

**REDE DOCTUM DE ENSINO**

**UNIDADE SERRA - ES**

**RENAN CORDEIRO**

**DELAÇÃO PREMIADA E SUA RELAÇÃO COM A PRISÃO PREVENTIVA DO  
COLABORADOR**

**SERRA/ES**

**2019**

**REDE DOCTUM DE ENSINO**

**UNIDADE SERRA - ES**

**RENAN CORDEIRO**

**DELAÇÃO PREMIADA E SUA RELAÇÃO COM A PRISÃO PREVENTIVA DO  
COLABORADOR**

**Trabalho de conclusão de curso  
apresentado ao Curso de Direito da Rede  
Doctum de Ensino, como requisito para  
aprovação na disciplina TCC II, orientado  
pelo Prof. Fabiane Aride Cunha.**

**Área de Concentração: Direito  
Processual Penal.**

**SERRA/ES**

**2019**

## RESUMO

O presente trabalho visa pesquisar a legitimidade dos acordos de delação premiada, depois de deferida as prisões cautelares, à luz da Lei nº 12.850/2013, que versa sobre as Organizações Criminosas.

Com isso, partimos da premissa que para que se possa realizar a colaboração premiada deverá preencher os requisitos elencados no art. 4º, *caput*, da Lei nº 12.850/13, que tem como voluntariedade um requisito essencial. O acordo de delação torna-se nulo quando forem constatadas irregularidades como a coação, constrangimento, ameaça, a fim de que o agente proceda ao mencionado acordo, pois estará ferindo os ditames constitucionais.

Ademais, fora feito um estudo das normas com conceitos doutrinários e jurisprudências, a fim de examinar se a prisão cautelar, como forma de repressão de sua liberdade física e psíquica, impossibilita qualquer tomada de decisões.

**Palavras-chave:** Colaboração Premiada. Prisão Preventiva. Código de Processo Penal.

## **ABSTRACT**

This study aims to analyze the legality of award-winning collaboration agreements, after granting precautionary arrests, in light of Law No. 12,850 / 2013, which deals with Criminal Organizations.

Thus, we start from the premise that, in order to be able to carry out the awarded collaboration, it must fulfill the requirements listed in art. 4, caput, of Law No. 12.850 / 13, which has voluntarily as an essential requirement. The denunciation agreement becomes null and void when irregularities such as coercion, embarrassment, threat are found, so that the agent proceeds with the award-winning collaboration agreement, as it will be hurting the constitutional dictates.

In addition, a study of the norms with doctrinal concepts and jurisprudence had been made in order to ascertain whether the precautionary arrest, as a form of repression of their physical and mental freedom, precludes any voluntary decision making.

**Keywords:** Awarded Collaboration. Preventive Prison. Code of Criminal Procedure.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>2 ASPECTOS INICIAIS DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS.....</b>	<b>7</b>
<b>3 A COLABORAÇÃO PREMIADA.....</b>	<b>9</b>
<b>4 DA PRISÃO PROCESSUAL E SUAS ESPÉCIES.....</b>	<b>12</b>
<b>4.1 Prisão temporária.....</b>	<b>12</b>
4.1.1 Da prisão preventiva.....	14
<b>5. COAÇÃO, ATO VOLUNTÁRIO E LIBERDADE: CONCEITO, PREVISÃO LEGAL E SUAS RELAÇÕES.....</b>	<b>17</b>
<b>5.1 Coação: conceitos e jurisprudências.....</b>	<b>18</b>
5.1.1 O ser humano e o ato voluntário, a liberdade física e psíquica do agente.....	20
5.1.1.1 <i>A coação como meio de diminuição da voluntariedade do ser humano.....</i>	<i>22</i>
<b>6. A PROBLEMÁTICA DOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA REALIZADOS POSTERIORMENTE A PRISÕES CAUTELARES: DISCUSSÕES ACERCA DA LEGITIMIDADE DE SUA DECRETAÇÃO OU MANUTENÇÃO.....</b>	<b>23</b>
<b>6.1 Ponderações acerca do cenário social, política e jurídica no que se refere às prisões cautelares na atualidade.....</b>	<b>23</b>
6.1.1 As prisões cautelares tidas como forma de intimidação, e a incongruência com as colaborações premiadas.....	25
6.1.1.1 <i>A utilização da prisão preventiva para que o acusado proceda a uma colaboração.....</i>	<i>27</i>

<b>7. CASO CONCRETO: PRISÃO PREVENTIVA NA OPERAÇÃO LAVA JATO.....</b>	<b>28</b>
<b>8. PROJETO DE LEI 4376/2016 PRETENDENTE A ALTERAR A LEI 12.850/2013.....</b>	<b>31</b>
<b>9. CONCLUSÃO.....</b>	<b>35</b>
<b>10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>36</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A delação premiada não obstante antiga na legislação pátria brasileira, tornou-se conhecida após a deflagração das operações que investigam organizações criminosas, como por exemplo, a “Operação Lava Jato” que teve seu início de trabalho em 2014. A delação premiada foi denominada como uma justiça negociada disciplinada pela lei nº 12.850/2013 que tem como premissa o objetivo de obter provas para o processo penal e conseqüentemente o desmantelamento das organizações criminosas. Entretanto, em troca da delação serão concedidos benefícios ao acusado.

Com o uso crescente desta ferramenta pelo judiciário brasileiro, os debates acerca da aplicação deste instituto obtiveram críticas pelos doutrinadores e juristas, pois começaram a observar a possível utilização da prisão, em especial as preventivas, tencionando, coagindo para uma colaboração deste indivíduo com as investigações.

Neste entendimento, o instituto da delação premiada tornou-se primordial para a descoberta de informações e elucidações no que tange às Organizações Criminosas, tendo em vista que o Estado não possui outros meios com tanta facilidade para obtenção de provas do que detém tradicionalmente, ou seja, as prisões preventivas estariam sendo utilizadas como um dispositivo de auxílio ao sistema e, por conseguinte forçarem à uma delação premiada.

