do arrependimento posterior (onde sem violência ou grave ameaça, após o ato executório, o agente repara o dano ou restitui a coisa), pois são institutos em que há a confissão da participação do agente no ato criminoso, sem a imputação a terceiros envolvidos, como ocorre nas associações criminosas.

Por último, ainda no campo das conceituações, destacamos as palavras de Vinicius Gomes de Vasconcelos⁹:

É um acordo realizado entre acusador e defesa, visando ao esvaziamento da resistência do réu e à sua conformidade com a acusação, com o objetivo de facilitar a persecução penal em troca de benefícios ao colaborador, reduzindo as consequências sancionatórias à sua conduta delitiva.

Nesse contexto, se tem a colaboração premiada, no Brasil, como um instrumento que auxilia na investigação de um crime, em qualquer fase da investigação criminal ou do processo, notadamente naqueles tidos como associação ou quadrilha, consoante dispõe o

⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada no processo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 55-56.

artigo 288 do Código Penal Brasileiro¹⁰. Por outro lado deve-se destacar a importância do respeito às regras do devido processo legal, inclusive que haja limites nos acordos de colaboração, em respeito às regras, estas que são claras e objetivas na legislação, de modo a se evitar a generalização e o uso desenfreado do instituto da colaboração premiada.

2.2. Evolução Histórica e Direito Comparado

A colaboração premiada não é um instituto novo na história, desde os primórdios, passando inclusive pela antiguidade até a modernidade é possível identificar o referido instituto. Ademais, não se trata de uma criação brasileira. Cuida-se de um instituto advindo de outros países, mas que recebeu uma “versão” brasileira e com ela, diversas críticas.

No campo do direito comparado, a colaboração premiada se faz presente fortemente em algumas nações, veja-se, em linhas gerais, como o instituto se desenvolveu em alguns países.

2.2.1 No direito norte americano

Cumprir destacar inicialmente que se analisarmos um sistema distinto do brasileiro, trata-se do sistema *common law*, que é o adotado nos EUA o qual utiliza-se um método indutivo, ou seja, os casos são resolvidos com base na jurisprudência, enquanto que no Brasil se utiliza de um método dedutivo, onde os casos são solucionados com base na lei.

Nesse interim destacamos uma peculiaridade no que concerne ao órgão do Ministério Público, no sistema brasileiro o MP é obrigado a propor a ação penal, enquanto que no sistema americano o membro do Ministério Público pode optar por não propor a ação, inclusive tem a liberdade de escolher a imputação atribuída ao acusado¹¹.

Destacamos ainda no sistema americano, a figura do *plea bargaining*, onde a acusação negocia a pena com o acusado colaborador. A atuação do Ministério Público é bem ampla,

¹⁰ O artigo 288 dispõe que: “Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes: Pena- reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. Parágrafo único. A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado”.

¹¹ BITTAR, Walter Barbosa. Delação premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 25-26.

podendo, por exemplo, conduzir investigações policiais ou até mesmo realizar acordos com a defesa ou levar o processo para solução no Poder Judiciário¹².

Quanto às modalidades de *plea bargaining* no direito estadunidense, nas palavras do jurista William Rodrigues dos Santos Estrêla¹³, são as seguintes:

a) a *sentence bargaining* (em troca da declaração de culpabilidade do acusado, é-lhe feita a promessa de aplicação de uma pena determinada, ou de que fará o Ministério Público recomendações benevolentes ao juiz – que não está obrigado a aceita-las – ou de que não se oporá o Ministério Público ao pedido de moderação de pena feita pela defesa); b) a *charge bargaining* (em troca da confissão de culpa do réu com relação a um ou mais crimes, o Ministério Público se compromete a abandonar determinada imputação que originalmente lhe foi feita, ou a acusa-lo de um crime menos grave que o realmente cometido); c) forma mista (há a aplicação de uma pena atenuada e diminuição de imputações em troca da confissão do acusado).

2.2.2. No direito italiano

O instituto da colaboração premiada no direito italiano foi incentivado nos anos 70 pela luta contra o terrorismo e a extorsão mediante sequestro, de forma mais detalhada ensina Eduardo Araújo da Silva¹⁴ ensina que:

No direito italiano, as origens históricas do fenômeno dos ‘colaboradores da Justiça’ é de difícil identificação; porém, sua adoção foi incentivada nos anos 1970 para o combate dos atos de terrorismo, sobretudo a extorsão mediante sequestro, culminando por atingir seu estágio atual de prestígio nos anos 1980.

O referido autor destaca ainda que nos anos 80 houve uma atuação maior do instituto, sobretudo no combate à máfia.

Outro ponto importante a ser citado é que na Itália existe diferença quanto ao significado de: *pentito*, dissociado e colaborador da Justiça. *Pentito* deu origem ao *pentitismo*, onde o sujeito confessava e informava as autoridades detalhes dos crimes conexos com o terrorismo, bem como apontava outros agentes criminosos, destarte se trata de um termo

¹² GUIDI, José Alexandre Marson. Delação Premiada no combate ao crime organizado. São Paulo: Lemos & Cruz: 2006, p. 105.

¹³ ESTRÊLA, William Rodrigues Gonçalves. Delação Premiada: Análise de sua Constitucionalidade. Monografia – trabalho de conclusão do Curso de Bacharelado em Direito. FAPRO – Faculdade Projeção. Taguatinga – DF: [S.n.], 2010.