Pretende-se realizar uma análise sobre a legalidade dos acordos de delação posteriores às prisões preventivas, bem como em quais circunstâncias poderão ser decretadas as nulidades dos referidos acordos, em razão do entendimento de que a prisão constitui uma forma de coação, segregação, sendo passível de causar transtornos psíquicos e, conquanto, retirando a voluntariedade que tanto se exige para a realização de um acordo de colaboração.

Esta voluntariedade é um requisito vital previsto no *caput* do artigo 4º da Lei nº 12.850/2013 que determina que, para que o acordo de colaboração seja celebrado se faça presente essa voluntariedade, caso contrário, o acordo é nulo.

## 2 ASPECTOS INICIAIS DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Os procedimentos processuais retratam os princípios, e as suas formas de punição na qual determinada sociedade em consoante época punia conforme premissas do direito penal e do Estado. De acordo com Aury Lopes Junior<sup>1</sup>, o denominado sistema acusatório, inquisitório e misto são apenas tipos históricos, pois na verdade predomina o sistema inquisitório ou acusatório.

Notadamente o sistema inquisitivo foi amparado conforme o direito Canônico (século XXIII), na qual existia o tribunal da inquisição ou seja, o juiz obtinha os poderes de acusação, defesa e julgamento, titulado assim como juiz<sup>2</sup> inquisidor.

Neste sistema, o magistrado tinha todo o poder probatório de ampla iniciativa, estava concentrado tudo em suas mãos. Além do mais, prevaleciam as provas conforme o grau de relevância, tendo assim a confissão como a “rainha das provas<sup>3</sup>”.

O sistema tinha como justificação as verdades absolutas com discurso religioso da época<sup>4</sup>. E tinha como premissa de que “atividade probatória tem por objetivo uma completa e ampla reconstrução dos fatos, com vistas ao descobrimento da verdade<sup>5</sup>”.

O acúmulo de funções pelo juiz, tanto na atuação como denunciante, culminava certamente em sua imparcialidade, sem a devida obediência ao contraditório, tornando o acusado mero objeto do processo, perdendo-se o estado de sujeito do devido processo legal. O processo <sup>6</sup>era escrito, oculto e não ocorria a coisa julgada.

---

<sup>1</sup> LOPES JR. Aury. *Direito Processual Penal*. 10ed. São Paulo: Editora Saraiva 2013, p. 90.

<sup>2</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal: Volume Único*. 4ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

<sup>3</sup> LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 10ed..., ob. cit.p.88

<sup>4</sup> KHALED JR. Salah Hassan. *O Sistema Processual Brasileiro Acusatório, misto ou inquisitório?*. Porto Alegre: Civitas, 2010. 293-308p, v. 10. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/6513/5607> Acesso em: 20/04/2019.

<sup>5</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. V.ún..., ob. cit, p. 13;

<sup>6</sup> LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 10ed..., ob.cit., p. 88.



Segundo Aury Lopes Junior<sup>7</sup>, não se pode negligenciar do fato, que na prática todos os querelados acabaram sendo torturados com o objetivo de que se revelasse a infração cometida. Neste diapasão a segregação cautelar tornou-se uma regra, pois o magistrado necessitava do corpo do sujeito, praticando-se a tortura com o intuito de que se revelasse a verdade real. Tendo a confissão como verdade absoluta, a sentença estava assegurada.

Segundo Leonardo<sup>8</sup> Boff, a defesa só tinha serventia para a aceleração da confissão e a postulação de uma pena para o acusado devido ao crime cometido, ou seja, a defesa só era necessária quando o réu não revelava seus crimes.

O sistema inquisitório permaneceu até o final do século XVII, pois a partir dos dogmas da Revolução Francesa, estes acabaram removendo as propriedades do sistema inquisitorial.<sup>9</sup>

Conforme Renato Brasileiro<sup>10</sup> de Lima, o sistema acusatório remete-se ao direito grego, que difere do sistema inquisitório, tendo como premissa o desmembramento da atividade entre a defesa, acusação e julgamento, sendo a atividade probatória uma tarefa árdua das partes envolvidas, para comprovar suas alegações.

Sob este procedimento<sup>11</sup>, preconiza a publicidade, oralidade dos atos processuais, tendo como regra geral que o acusado continue livre no decurso do processo, ou seja, tendo como aplicação o princípio da presunção de inocência.

Quanto ao sistema misto<sup>12</sup>, há relativamente uma mistura entre o sistema inquisitorial e acusatório, tendo a primeira fase o início das investigações para apuração da autoria e materialidade do fato, tendo como características próprias do sistema inquisitivo, a ausência do contraditório, a forma escrita e secreta. Na segunda fase, se

---

<sup>7</sup> LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 10ed..., ob. cit.p.88.

<sup>8</sup> BOFF, Leonardo. Prefácio. Inquisição: um espírito que continua a existir. In: *Directorium Inquisitorum – Manual dos Inquisidores*, p. 9 e ss. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/dados/livros/memoria/mundo/inquisidor/prefacio.html>>. Acesso em 05/10/2019.

<sup>9</sup> LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 10ed..., ob. cit.p.89.

<sup>10</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. V.ún,... Ob. cit, p. 14.

<sup>11</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. V.ún,... Ob. cit, p. 14.

<sup>12</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. V.ún,... Ob. cit, p. 16.

faz a distinção do órgão acusador, defesa e a figura do juiz imparcial entre as partes, sendo relevante para a garantia do devido processo legal.

Entretanto, tinha-se o entendimento que no Brasil após a vigência do Código de Processo Penal adotava-se o sistema misto. Contudo a partir do estudo do artigo 129, inciso I, da Carta<sup>13</sup> Magna e das garantias elencadas no artigo 5º, é passível de entendimento que a Constituição Federativa do Brasil adota o sistema acusatório<sup>14</sup>.

Observa-se que na República Federativa do Brasil, o Magistrado<sup>15</sup> possui ainda extensa atividade probatória no decurso das fases processuais, o que nos impossibilita enunciar que o sistema seja claramente misto. O modelo brasileiro adotado conforme Aury<sup>16</sup> Lopes Jr é o (neo) inquisitório.

Todavia, imprescindível realizar uma interpretação das leis infraconstitucionais, à luz das garantias constitucionais<sup>17</sup> e princípios elencados na Constituição Federal.

### 3 A COLABORAÇÃO PREMIADA

A nova lei de organizações criminosas foi editada em 2013 sob nº 12.850/2013, prevendo em seu artigo<sup>18</sup> 4º, o acordo de delação premiada, ou colaboração premiada como passou a ser intitulada, portanto revogando antiga lei 9.034/95, sendo aperfeiçoada, mais detalhada e melhor abrangente do que qualquer lei anterior, assim a nova lei de Organizações Criminosas estende-se a hipótese de cabimento da delação premiada.

Mario Sergio Sobrinho conceitua a delação premiada, conforme a nova lei de

---

<sup>13</sup> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.

<sup>14</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. V.ún,... Ob. cit, p. 18.

<sup>15</sup> Exemplos claros os artigos 156, 311 e 385, todos do Código de Processo Penal.

<sup>16</sup> LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 10ed..., ob. cit.p.89.

<sup>17</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. V.ún,... Ob. cit, p. 17

<sup>18</sup> BRASIL. *Lei Complementar. Lei n. 12.850*, de 02 de agosto de 2013. Brasília, DF, 02 de agosto de 2013. Seção 1. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm#art27](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm#art27)> Acesso em 04/05/2019.

organizações criminosas, nestes dizeres:

[...] o meio de prova pelo qual o investigado ou acusado, ao prestar suas declarações, coopera com a atividade investigativa, confessando crimes e indicando a atuação de terceiros envolvidos com a prática delitiva, de sorte a alterar o resultado das investigações em troca de benefícios processuais<sup>19</sup>.

Segundo Walter Barbosa BITTAR, define a delação premiada como:

[...] um instituto de Direito Penal que garante ao investigado, indiciado, acusado ou condenado, um prêmio, redução podendo chegar até a liberação da pena, pela sua confissão e ajuda nos procedimentos persecutórios, prestada de forma voluntária<sup>20</sup>.

Neste sentido, deve-se concluir que a colaboração premiada é considerada um meio de obter provas no processo penal, que tem por finalidade a troca de informações verídicas para o desmantelamento das Organizações Criminosas e ao mesmo tempo concede benefícios em virtude destas informações.

Neste diapasão o Ministro Dias Toffoli do Supremo Tribunal Federal proferiu nos autos do acórdão do *habeas corpus*<sup>21</sup> nº 127.483/PR que a delação premiada, mostra-se além de mero meio de obtenção de provas, como também é um negócio jurídico entre a defesa e acusação.

O Ministro ainda destacou uma interpretação mais singela a respeito da nova lei de organização criminosa:

Note-se que a Lei nº 12.850/13 expressamente se refere a um “acordo de colaboração” e às “negociações” para a sua formalização, a serem realizadas “entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o

---

<sup>19</sup> SOBRINHO, Mário Sérgio. *O crime organizado no Brasil*. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). *Crime organizado: aspectos processuais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. P. 47.

<sup>20</sup> BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada: Direito estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. P. 05.

<sup>21</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 127.483*. Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, Brasília, DF, DJe de 4 de fevereiro de 2016. Inteiro Teor do Acórdão, p.15. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>>. Acesso em: 02/05/2019.

investigado ou acusado e seu defensor” (art. 4º, §6º), a confirmar que se trata de um negócio jurídico processual.

Ainda tratando-se de Colaboração Premiada o artigo 4º, “caput”, da lei 12.850/2013 diz expressamente como pressuposto para a sua autorização a voluntariedade para a colaboração premiada: (grifo nosso).

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<sup>22</sup>.

O presente artigo visa analisar a regulamentação da colaboração premiada e como a sua relação muitas vezes está condicionada à prisão cautelar do colaborador; neste sentido, tem-se levantado diversas discussões doutrinárias, cuja prisão preventiva dos investigados tem o intento de estimular a colaboração premiada, assim violando os ditames constitucionais.

Conforme Rômulo de Andrade Moreira, Procurador do “Parquet” da Bahia:

Está se banalizando<sup>23</sup> a prisão preventiva no Brasil. Isso vale para qualquer réu no Brasil, pobre ou rico. A prisão preventiva tem de ser algo, nós pensamos assim, excepcional. É uma prisão anterior a uma sentença transitada em julgado. Você não pode banalizar como se está fazendo. Inclusive, muitas vezes o Ministério Público requer a prisão preventiva para forçar uma delação premiada, o que é proibido por lei.

---

<sup>22</sup> BRASIL. *Lei Complementar. Lei n. 12.850*, de 02 de agosto de 2013. Brasília, DF, 02 de agosto de 2013. Seção 1. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm#art27](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm#art27)>. Acesso em 04/05/2019.

<sup>23</sup> AFFONSO, Julia; YONEYA, Fernanda. *Promotores e procuradores criticam banalização da prisão preventiva*. Estadão, 12 mar. 2016. Disponível em: < <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/promotores-e-procuradores-criticam-banalizacao-da-prisao-preventiva/>>. Acesso em: 21/03/2019.

Para que exista esta colaboração há um requisito essencial que tem como voluntariedade a primordialidade para a celebração de acordo jurídico-processual e conquanto tenha se tornado um meio de obter provas para o combate às organizações criminosas. Porém, são muitas críticas quando a sua celebração ocorre quando o investigado encontra-se preso, os dois institutos não distantes têm se tornado intrinsecamente interligados na prática.

O Ministro Marco Aurélio de Melo do Supremo Tribunal Federal em uma palestra no 7º Congresso Brasileiro de Sociedades de Advogados, em São Paulo afirmou que realizar uma colaboração premiada com o infrator preso significaria um “ato de covardia<sup>24</sup>”, de acordo com 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 dele. [...] Agora, eu não posso ser culpado se a carapuça servir<sup>25</sup>.