¹⁴ SILVA, Eduardo Araujo da. Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13. São Paulo: Atlas, 2014, p. 53-54.

criado pela imprensa. Já o *dissociado*, também tinha relação com o terrorismo, no entanto, era definido na legislação e não na imprensa, além de se exigir do delator uma ruptura com a ideologia política que motivava o seu comportamento criminoso. E, Por fim, a figura do *colaborador da Justiça*, este que decorre dos demais modelos, contudo mais genérico, bem abrangendo aqueles que genericamente colaboravam com a Justiça apresentando informações úteis durante as investigações, independentemente de serem coautores, partícipes, testemunhas ou qualquer outra pessoa.¹⁵

Este último tem como objetivos: a diminuição dos efeitos do crime, a confissão de sua participação nas condutas delituosas ou o impedimento de que sejam cometidos crimes conexos ao que foi compartilhado na colaboração.

2.2.3. No direito espanhol

Na Espanha, a colaboração premiada, tanto é tratada pelas normas penais quanto pelas normas processuais. Foi introduzida pela Lei Orgânica nº 3, de 25 de maio, que incluiu uma figura “premiada” para os participantes do crime de terrorismo que colaborassem com a justiça. No novo Código Penal (L.O. nº 10, de 23 de novembro de 1995), o instituto não só foi mantido para o terrorismo (art. 579.a), como foi estendido para os delitos relacionados ao tráfico ilícito de entorpecentes e contra a saúde pública (art. 376); sendo chamada no cotidiano como *delincuente arrependido* (delincente arrependido, tradução do espanhol), este que poderiam receber remissão parcial ou total da pena, de acordo com as circunstâncias.¹⁶

Outro ponto importante é que o legislador espanhol consagra a utilização da colaboração premiada tanto de forma preventiva quanto repressiva, desde que seja eficaz (confesse seus atos, identifique ou leve diretamente até a justiça os demais membros da organização criminosa ou evite que o resultado criminoso se consuma) para sua concessão.

¹⁵ FONSECA, Pedro Henrique de Carneiro da. A Delação Premiada. DE JURE – Revista Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais, pág. 250.

¹⁶ COGAN, Marco Antônio Pinheiro Machado; JOSÉ, Maria Jamile. Crime organizado e terrorismo na Espanha. In FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. Crime organizado: aspectos processuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 149

3. A COLABORAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO

3.1. Evolução Histórica

De acordo com os ensinamentos de Pachi¹⁷, o instituto da colaboração premiada no Brasil, encontra origem na época em que o Brasil era colônia e vigoravam as Ordenações Filipinas, estas que apresentavam em seus títulos a figura do perdão, mas também do prêmio ao indivíduo que apontasse o culpado¹⁸.

Mais tarde tal instituto foi perdendo força, tal como aponta Pachi¹⁹, sua aplicação assumia uma conotação pejorativa, tal quando ocorreu nas Ordenações Filipinas em que o Coronel Joaquim Silvério dos Reis, mediante a promessa do perdão de sua dívida com a Fazenda Real, entregou todos os planos de seus companheiros inconfidentes, culminando no fim do conflito e na execução de Joaquim José da Silva Xavier, mais conhecido como Tiradentes, em 21 de abril de 1792.

Posteriormente, a colaboração premiada deixou de existir em 1830, revogada pelo Código Criminal do Império, só retornando ao ordenamento jurídico pátrio 160 anos depois, a partir do ano de 1990, com a instituição da lei nº 8.072/90 (Lei de crimes hediondos).

Ainda, acerca da concepção do referido instituto no direito brasileiro, não se pode deixar de citar *Beccaria*, que, em meados do século XVIII, publicou a obra “*Dei delitti e delle pene*”.

Além das citadas leis, o ordenamento jurídico brasileiro dispõe sobre o instituto da colaboração premiada em diversas normas, notadamente as seguintes: Decreto-Lei nº 2.848/40 (Código Penal Brasileiro); Lei nº 7.492/86 (Lei de crimes do colarinho branco); Lei nº 8.137/90 (Lei de crimes contra ordem tributária); Lei nº 9.034/95 (Lei de prevenção ao crime organizado); Lei nº 9.613/98 (Lei contra a lavagem de dinheiro); Lei nº 9.807/99 (Lei de proteção à testemunha e à vítima de crime); a Lei nº 11.343/06 (Lei de Drogas), Por fim, chega-se à Lei nº 12.850/2013 (Lei das Organizações criminosas leia-se Associação Criminosa). A título ilustrativo, citamos alguns artigos das referidas leis que dispõem acerca do instituto:

¹⁷ PACHI, Laís Helena Domingues de Castro. *Delação Penal Premial*. São Paulo: PUC, 1992. Monografia (Mestrado em Direito Penal), Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1992. *passim*.

¹⁸ Títulos VI e CXVI do Livro Quinto das Ordenações Filipinas.

¹⁹ PACHI, Laís Helena Domingues de Castro. *Delação Penal Premial*. São Paulo: PUC, 1992. Monografia (Mestrado em Direito Penal), Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1992. p. 8.

No Código Penal Brasileiro há a previsão do crime de Extorsão mediante sequestro: “Art. 159, § 4º: Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços”.

Na Lei nº 7.492/86, acrescentada pela Lei 9080/95 - crimes contra o sistema financeiro nacional, contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo assim dispõe em seu “Art. 25, § 2º: Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços”.

Lei 8072/90- Lei dos Crimes Hediondos: “Art. 8º, parágrafo único: O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços”.

Lei nº 9.613/98- crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos 5 identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Lei nº 9.807/99- Lei de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas e, acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal: “Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: (...)”.

Lei nº 11.343/06- Lei de repressão ao tráfico de drogas: “Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços”.

E, por fim, a Lei nº 12.850/13, revogou a Lei nº 9.034/95- Lei de prevenção ao crime organizado: “Art. 4º. O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...)”.

Nesse contexto, podemos verificar que cada norma tem sua forma de tratar sobre o assunto, não havendo uma exclusividade quanto a tema, mas, de forma genérica é possível retirar das legislações supra que, para que seja o beneficiado com o instituto, o colaborador

precisa contribuir de forma a indicar os demais envolvidos no delito, bem como trazer informações e/ou documentos que comprovem a infração, tais como estrutura da organização criminosa, a localização de bens e valores, dentre outro.

Não obstante essa generalidade quanto às legislações que tratam do tema, verifica-se que a Lei 12.850/13 trata sobre o instituto da colaboração premiada de forma mais completa, inclusive regulamentando o instituto nas demais leis.

Noutra banda, no tocante aos requisitos, em geral, os acordos de colaboração exigem a voluntariedade do investigado em “delatar”, a efetividade da colaboração, a personalidade do colaborador, além de observar as regras presentes nas leis que preveem o instituto.

Quanto aos benefícios, a legislação brasileira prevê diversas formas de beneficiar o acusado ou réu, a depender da análise ao caso concreto, podendo resultar na diminuição da pena, aplicação de regime de cumprimento da pena mais branda e, até mesmo, no perdão judicial.

4. CRÍTICAS E POLÊMICAS

A colaboração premiada vem sendo alvo de inúmeras críticas seja no âmbito jurídico ou não, no que se refere a sua aplicação em busca da “verdade” processual, principalmente por que vem se popularizando nos últimos anos. Prova disto são os inúmeros casos que envolvem tal instituto na Operação Lava-jato, diariamente exibido nos noticiários do Brasil e do mundo.

Neste ponto, importante destacar a Operação Lava-Jato como razão para o estudo da colaboração premiada e sua legitimidade para com o réu preso, principalmente nas hipóteses de prisões preventivas ocorridas nessa operação.

A Operação Lava-Jato foi deflagrada em março de 2014 e recebeu este nome, devido ao alvo inicial que eram os postos de combustíveis e os lava-jatos comandados por organizações criminosas que se aproveitavam desses espaços para cometer ilícitos, conforme informações retiradas do sítio eletrônico do Ministério Público Federal²⁰.

A referida Operação avançou e com ela descobriu-se a formação de outras organizações criminosas, como a investigação de doleiros que deu ensejo a um esquema criminoso envolvendo a Petrobrás, as maiores empreiteiras do Brasil e políticos de todos os partidos, tornando-se assim a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro já existente no Brasil²¹.

Diante disso, destacamos que a Operação Lava-Jato foi desenvolvida principalmente com base nas delações premiadas dos envolvidos: empreiteiros, doleiros, agentes públicos e políticos. Dada a indicação de agentes públicos detentores de cargos por prerrogativa de função, os processos foram distribuídos para o Supremo Tribunal Federal e, em primeira instância, para as sessões judiciárias da Justiça Federal de Curitiba²².

De acordo com o Parecer do Ministério Público Federal²³ enviado ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em que este Órgão se manifestou acerca de *Habes Corpus* em favor do paciente Ricardo Ribeiro Pessoa, executivo da empresa UTC Engenharia, a

²⁰ Cf. ENTENDA o caso. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>>. Acesso em: 22 Jan. 2018.

²¹ Cf. Operação Lava Jato. Folha de São Paulo. Disponível em:<<http://arte.folha.uol.com.br/poder/operacao-lava-jato/>>. Acesso em: 22 de Jan. 2018.

²² Ibid. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>>. Acesso em: 22 Jan. 2018.

²³ CANÁRIO, Pedro. Em Parecer, MPF defende prisões preventivas para forçar réus a confessar. Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/lava-jato-parecer-mpf-prisao-forcar1.pdf>>. Acesso: 17 FEV. 2018.

colaboração na persecução processual passou a ser defendida como hipótese justificadora da prisão preventiva, tendo como fundamento a conveniência da instrução criminal:

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

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

Nesse propósito, por razões óbvias, as medidas cautelares alternativas à prisão são inadequadas e impróprias aos fins previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal²⁴.

Deltan Dallagnol, Procurador da República que coordena a força-tarefa do Ministério Público Federal nas investigações e ações penais da Operação Lava Jato, enfatizou que o fundamento das prisões preventivas é legítimo, pois teria por finalidade “proteger a sociedade de mais corrupção”²⁵.

A conveniência da instrução criminal nem a garantia da ordem pública não podem e não devem ser justificativas para que a prisão seja decretada com base em mera conveniência, tampouco utilizada como justificativa da prisão preventiva como estímulo para colaboração.

Não há como negar que essas reflexões despertam uma preocupação sobre a compatibilidade entre a colaboração premiada e as garantias constitucionais. Basta analisarmos o próprio artigo 282, §6º do Código de Processo Penal²⁶ determina que a prisão preventiva somente deverá ser decretada quando insuficientes ou inadequadas outras medidas cautelares diversas da prisão.

O entendimento dominante, a exemplo do doutrinador Renato Brasileiro, é de que a conveniência instrução criminal deve ser invocada quando o acusado estiver impedindo a livre produção de prova, intimidando testemunhas ou peritos ou turbando de alguma forma a apuração dos fatos. Assevera ainda o autor, que ainda que o acusado não possa obstruir o

²⁴ Cf. Importante frisar que existem outros pareceres com o mesmo teor. Nesse sentido: <<http://s.conjur.com.br/dl/lava-jato-parecer-mpf-prisao-forcar1.pdf>>

²⁵ DELLAGNOL, Deltan. Lava Jato não usa prisões para obter colaboração de réus. 17 nov. 2015. UOL notícias Opinião. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/opiniao/coluna/2015/11/17/lava-jato-nao-usa-prisoas-para-obter-colaboracao-de-reus.htm>>. Acesso: 17 Fev. 2018.