Assim sendo, notória é a reprovação à esta aplicação judiciária, desvendando diversas ilegitimidades e insulto constitucional. Assim, podem-se visualizar os seguintes questionamentos: A coação, a prisão cautelar, sobrestam a voluntariedade de que tanto se necessita para a colaboração premiada? A ética está sendo quebrada em se tratando de detenção e colaboração? Estas perguntas serão respondidas mediante a referência de doutrinas e jurisprudências.

## 4 DA PRISÃO PROCESSUAL E SUAS ESPÉCIES

### 4.1. Prisão Temporária

---

<sup>24</sup> RODAS, Sérgio. *Delação premiada é ato de covardia, afirma ministro do STF Marco Aurélio: coação ilegal*. Consultor Jurídico. 12 ago. 2016. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-ago-12/delacao-premiada-ato-covardia-afirma-ministro-marco-aurelio>>. Acesso em: 30/03/2019.

<sup>25</sup> Idem.

São inúmeras tentativas para conceitualizar a prisão temporária, dispondo do conceito cedido por Mirabete<sup>26</sup>, é a modalidade prisional sendo uma “medida acauteladora, da restrição da liberdade de locomoção, por tempo determinado, destinada a possibilitar as investigações a respeito de crimes graves, durante o inquérito policial”. A mesma foi criada pela Medida Provisória nº 111, de 24 de novembro de 1989, e foi convertida na Lei nº 7.960, de 21 de dezembro<sup>27</sup> do corrente ano.

Importa salientar que a Prisão Temporária<sup>28</sup> valerá durante o Inquérito Policial, sendo utilizada em fundadas razões quando o suspeito tenha cometido um dos crimes decorrentes do artigo 1º, III, da Lei nº 7960/89.

Não se pode admitir o conflito entre os pressupostos da Prisão Temporária com as demais prisões, ou seja, não se cogita a fundamentação da Prisão Preventiva para a decretação da Prisão Temporária<sup>29</sup>.

Em síntese, Prisão Temporária é uma medida de exceção, ou seja, quando a independência do preso for prejudicial para as devidas investigações e elucidações dos fatos<sup>30</sup>.

Conforme ensinamentos de Tourinho Filho:

Uma vez que se instituiu a prisão temporária, deverá ela, no direito a ser constituído, cingir-se a infrações graves, única e exclusivamente, quando imprescindível às investigações policiais, e, assim mesmo, é preciso haja prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria<sup>31</sup>.

---

<sup>26</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 14ª ed. rev. e atual. até dezembro de 2002. São Paulo: Atlas, 2003. P. 392.

<sup>27</sup> LINO, Bruno Teixeira. *Prisão temporária: lei n. 7.960 de 21 de dezembro de 1989*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p. 13.

<sup>28</sup> KAUFFMANN, Carlos. *Prisão temporária*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. P.125.

<sup>29</sup> FREITAS, Jayme Walmer de. *Prisão temporária*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva 2009. P. 112.

<sup>30</sup> KAUFFMANN, Carlos. *Prisão temporária*, p. 119.

<sup>31</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 637.

Indispensável também que ao decretar a prisão Temporária, seja feita devida fundamentação, sendo repulsadas meras expressões formais ou reverberações da lei<sup>32</sup>.

Em relação ao decurso do tempo da Prisão Temporária, disponha-se dos ensinamentos de Tourinho Filho:

Seu prazo máximo de duração é de 5 dias, prorrogáveis por igual período, em caso de extrema e comprovada necessidade. Em se tratando de crimes hediondos, de prática de tortura, de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e de terrorismo, o prazo da prisão temporária é de 30 dias, prorrogável de mais 30 [...] <sup>33</sup>.

Após o encerramento do prazo estipulado pelo Juiz para a Prisão Temporária, o indiciado deverá imediatamente ser posto em liberdade, sendo desobrigada a expedição do alvará de soltura, a não ser quando haja pedido de prisão preventiva por parte do Ministério Público.

#### 4.1.1 Da Prisão Preventiva

Quanto à prisão preventiva, as hipóteses de decretação estão previstas conforme o artigo 312<sup>34</sup> do Código de Processo Penal, sendo eles o *fumus commissi delicti* (provas da materialidade do delito e indícios de autoria) e *periculum libertatis* (que é a garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou garantia da aplicação da lei penal).

O Ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal em julgados recentes tem definido os principais requisitos da garantia da ordem pública:

---

<sup>32</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. FABBRINI, Renato N. *Manual de processo penal*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 426.

<sup>33</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*, p.636.

<sup>34</sup> Brasil. *Código de Processo Penal*. Lei n. 12.403, de 04 maio de 2011. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm#art1)>. Acesso em 04 mai. 2019.

1) a necessidade de resguardar a integridade física ou psíquica do paciente ou de terceiros; 2) o objetivo de impedir a reiteração das práticas criminosas, desde que lastreado em elementos concretos expostos fundamentadamente no decreto de custódia cautelar; 3) associada aos dois elementos anteriores, para assegurar a credibilidade das instituições públicas, em especial do poder judiciário, no sentido da adoção tempestiva de medidas adequadas, eficazes e fundamentadas quanto à visibilidade e transparência da implementação de políticas públicas de persecução criminal e desde que diretamente relacionadas com a adoção tempestiva de medidas adequadas e eficazes associadas à base empírica concreta que tenha ensejado a custódia cautelar<sup>35</sup>.

A garantia da ordem econômica<sup>36</sup> tem seu conceito bem próximo ao da garantia da ordem pública, porém entrelaçados contra a ordem econômica, sendo a prisão decretada caso tenha risco de repetição dessa infração penal que atinja o livre exercício das atividades econômicas.

Para que se possa realizar a prisão preventiva com base na aplicação da lei penal só poderá ter como fundamento quando o agente demonstrar que pretende fugir, eximindo-se da culpa e não permitindo uma possível execução da pena, assim tem entendido o Supremo Tribunal Federal<sup>37</sup>.

A conveniência da instrução criminal<sup>38</sup> visa combater e impedir que o agente impossibilite a produção de provas. Assim, havendo indícios de alteração, bem como intimidação de testemunhas ou na tentativa de atrapalhar a verificação dos fatos e o andamento, será autêntica a realização da prisão cautelar.

---

<sup>35</sup> STF, 2ª Turma, HC 89.090/GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 05/10/2007 p. 38.

<sup>36</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. V. único, p.1300.

<sup>37</sup> Para o Supremo, “a simples afirmação de que os pacientes carecem de domicílio certo e conhecido não tem a força de lastrear a segregação provisória para assegurar eventual aplicação da lei penal”. (STF, 1ª Turma, HC 91.616/RS, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 07/12/2007 p. 59). E também: STF, 1ª Turma, HC 91.334/PA, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJ 17/08/2007 p. 59; STJ, 5ª Turma, HC 88.313/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 25/02/2008 p. 344; STF, 1ª Turma, HC 90.967/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 26/10/2007 p. 63; STF, 2ª Turma, HC 91.971/AC, Rel. Min. Eros Grau, DJe 31 22/02/2008; STF, 1ª Turma, HC 90.265/AL, DJ 31/08/2007 p. 36; STJ, 5ª Turma, HC 88.101/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 10/03/2008 p. 1; STJ, 5ª Turma, HC 97.520/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07/04/2008 p. 1. No sentido de que a simples mudança, para o exterior, de domicílio ou residência de indiciado, com a devida comunicação à autoridade competente, não justifica, por si só, a prisão preventiva: STF, 2ª Turma, HC 102.460/SP, Rel. Min. Ayres Britto, j. 23/11/2010.

<sup>38</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. V. único, p.1305.



Diante deste cenário pode-se constatar o quão é o risco em sua interpretação na utilização da prisão cautelar, pois como os conceitos são subjetivos, podem ser utilizados contrariando as normas constitucionais, pois sua interpretação tem muita amplitude.

Segundo o renomado criminalista<sup>39</sup> Antônio Cláudio Mariz de Oliveira, crítico da operação Lava Jato<sup>40</sup>, menciona justamente a subjetividade do artigo 312<sup>41</sup> do CPP para a utilização da prisão cautelar com intuito de fomentar a colaboração premiada.

A prisão preventiva é excepcional porque atinge a presunção de inocência, uma cláusula pétrea da constituição. [...] Infelizmente, prisão preventiva virou antecipação de julgamento quando, na verdade, deveria ter o escopo de recolher aquele que, em liberdade, esteja causando problema para o processo ou para a ordem pública. Coagindo testemunhas ou pretendendo fugir do país, coisas desse tipo. Com a Lava Jato, surge outra prisão preventiva, que é a prisão para delação. Esta tem uma pequena diferença em relação à tortura: na tortura, você fala mais rápido porque apanha. Na prisão preventiva, ainda demora um pouco mais. Prender para delação é uma verdadeira agressão aos direitos do cidadão.

Eugenio Aragão então Ministro da Justiça em 2016 foi questionado em uma entrevista ao jornal O Globo sobre a conduta do Judiciário sobre vazamentos de informações e se a prisão preventiva estava sendo utilizada para obtenção das colaborações premiadas<sup>42</sup>.

O negócio é o seguinte: se os profissionais agirem de acordo com seus padrões, que são altíssimos, eles não têm nada a temer. Não haverá, absolutamente, nenhuma interferência do ministério, e nem pode haver, na atividade fim da polícia. Vão fazer e contarão com apoio incondicional do ministro da Justiça. Agora, no caso de ficar uma fundada suspeita no comportamento irregular de vazamento com

<sup>39</sup> VENAGLIA, Guilherme. Mariz. *Prisão preventiva para obter delação é pior que tortura*, 2017. Disponível em: < <https://veja.abril.com.br/politica/mariz-prisao-preventiva-para-obter-delacao-e-pior-que-tortura/>>. Acesso em: 01/05/2019.

<sup>40</sup> ENTENDA o caso. Disponível em: < <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/entenda-o-caso>>. Acesso em: 05/05/2019.

<sup>41</sup> Brasil. *Código de Processo Penal. Lei n. 12.403*, de 04 maio de 2011. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm#art1)>. Acesso em 04 mai. 2019.

<sup>42</sup> CARVALHO, Jailton de. *Prisão preventiva preocupa quando usada para obter delação premiada*, diz Aragão, 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/prisao-preventiva-preocupa-quando-usada-para-obter-delacao-premiada-diz-aragao-18919938>>. Acesso em: 05 abr.2019.

finalidades políticas, claro que eu tenho que me mexer. Não vou deixar isso acontecer porque fatalmente isso acaba atrapalhando o devido processo legal [...] Tem várias operações em curso. A única coisa que eu exijo é profissionalismo. Profissionalismo é tratamento da informação com toda discrição porque, afinal de contas, nós temos uma coisa chamada presunção de inocência. E essa deve ser preservada. É um princípio constitucional [...] Acho preocupante quando se usa a prisão preventiva ou temporária como meio de se obter delação premiada [...] A gente tem que analisar caso a caso e verificar o grau de voluntariedade de cada delação dessa. Mas isso, claro, deve ser feito pelo Judiciário [...] No momento eu estou apenas me resguardando. Agora, estou apenas avisando, há uma preocupação com esse tipo de modelo: você prender alguém para que ele fale.

O presidente da Associação dos Advogados de São Paulo (AASP) Leonardo Sica considerou esta situação como um “pau de arara virtual”:

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<sup>43</sup>.

Neste entendimento, as prisões cautelares que comprovadamente forem decretadas com o fito de impulsionar ou forçar uma delação premiada, deverão ser considerados ilegais, anulando as provas delas decorrentes.