²⁶ BRASIL. Presidência da República. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 17 Fev. 2018.

arcabouço probatório, não se pode admitir que sua prisão seja decretada a fim de que o obrigue a contribuir com as investigações²⁷.

Ainda no campo acadêmico, Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa²⁸, em artigo publicado no sítio Empório do Direito, tendo como tema: “Delação premiada: com a faca, o queijo e o dinheiro nas mãos”, apontam uma crítica, dentre tantas outras acerca da colaboração premiada, assentam os autores:

Prender para colaborar ou colaborar para não ser preso é a tônica do modelo “Moro” de processo penal. O acusador fica com a faca, o queijo e todas as cartas para negociar. Não aceita a negociação, segue-se instrução processual e decisão condenatória com pena alta: xeque-mate. Depois de condenado, com a nova interpretação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a pena se cumpre imediatamente ao julgamento em segundo grau, o acusado é constrangido a colaborar. Não delatar é estratégia dominada, para usar a gramática da Teoria dos Jogos.

No mesmo sentido, Carlos Eduardo de Araújo Rangel²⁹, ao afirmar que se trata de um instituto que permite que a acusação formal e o devido processo legal sejam desnaturados imponente ao sujeito que faça a escolha entre enfrentar a acusação formal ou negociar.

Tais afirmações nos levam a outras reflexões: a prisão do réu retira a voluntariedade necessária para a colaboração premiada? Limites éticos estariam sendo respeitados com a tônica, colaboração e prisão?

Afirma o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio de Mello em palestra proferida no 7º Congresso Brasileiro de Sociedades de Advogados, ocorrido em São Paulo, segundo o Ministro:

Acima de tudo, a delação tem que ser um ato espontâneo. Não cabe prender uma pessoa para fragilizá-la para obter a delação. A colaboração, na busca da verdade real, deve ser espontânea, uma colaboração daquele que cometeu um crime e se arrependeu dele³⁰.

²⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: volume único. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 1306

²⁸ LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Delação premiada: com a faca, o queijo e o dinheiro nas mãos. Disponível em: < <http://emporiiodireito.com.br/delacao-premiada-com-a-faca-o-queijo-e-odinh-eiro-nas-maos/>>. Acesso em: 15 de Jan. 2018.

²⁹ RANGEL, Carlos Eduardo de Araújo. A delação premiada no discurso jurídico anticorrupção: o advento de um “Ministério Público Inquisidor” e seu apetite pela “verdade libertadora medieval”. Disponível em: < <http://emporiiodireito.com.br/a-delacao-premiada-no-discurso-juridicoanticorruptao/>>. Acesso em: 20 Dez. 2017

³⁰ RODAS, Sérgio. Delação premiada é ato de covardia, afirma ministro do STF Marco Aurélio: coação ilegal. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-ago-12/delacao-premiada-ato-covardia-afirma-ministro-marco-aurelio>>. Acesso: 16 Fev. 2018

Nessa linha, Cezar Roberto Bitencourt³¹ defende que a prisão para forçar a confissão é espécie de tortura psicológica e remonta a Idade Média, *in verbis*:

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”! Aliás, a própria autoridade repressora reconhece, oficialmente, em seu parecer, que esse é o objetivo maior das prisões e tem sido exitoso: arrancar a confissão e forçar a “delação”! Retornamos à Idade Média quando a *ordalhas* e a tortura também tinha o objetivo de arrancar a confissão, e também eram cem por cento exitosas! Só falta torturar fisicamente, por que psicologicamente já está acontecendo!

Essa admissão oficial do fundamento das prisões escancara a sua ilegalidade, a sua arbitrariedade e a sua ilegitimidade! Certamente, não resistirá aos crivos dos tribunais superiores! Ao menos, é o que se espera em um Estado Democrático de Direito, que consagra a prisão como última *ratio*.

Outro posicionamento importante que merece destaque são as declarações do advogado Leonardo Sica³², Presidente da Associação dos Advogados de São Paulo (AASP):

Essa combinação entre prisão preventiva e delação premiada soa para nós como uma espécie de tortura soft é como um pau de arara virtual, as pessoas são presas preventivamente e só são soltas se confessarem. Isso é muito preocupante e não é necessário, existem outros métodos de investigação e de colheita de prova sem violar os direitos e garantias do cidadão.

Nesse sentido, a prisão, que é uma exceção, deve ser analisada com o princípio da presunção de inocência e, portanto, como última *ratio* do sistema.

A temática apresentada encontra-se muito distante de um caminho de consenso. Aliás, o dissenso não se dá apenas em relação à eventual conformidade entre os institutos da prisão e da voluntariedade da colaboração premiada, mas até mesmo em relação ao *modus operandi* dos casos que fomentam a discussão entre operadores do Direito.

³¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. “Delação Premiada na ‘Lava Jato’ está eivada de inconstitucionalidades”. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato> >. Acesso em: 19 Fev. 2018.

³² LOPES, Elizabeth. Prisão preventiva com delação premiada é pau de arara virtual, diz Sica. Disponível em: < <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,prisao-preventiva-com-delacao-premiada-e-pau-de-arara-virtual-diz-sica,1642213> >. Acesso: 16 Fev. 2018

5. PROJETO DE LEI N. 4.372/2016

Inicialmente, importante esclarecer que este tópico será apresentado de forma sucinta e meramente expositiva a fim de ilustrar o estudo em questão.

Dada as inúmeras críticas apresentadas no tópico anterior, o dissenso apresentado ganhou campo no cenário político dando origem ao Projeto de Lei nº 4.372/2016 de autoria do Deputado Federal Wadih Damous.

Entre outros pontos, o referido Projeto de Lei apresentado a Câmara dos Deputados, estabelece como condição para a homologação judicial da colaboração premiada a situação/estado de o acusado ou indiciado responder em liberdade à investigação ou persecução penal. Sendo assim, segundo a referida proposta, o art. 3º da Lei 12.850/13 passaria a conter um terceiro parágrafo³³, com a seguinte redação:

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.

Ademais, no que concerne a justificativa³⁴ do projeto apresentada pelo Deputado Wadih Damous, merece destaque o seguinte trecho:

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

Posteriormente o projeto foi encaminhado para a Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado da Câmara dos Deputados, oportunidade em que foi

³³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 4.372/2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077165>> . Acesso em 17 Fev. 2018.

³⁴ Ibid. Justificação do Projeto de Lei 4.372/2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9B188C8C00057F8494AB5A8BDF3BB83A.proposicoesWeb2?codteor=1433188&filename=PL+4372/2016>. Acesso em: 17 Fev. 2018.

apresentado e discutido, porém, aquela Comissão entendeu pela sua inadmissibilidade e, portanto rejeitado o projeto de lei. O parecer³⁵ foi fundamentado nos seguintes termos:

Com efeito, a voluntariedade – necessária para a validade da colaboração premiada, nos termos do art. 4º da Lei nº 12.850, de 2013 – diz respeito à liberdade psíquica do colaborador, que não pressupõe a sua liberdade de locomoção. Aliás, a prisão cautelar não tem qualquer relação com a colaboração premiada, seja porque não pode ser imposta como forma de pressionar uma colaboração, seja porque não pode ser revogada simplesmente porque houve a colaboração.

Por último, ressaltamos que o projeto se encontra na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), e, portanto, não houve avanço quanto a sua aprovação ou alterações realizadas.

³⁵ Ibid. Comissão de segurança pública e combate ao crime organizado. Parecer pela rejeição do Projeto de Lei n. 4.372, de 2016. Relator: Delegado Edson Moreira. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9B188C8C00057F8494AB5A8BDF3BB83A.proposicoesWeb2?codteor=1485107&filename=Parecer-CSPCCO-22-08-2016>. Acesso em: 17 Fev. 2018.

6. LEGITIMIDADE DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA PARA COM O RÉU PRESO

O fato de a pessoa encontrar-se presa preventivamente por ordem da autoridade judiciária retira a legitimidade do acordo de colaboração premiada? Daí a escolha do tema que se apresenta como título do presente trabalho.

Um levantamento realizado pelo sítio *Consultor Jurídico*³⁶ acerca das prisões preventivas e das prisões temporárias convertidas em preventivas, decretadas na Operação Lava Jato, aponta que dos 58 delatores em que seus acordos não estão sob sigilo, 25 estiveram presos e todos foram soltos após realizarem os acordos de colaboração premiada. Aponta ainda, o referido levantamento, que dentre os que não foram presos, estão familiares dos delatores que tiveram homologados os acordos de colaboração premiada.

Do referido levantamento podemos fazer o seguinte questionamento: Na hipótese de o acusado ser preso, com fundamento na possibilidade de realizar o acordo de colaboração premiada, sendo esse mesmo acusado considerado um risco concreto ao deslinde da persecução penal ou a ordem econômica e financeira do País, imediatamente após o acordo, todos esses ricos desaparecem com a concessão da liberdade provisória?

Nesse sentido, a título de exemplo temos os casos dos executivos da empresa Andrade Gutierrez: o ex-presidente Otávio Marques de Azevedo e o ex-diretor Elton Negrão; da empresa Petrobrás, o ex-diretor Paulo Roberto Costa³⁷, dentre outros, investigados da operação lava jato, que depois de homologados os acordos de colaboração premiada foram concedidas as respectivas liberdades provisórias.

Importante destacar também a questão sob outro prisma, voluntariedade e espontaneidade. Para que o acusado se torne colaborador, deve realizar o acordo de maneira voluntária, contudo, seu ato de vontade não precisa ser espontâneo. Em outras palavras, segundo Busato e Bitencourt³⁸ em uma passagem do seu livro que versa acerca de comentários à Lei de Organização Criminosa – Lei 12.850/2013 trás essa diferenciação, aponta os autores, que há espontaneidade quando a ideia inicial parte do próprio sujeito,

³⁶ CANÁRIO, Pedro. Criticadas por Gilmar, preventivas da lava jato duram em média 9,3 meses. In: *Consultor Jurídico*, 07.02.2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-07/criticadaspreventivas-lava-jato-duram-media-93-meses>>>. Acesso: 17. Fev. 2018.

³⁷ MEGALE, Mario Cesar Carvalho Bela. Após acordo com Procuradoria, executivos da Andrade deixam prisão. Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/02/1737252-apos-acordo-com-procuradoria-executivos-da-andrade-deixam-prisao.shtml> >>. Acesso: 17 Fev. 2018.

³⁸ BUSATO, Paulo César; BITENCOURT, Cezar Roberto. Comentários à Lei de Organização Criminosa – Lei 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014. p 119.

enquanto que na voluntariedade, ainda que a ideia inicial parta de terceiros, a decisão não é objeto de coação, asseveram os autores:

A delação premiada deve ser produto da livre manifestação pessoal do delator, sem sofrer qualquer tipo de pressão física, moral, ou mental, representando, em outras palavras, intenção ou desejo de abandonar o empreendimento criminoso, sendo indiferentes as razões que o levam a essa decisão. Não é necessário que seja espontânea, sendo suficiente que seja voluntária: há espontaneidade quando a ideia inicial parte do próprio sujeito; há voluntariedade, por sua vez, quando a decisão não é objeto de coação moral ou física, mesmo que a ideia inicial tenha partido de outrem, como da autoridade, por exemplo, ou mesmo resultado de pedido da própria vítima. O móvel, enfim, da decisão do delator – vingança, arrependimento, inveja ou ódio – é irrelevante para efeito de fundamentar a delação premiada.