## 5. COAÇÃO, ATO VOLUNTÁRIO E LIBERDADE: CONCEITO, PREVISÃO LEGAL E SUAS RELAÇÕES.

Com tantas mudanças na sociedade, e os atos praticados por ela e a infinidade de informações, o processo penal ficou mais dinâmico, O Estado acabou criando mecanismos para obtenção de provas para o processo penal, pois caso continuasse

---

<sup>43</sup> LOPES, Elizabeth. *Prisão preventiva com delação premiada é pau de arara virtual*, diz Sica. 01 mar. 2015. Estadão Política. Disponível em: < <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,prisao-preventiva-com-delacao-premiada-e-pau-de-arara-virtual-diz-sica,1642213>>. Acesso em: 01/05/2019.

utilizando os meios de provas tradicionais não teria tanto sucesso, em especial aos que envolvem as Organizações Criminosas.

Foram criados dispositivos, ferramentas para que se pudesse ter uma eficácia no decurso do processo, mais precisamente nos delitos do colarinho branco<sup>44</sup>, sendo utilizada a Colaboração Premiada.

Parte da doutrina entende que os direitos fundamentais regidos na Carta Magna estariam sendo abonançados na utilização da colaboração premiada, segundo Heloisa Estellita, “Normalmente, são momentos emergenciais caracterizados pela ineficiência do tradicional sistema de persecução penal para combater todo o tipo de criminalidade, especialmente a que envolve o crime organizado [...]”<sup>45</sup>.

### 5.1. Coação: conceitos e jurisprudências

A coação representa uma pressão violenta, um temor de um acontecimento de males a própria pessoa, ente querido e a seus pertences, uma ameaça física ou moral contra este, sendo constrangido, ou seja, reduzindo sua capacidade de agir em plena liberdade.

A definição de Carlos Roberto Gonçalves<sup>46</sup> retrata da seguinte maneira, “A coação é o vício mais grave e profundo que pode afetar o negócio jurídico, mais até que o dolo, pois impede a livre manifestação da vontade, enquanto este incide sobre a inteligência da vítima”.

---

<sup>44</sup> ORTIZ, Juan Carlos. *La delación premiada em España: instrumentos para el fomento de la colaboración con la justicia*. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 39-70, jan./abr. 2017. Disponível em: < <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.38>>. Acesso em: 05/10/2019.

<sup>45</sup> ESTELLITA, Heloisa. *Criminalidade de empresa, quadrilha e organização criminosa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. P. 92.

<sup>46</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Parte Geral*. São Paulo: Saraiva. 8ª ed. 2010. P. 422.

Miguel Reale corrobora com seus ensinamentos filosóficos:<sup>47</sup>

É inegável que um ato não pode ser praticado sem certa “participação” do sujeito. O que interessa, porém, não é a participação, mas a espontaneidade por parte do agente. De maneira geral, há coação quando a conduta de alguém não resulta espontaneamente de uma escolha decorrente do valor intrínseco do objeto escolhido, mas é ditada pelo cotejo de dois objetos, ambos só suscetíveis de “serem queridos” no âmbito de uma alternativa irremediável, posta por outrem. A coação configura-se objetivamente no ato de pôr-se a alternativa de uma escolha, com a exclusão de outras escolhas possíveis, e não no ato secundário de se querer o já por outrem querido e imposto.

Pertinente realizar um destaque sobre a distinção entre coação relativa e absoluta, sendo uma a violência moral e outra como violência física, contudo não necessariamente será utilizada uma violência que interfira em sua capacidade psicológica, nem emprego de violência por meios físicos, pois o que importa para essa distinção é a interferência na vontade do sujeito. Nos ensinamentos de Ulhoa<sup>48</sup> “[...] a coação moral atua sobre a vontade, visando formar aquela intenção no espírito do agente. O emprego de meios físicos visa reforçar a ameaça do mal. O agente não assina porque lhe bateram; assina para que não lhe batam mais”.

Imperioso verificar que as definições acima auxiliam para um melhor entendimento do que se trata a coação, tanto compreendido em nosso ordenamento jurídico, quanto em diplomas internacionais.

A ratificação do Brasil contra a tortura veio da convenção das nações unidas, legitimada em fevereiro de 1991, assim definindo em seu artigo 1º o crime de tortura e meios congêneres.

1. Para os fins da presente Convenção, o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções

---

<sup>47</sup> REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 19ª ed. 3ª tiragem. 2002. P. 675.

<sup>48</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil* - Volume 1. São Paulo: Saraiva 2003. P. 401.

públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram<sup>49</sup>.

Corroborando para este entendimento, o Brasil promulgou o decreto nº 678/1992 que a Convenção Americana de Direitos Humanos, ao zelar pelas “garantias Judiciais” determinou em seu artigo 8º, § 3º que “a confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza”<sup>50</sup>.

#### 5.1.1 O ser humano e o ato voluntário, a liberdade física e psíquica do agente.

Há de se lembrar de que a voluntariedade é um requisito essencial para a celebração dos acordos de delação premiada. Rodrigo Capez faz uma análise sobre a liberdade conferida ao ser humano em nosso Ordenamento Jurídico<sup>51</sup>:

O Direito geral de liberdade está positivado nos mais importantes instrumentos jurídicos internacionais de proteção aos direitos fundamentais que vinculam o Brasil, notadamente a Declaração Universal dos Direitos Humanos – todas as pessoas nascem livres (art. 1º); toda pessoa tem direito à liberdade (art. 3º); ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada (art. 12) e toda pessoa tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível (art. 22, 1) -; o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos – toda pessoa tem direito à liberdade (art. 9º) e ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada (art. 17) – e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) – toda pessoa tem direito à liberdade pessoal (art. 7º, 1).

---

<sup>49</sup> BRASIL, *Decreto n. 40*, de 15 de fevereiro de 1991, Brasília, DF, 15 de fevereiro de 1991. Parte I, Art. 1. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm)>. Acesso em 10/10/2019.

<sup>50</sup> BRASIL, *Decreto n. 678*, de 06 de novembro de 1992, Brasília, DF, 06 de novembro de 1992, Art. 8, § 3. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em 10/10/2019.