Distanciando-se, contudo, dos aspectos informativos e semânticos do instituto, a preocupação volta-se para a forma como vem sendo aplicado. Do ponto de vista garantista, em muito se aproxima de um modelo inquisitório, muitas vezes usada como um instrumento a satisfazer a sede da “busca por um culpado” ou ainda “uma resposta ao clamor social” que não mais aguenta assistir diariamente nos noticiários escândalos de corrupção envolvendo as maiores empresas e estatais do nosso País e políticos de todos os partidos. Contudo, a Justiça e o Direito não podem ir de encontro aos direitos e garantias fundamentais de um Estado Democrático de Direito, inclusive porque lhe dá sustentação, em especial o direito de defesa.

O clamor social, a instabilidade política em que o Estado Brasileiro se apresenta e até a morosidade processual acabam por “fundamentar” medidas de “maior celeridade” nas investigações com procedimentos mais rápidos, mas, contudo, como consequência a supressão de direitos e garantias previstas na Constituição Federal e no devido processo legal. No prisma do Estado Democrático de Direito não há margem para que ilegalidades como estas sejam simplesmente “despercebidas”.

Quando se decide estudar a voluntariedade dos acordos de colaboração premiada, não há como se esquivar das inúmeras críticas à restrição da liberdade do agente colaborador. Os institutos da prisão preventiva e da colaboração premiada, embora não possuam e não devem possuir um vínculo natural de causa e efeito, veem-se intrinsecamente ligados na prática, conforme já apresentado.

O art. 4º, *caput*, da Lei 12.850/2013³⁹ é claro ao eleger a voluntariedade como pressuposto para a homologação da colaboração premiada:

³⁹ BRASIL. LEI nº 12.850, de 2 de Agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso: 17 Jan. 2018.

Art. 4º. O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal [...].

Para muitos autores, conforme já mencionados, a condição de preso é incompatível com a voluntariedade exigida pela lei. O autor Gustavo Badaró⁴⁰ defende que há uma incompatibilidade entre a voluntariedade e a prisão, sustenta o autor:

Voluntário advém do latim *voluntarius*, a, um, significando “que age por vontade própria”. Um agir voluntário é, portanto, um ato que se pode optar por praticar ou não. É atributo de quem age apenas segundo sua vontade. Ou, definindo negativamente: voluntário é o agir que não é forçado. Por outro lado, que prisão é coação, é o que diz a própria Constituição, assegurando o *habeas corpus* para quem sofre “coação em sua liberdade de locomoção”, de modo ilegal.

Já no tocante à segurança jurídica, cabe frisar que o benefício tem como base não um valor moral positivo, e sim um objetivo político-criminal, conforme se apresenta no *caput* do artigo 4º da Lei n. 12.850/13, o qual busca essa segurança ao condicionar a concessão do benefício a um ou mais dos resultados taxados nos incisos do referido artigo.

No polo do colaborador, não se constata a mesma segurança, já que não há ainda impedimentos concretos de que o acordo, mesmo já tendo sido homologado pelo juiz, passe por novas apreciações, com a avaliação de critérios objetivos (como sua natureza) e subjetivos (como a personalidade do agente), para que seja concedido o benefício.

Para Ferrajoli⁴¹, a colaboração premiada em sua estruturação na persecução penal é um instituto repleto de “espaços de insegurança”, marcados pela discricionariedade política e abertos a indeterminação da verdade processual.

Nesse prisma, pergunta-se: O que mais uma pessoa que está privada de sua liberdade e de seu patrimônio, com base em medidas cautelares que a lei não estabelece prazo máximo de duração, diante de uma promessa de liberdade e liberação de parte lícita do patrimônio?⁴²

Uma ação só será virtuosa se for responsável, ética e consciente. A liberdade de uma pessoa pressupõe o mínimo de autonomia, ou seja, deve resultar de uma decisão interior ao

⁴⁰ BADARÓ, Gustavo. Quem está preso pode delatar?. JOTA. Disponível em: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/quem-esta-presos-pode-delatar-23062015>>. Acesso: 18 Fev. 2018.

⁴¹ FERRAJOLI, Luigi. Escritos Sobre *Derecho Penal: nacimiento, evolución y estado actual del garantismo penal*. Buenos Aires: Hamurabi, 2014. p. 161.

⁴² Ibid. Quem está preso pode delatar?. JOTA. Disponível em: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/quem-esta-presos-pode-delatar-23062015>>. Acesso: 18 Fev. 2018.

próprio colaborador e não da obediência a uma ordem ou uma pressão extrema de colaborar, se assim não fosse, ocasionaria uma restrição a liberdade física, suprimindo assim, a liberdade de opção ou a dita voluntariedade prevista no art. 4º da Lei 12.850/2013, citada anteriormente.

Nesse viés, importantíssimo não deixar de mencionar que nos termos da legislação brasileira não há previsão acerca da inclusão no acordo de colaboração premiada cláusulas concernentes as medidas cautelares de cunho pessoal. Com isso, podemos chegar à conclusão de que não se pode estabelecer no acordo de colaboração premiada a concessão da liberdade provisória ao acusado preso preventivamente. Isso por que, de acordo com a Lei 12.850/2013, os acordos de colaboração premiada limitam-se ao alcance de penas futuras⁴³.

Toma-se aqui, os fundamentos também previstos no artigo 312 do CPP, também já destacado, o qual não permite que a prisão preventiva seja utilizada como estímulo para a colaboração, e, portanto, em teoria, os fundamentos apresentados para a decretação da prisão estariam apenas ocultando a real finalidade da prisão, que seria a coação. Frente a isto, é preocupante o fato da “contaminação” daquele pensamento nos Tribunais Superiores, em especial o Supremo Tribunal Federal – STF, guardião da Constituição.