<sup>51</sup> CAPEZ, Rodrigo. *Prisão e Medidas Cautelares Diversas: A individualização da Medida Cautelar no Processo Penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. P. 72.

Por conseguinte, Gustavo Badaró<sup>52</sup> afirma que só é possível caracterizar-se a voluntariedade de um agente quando o mesmo tenha a plena liberdade de agir.

Voluntário advém do latim *voluntarius*, 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.

Gustavo Badaró assim definiu a voluntariedade e critica os acordos de delações premiadas com o agente preso cautelarmente, ao dizer sobre o ato voluntário, remete-se ao que não é forçado, ou a não utilização de coação física, ou psicológica para instigar a prática de tal ato.

Ao tratar da voluntariedade como um dos requisitos valiosos para a validade no negócio jurídico, Guilherme de Souza Nucci solidifica dizendo que “o conceito de voluntariedade está naturalmente conectado ao ato de liberdade e que não se justifica falar em algo voluntário que não seja livremente produzido<sup>53</sup>”.

E progrida:

Em matéria penal, voluntário quer significar derivado da vontade própria, sem coação, mesmo que motivado por interesse egoístico (por exemplo, receber redução a pena ou fazer acordo com a Promotoria, quando isso for possível) ou sugestionado por terceiros (a pedido de um parente ou do advogado, mesmo que, no íntimo, não deseje fazê-lo)<sup>54</sup>.

Neste diapasão é inevitável reiterar que a liberdade física do agente está entrelaçada com a sua liberdade psíquica. Situações essas que embaraçam a liberdade de pensamento e a sua voluntariedade, gerando impulsividade ou até mesmo a falta de escolha, ou seja, o fechamento do acordo.

---

<sup>52</sup> BADARÓ, Gustavo. *Quem está preso pode delatar?* 23 ju. 2015. JOTA

<sup>53</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no Processo Penal*. 2ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. P. 158.

<sup>54</sup> Id. *Ibid.*, p. 158.

### 5.1.1.1 A coação como meio de diminuição da voluntariedade do ser humano

Por tudo que foi demonstrado nos capítulos anteriores, foi aferido que a coação é um elemento de total de constrangimento ao indivíduo, que pode ser utilizada como meio de amedrontamento, tribulação, ameaça, temor a sua vida, a saúde, entre outros apontados pela doutrina.

Portanto verifica-se que a voluntariedade dos atos do ser humano é incombinável com as ocorrências que compõem o emprego da coação entre outros meios que restem incompatíveis com o conceito de liberdade e do ato voluntário.

Em relação a isto, Nucci<sup>55</sup>, tratando-se de confissão e colaboração premiada, ratifica a desconexão entre voluntariedade e coação:

Além de ser a aceitação da autoria de um crime, é preciso salientar que essa manifestação deve ser voluntária, vale dizer, produzida livre de qualquer coação pelo declarante. Não sendo fruto da voluntariedade, significa que não havia desejo, por parte do confitente, de admitir a prática do fato criminoso, nem qualquer outro fato contrário ao seu interesse. Assim, ausente sua vontade, inexistente a confissão. O indivíduo que, por exemplo, fosse torturado a dar determinada declaração, que importaria em confissão, estaria sendo constrangido a emitir um testemunho que não forneceria, não fosse a violência sofrida. Logo, além de totalmente contrário aos interesses do Estado (produção de prova por meio ilícito), jamais se conseguiria garantir que a confissão, extraída daquela forma, correspondia à realidade, vale dizer, que os fatos se passaram, realmente, como o confitente expressou sob pressão.

Conforme ensinamentos de Leonardo Dantas Costa<sup>56</sup>, sobre a legalidade dos acordos de delação premiada, cita os requisitos para a validade do negócio jurídico, vejamos:

[...] resultante de um processo volitivo significa ser produto da autodeterminação do indivíduo livre de manipulações externas absolutas; querida com plena consciência da realidade significa desejada a partir do conhecimento de todas as informações necessárias para formação de sua consciência; escolhida com liberdade significa determinada em liberdade psíquica (ainda que haja, eventualmente, alguma restrição à liberdade física); deliberada sem má-fé significa negociada sem utilização de táticas manipuladoras do processo volitivo ou de formas utilitaristas de se jogar com os

---

<sup>55</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. 1999. Ob. Cit. p. 82.

<sup>56</sup> COSTA, Leonardo Dantas. Delação Premiada: a atuação do Estado e a relevância da voluntariedade do colaborador com a justiça. Curitiba: Juruá, 2017. P. 188.

mecanismos processuais e as medidas cautelares.

Com esta argumentação compreende-se que resta incompatível a coexistência do ato voluntário com qualquer prática de coação sofrida pelo o agente, ou seja, prisão preventiva com fundamentação sem qualquer idoneidade caracterizaria em um ato de coação, tornando-se nulo o negócio jurídico.

Diante da análise feita no artigo 4º da Lei<sup>57</sup> nº 12.850/13, o constituinte preocupou-se na preservação da voluntariedade nos acordos de delação premiada, rechaçando qualquer tipo de violação ou coação, sob pena de nulidade.

## 6. A PROBLEMÁTICA DOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA REALIZADOS POSTERIORMENTE A PRISÕES CAUTELARES: DISCUSSÕES ACERCA DA LEGITIMIDADE DE SUA DECRETAÇÃO OU MANUTENÇÃO

6.1 Ponderações acerca do cenário social, política e jurídica no que se refere às prisões cautelares na atualidade.

O país tem vivenciado grandes mudanças na conjuntura político-social com as deflagrações de grandes operações que envolvem as Organizações Criminosas, consoante à pressão da mídia e ao clamor social, o cenário jurídico tem sofrido alterações no decorrer da persecução penal. As instituições do Estado têm modificado os meios de investigações para o combate do crime organizado, tendo vista que os meios tradicionais possui pouca eficácia. A busca pela verdade processual fez com que o Estado no âmbito das investigações buscasse novas estratégias para uma solução rápida e eficaz.