Nessa conjuntura, temos que deve haver uma ponderação entre os interesses da funcionalidade e garantia, apresentando como limite à indispensabilidade das garantias que se fizerem necessárias à tutela da dignidade da pessoa humana, as garantias do processo penal contemporâneo, sobretudo, tratando-se de um Estado Democrático de Direito, visto que a Constituição Federal Brasileira de 1988 estabelece este modelo.

Assim, as opções escolhidas pelos agentes estatais devem ser coerentes com o modelo de Estado e com os princípios dele advindos. Neste caso, para manter, inclusive a coerência deve-se respeitar, conforme já destacamos a supremacia da tutela da dignidade da pessoa humana. Ao passo que o procedimento do acordo de colaboração premiada, tal qual é aplicado, ainda se mostra carente no que tange as complexidades do instituto e as suas tensas relações com os limites processuais. Deste modo, em momentos de crise de legalidade, o que se deve buscar é a aplicação da lei, e não sua aplicação com base no arbítrio e estrito descumprimento as garantias fundamentais.

⁴³ FACCIOLA, Alexandre. BORBA, Juliana. Sergio Moro mantém preso quem não quis confessar. Consultor Jurídico. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-nov-18/sergio-moro-mantem-presos-quem-nao-quis-confessar-acusa-advalogado> >. Acesso em: 18 FEV. 2018.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegando ao término deste trabalho, resta evidente a amplitude do tema. A discussão revelou-se multidisciplinar, unindo vários ramos da Ciência Jurídica, sobretudo o Direito Constitucional até chegar ao específico Direito Processual Penal. Embasados em princípios e nas diversas teorias que envolvem o tema, doutrinadores e juristas se digladiam buscando responder ao grande questionamento que é o da legitimidade do instituto da colaboração premiada para com o réu preso.

De todo modo, cumpre destacar, a importância do instituto da colaboração premiada no direito brasileiro, sobretudo no que concerne a atualização ocorrida na Lei 12.850/2013, pois trata sobre o instituto da colaboração premiada de forma mais completa, inclusive regulamentando o instituto nas demais leis.

Como visto, os principais entendimentos possuem argumentos fortes e já foram adotados por nossa jurisprudência. Não há, ainda, um posicionamento que vincule magistrados ou tribunais, mas é certo que temos exceções que devem ser analisadas. Mostrar o debate e a problematização do tema, citando os fundamentos e críticas levantados pelos operadores do direito, foi justamente um dos objetivos do presente trabalho.

A preocupação que tomamos pelo estudo dessa temática, principalmente quando se faz um estudo detido, não é pela aplicação do instituto da colaboração premiada, seja na Operação Lava Jato ou qualquer outro meio investigativo que caiba a sua utilização, mas sim a forma como vem sendo aplicada e como vem sendo pensada, inclusive pelos Tribunais Superiores, estes que, em teoria, são o guardião da Constituição.

O tema em estudo atingiu um campo extremamente sensível para o direito, a prisão. A coação do direito de ir vir de uma pessoa é algo que deve ser feito quando esgotados todas as outras formas de defesa, é a exceção quando colocada em contraposição à liberdade, inclusive por que é assim que determina a Constituição Federal de 1988 e as normas infraconstitucionais.

Note-se que este trabalho não tem a intenção de generalizar ou mesmo defender que todas as prisões ocorridas no âmbito da Operação Lava Jato visam a ocorrência de colaboração premiada. Em verdade, entende-se que a prisão não poder ser utilizada de forma generalizada e desenfreada por parte do Estado, mormente pelos atos serem contaminados de ilicitudes e irem de encontro as garantias constitucionais do agente colaborador, até por que a

prisão é medida excepcional, mas não proibida, desde que realizada dentro dos ditames da lei, no caso, respeitando os requisitos da dita prisão preventiva.

Porém, acredita-se que o combate a corrupção existente no Brasil não pode ser capaz de justificar arbitrariedades que impliquem na violação de garantias fundamentais e no devido processo legal. Significa dizer, que limites precisam ser respeitados e tutelados diante do flagrante desrespeito aos princípios constitucionais, notadamente a dignidade da pessoa humana, leia-se do colaborador.

É forçoso pensar que uma pessoa cerceada de sua locomoção, em situações degradantes, exposta pela sociedade, esteja psicologicamente apta a realizar qualquer ato de forma voluntária, em especial um ato que resultará em um “prêmio” que resolveria todos esses problemas e então o acusado que, há pouco causava influência e perigo para as investigações, como mágica, passa a ter sua liberdade de volta.

Com base nisso, podemos entender que o verdadeiro problema na relação entre prisão preventiva e colaboração premiada não recai exatamente sobre os institutos em si, mas sobre os seus operadores.

Acima de tudo -- o clamor social, a instabilidade política, a morosidade processual -- a colaboração tem que ser um ato voluntário, inaceitável que se prenda uma pessoa para fragilizá-la a fim de forçar uma colaboração, se assim o for, notoriamente é um ato eivado de vício e, portanto, nessas condições, capaz não apenas de contaminar todo o processo, como também tornar ilegítimo sua aplicação. Sendo assim, conforme demonstrado, o procedimento do acordo de colaboração quando da sua aplicação, ainda se mostra carente no que tange às complexidades do Instituto, e à sua tensa relação com os limites processuais.

Por fim fica a certeza de que muito ainda será estudado sobre o tema e há muito para ser compreendido sobre as críticas e levantamentos apresentados. Até porque o direito é mutante, como também as diversas realidades sociais no intuito de buscar sempre a decisão menos injusta. E sem dúvida, o novo modelo da ordem constitucional exige dos operadores do direito a aplicação e respeito às regras constitucionais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4.372/2016**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077165>>. Acesso em 17 Fev. 2018.

_____. Presidência da República. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 17 Fev. 2018.

_____. **Comissão de segurança pública e combate ao crime organizado. Parecer pela rejeição do Projeto de Lei n. 4.372, de 2016**. Relator: Delegado Edson Moreira. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9B188C8C00057F8494AB5A8BDF3BB83A.proposicoesWeb2?codteor=1485107&filename=ParecerCSPCCO-22-08-2016>. Acesso em: 17 Fev. 2018.

_____. **Justificação do Projeto de Lei 4.372/2016**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9B188C8C00057F8494AB5A8BDF3BB83A.proposicoesWeb2?codteor=1433188&filename=PL+4372/201>. Acesso em: 17 Fev. 2018.

_____. **Lei nº 12.850, de 2 de Agosto de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso: 17 Jan. 2018.

BADARÓ, Gustavo. **Quem está preso pode delatar?** JOTA. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/quem-esta-preso-pode-delatar-23062015>>. Acesso: 18 Fev. 2018.

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

BITENCOURT, Cezar Roberto. “Delação Premiada na ‘Lava Jato’ está eivada de inconstitucionalidades”. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato>>. Acesso em: 19 Fev. 2018.

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

CANÁRIO, Pedro. **Criticadas por Gilmar, preventivas da lava jato duram em média 9,3 meses.** In: Consultor Jurídico, 07.02.2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-07/criticadaspreventivas-lava-jato-duram-media-93-meses>>. Acesso: 17. Fev. 2018.

_____. **Em Parecer, MPF defende prisões preventivas para forçar réus a confessar.** Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/lava-jato-parecer-mpf-prisao-forcar1.pdf>>. Acesso: 17 FEV. 2018.

COGAN, Marco Antônio Pinheiro Machado; JOSÉ, Maria Jamile. **Crime organizado e terrorismo na Espanha.** In FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. Crime organizado: aspectos processuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DELLAGNOL, Deltan. **Lava Jato não usa prisões para obter colaboração de réus. 17 nov. 2015. UOL notícias Opinião.** Disponível em:<<https://noticias.uol.com.br/opinia/coluna/2015/11/17/lava-jato-nao-usa-prisoos-para-obter-colaboracao-de-reus.htm>>. Acesso: 17 Fev. 2018.

ENTENDA o caso. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>>. Acesso em: 22 Jan. 2018.

ESTRÊLA. William Rodrigues Gonçalves. **Delação Premiada: Análise de sua Constitucionalidade.** Monografia – trabalho de conclusão do Curso de Bacharelado em Direito. FAPRO – Faculdade Projeção. Taguatinga – DF: [S.n.], 2010

FACCIOLA, Alexandre. BORBA, Juliana. **Sergio Moro mantém preso quem não quis confessar.** Consultor Jurídico. Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/2014-nov-18/sergio-moro-mantem-presos-quem-nao-quis-confessar-acusa-advalogado> >. Acesso em: 18 FEV. 2018.

FERREIRA, Aurelio Buarque de Holanda. **Minidicionário Aurelio.** Rio de Janeiro: Nova Fonteira S.A, 1977.

FERRAJOLI, Luigi. **Escritos Sobre Derecho Penal: nacimiento, evolución y estado actual del garantismo penal.** Buenos Aires: Hamurabi, 2014.

FONSECA. Pedro Henrique de Carneiro da. **A Delação Premiada.** DE JURE – Revista Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais.

GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado.** São Paulo: Lemos & Cruz: 2006.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal brasileiro**. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/7551/estagio-atual-da-delacao-premiada-no-direito-penal-brasileiro>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 1306

LOPES, Elizabeth. **Prisão preventiva com delação premiada é pau de arara virtual, diz Sica**. Disponível:< <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,prisao-preventiva-com-delacao-premiada-e-pau-de-arara-virtual-diz-sica,1642213>>. Acesso: 16 Fev. 2018.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. **Delação premiada: com a faca, o queijo e o dinheiro nas mãos**. Disponível em: < <http://emporiododireito.com.br/delacao-premiada-com-a-faca-o-queijo-e-odinhoiro-nas-maos/>>. Acesso em: 15 de Jan. 2018.

MEGALE, Mario Cesar Carvalho Bela. **Após acordo com Procuradoria, executivos da Andrade deixam prisão**. Disponível em:<<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/02/1737252-apos-acordo-com-procuradoriaexecutivos-da-andrade-deixam-prisao.shtml>>>. Acesso: 17 Fev. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Comentadas**. Vol 2. 8ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Operação Lava Jato. Folha de São Paulo. Disponível em:<<http://arte.folha.uol.com.br/poder/operacao-lava-jato/>>. Acesso em: 22 de Jan. 2018.

PACHI, Laís Helena Domingues de Castro. **Delação Penal Premial**. São Paulo: PUC, 1992. Monografia (Mestrado em Direito Penal), Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1992.

RANGEL, Carlos Eduardo de Araújo. **A delação premiada no discurso jurídico anticorrupção: o advento de um “Ministério Público Inquisidor” e seu apetite pela “verdade libertadora medieval”**. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/a-delacao-premiada-no-discurso-juridicoanticorrupcao/>>. Acesso em: 20 Dez. 2017.

RODAS, Sérgio. **Delação premiada é ato de covardia, afirma ministro do STF Marco Aurélio: coação ilegal**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-ago-12/delacao-premiada-ato-covardia-afirma-ministro-marco-aurelio>>. Acesso: 16 Fev. 2018.

SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 18. ed., 2. tiragem. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 2001.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.