Neste sentido, a confissão do acusado pela colaboração premiada se tornou um

---

<sup>57</sup> Brasil. *Lei Complementar. Lei n. 12.850*, de 02 de agosto de 2013. Brasília, DF, 02 de agosto de 2013. Seção 1. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2013/lei/112850.htm#art27](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/112850.htm#art27)> Acesso em 04/10/2019.



meio valioso para que se pudessem alcançar os fatos, provas e ainda possibilitando o reconhecimento da autoria e materialidade do delito, ou seja, a colaboração premiada começou a ter uso frequente pela acusação.

Na concepção dos catedráticos como Coutinho e Carvalho<sup>58</sup>, esta conjuntura gera uma tensão entre efficientismo e garantismo, que rodeiam os juízes no combate a criminalidade, mesmo que isso ultrapasse os as balizas das garantias e princípios consagrados na Carta Magna. Os doutrinadores continuam assim dizendo:

Na batalha, fica cada vez mais claro que vale tudo: o valor da prova é desvirtuado<sup>59</sup> (mais vale em favor da acusação do que da defesa); dispensam-se advogados do interrogatório de seus clientes; prende-se para se tentar extrair a confissão; regras consagradas são ignoradas em prol da rapidez processual.

Nesse entendimento surgem as diversas críticas com a utilização desmedida das prisões cautelares no decurso da persecução penal, em especial as preventivas que vinheram a ser utilizadas com o fito de coação dos delatores, pela pressão de ter sua liberdade restringida, ademais diante de toda imposição da mídia e ao clamor social.

Sobre as prisões cautelares Malan<sup>60</sup> faz suas ponderações:

Não se pode ignorar que a prisão temporária, por admitir prorrogação do seu prazo “em caso de extrema e comprovada necessidade” (artigo 2º da Lei nº 7.960/89), também integra essa estratégia de coação física e psicológica, podendo se prestar ao fim da extorsão de confissão ou delação premiada do investigado, sob ameaça – explícita ou velada – e a autoridade policial requerer a sobredita prorrogação de prazo.

---

<sup>58</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de; CARVALHO, Edward Rocha de. *Acordos de delação premiada e conteúdo ético mínimo do Estado*. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, n. 22, pp. 75-84, abr./jun. 2006.

<sup>59</sup> Fruto do sistema inquisitório que adota o CPP em toda a persecutio criminis, tal desvirtuamento valorativo é resultado de uma lógica deformada, em face daquilo que FRANCO CORDERO, com precisão, chamou de “primado das hipóteses sobre os fatos”, num “quadro mental paranoico”. CORDERO, Franco. *Guida ala procedura penale*. Torino: UTET, 1986, p.51-52.

<sup>60</sup> MALAN, Diogo. *Prisão temporária*. In: MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio (Coords.). *Setenta anos do Código de Processo Penal brasileiro: Balanço e perspectivas de reforma*, pp. 73-109. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

No entendimento de Teotônio, Silva e Schiavi, não poderia ter a possibilidade da utilização da colaboração premiada quando a liberdade do agente esteja cerceada:

Para preservação da aplicação correta do instituto, tendo-se como paradigmas as garantias constitucionais de todo e qualquer indivíduo investigado, não há que se cogitar da possibilidade de a delação ocorrer em período de coação moral do acusado, o qual, depois de subjugado, já sem perspectiva de sair do cárcere, não tem outra opção a não ser aceitar tornar-se colaborador, comprometendo, assim, o compromisso com a verdade, dada a ausência de volitividade do agente.<sup>61</sup>

Conquanto a esta nova conjuntura, fica evidenciado como a utilização da colaboração premiada obteve tantas críticas quando utilizadas após as prisões cautelares, deixando o agente com “escolhas” limitadas.

6.1.1 As prisões cautelares tidas como forma de intimidação, e a incongruência com as colaborações premiadas.

Nos termos na colaboração premiada, assim tomada como justiça de “negócios”, nos tramites da Lei<sup>62</sup> de Organizações Criminosas é considerada por muitos doutrinadores como uma égide de coercitividade, nos dizeres de John H. Langbein<sup>63</sup>, *Plea bargaining, like torture, is coercive*, que significa: “A barganha, como tortura, é coercitiva”.

Nesse diapasão o acusado/investigado fica em um beco sem saída, pois pode fazer jus ao seu direito de silêncio ou pleitear apanágios caso conduza a uma

---

<sup>61</sup> TEOTÔNIO, Paulo José Freire; SILVA, Bruna Carolina Oliveira e; SCHIAVI, Jefferson Dessotti Cavalcante Di. *A prisão como Instrumento de Coerção Moral Ilegítima para Obtenção de Prova Através de Delação Premiada*. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal Nº 77 – Abr-Maio/2017. p. 60-61. 89 COSTA, Leonardo Dantas. Ob. Cit. p. 171.

<sup>62</sup> Brasil. *Lei Complementar. Lei n. 12.850*, de 02 de agosto de 2013. Brasília, DF, 02 de agosto de 2013. Seção 1. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm#art27](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm#art27)> Acesso em 10/10/2019.

<sup>63</sup> “But, like the Europeans of distant centuries who did employ those machines, we make it terribly costly for na accused to claim his right to the constitutional safeguard of trial. We threaten him with a materially increased sanction if he avails himself of his right and is thereafter convicted. This sentencing differential is what makes plea bargaining coercive”; LANGBEIN, John H. Torture and plea bargaining. In: MORAWETZ, Thomas (Ed.). *Criminal Law*. Aldershot: Ashgate, 2001. P. 361-380. (The international library os essas in law & legal theory. Second Series). P. 370.

colaboração premiada. Neste entendimento, Pereira<sup>64</sup> faz uma menção sobre as prisões preventivas:

Nesse aspecto em alguma medida regressivo do sistema processual, o instituto da prisão preventiva pode tornar-se, acaso mal utilizado, o instrumento principal de provocação da atitude colaborativa, levando o imputado quase à condição de meio de prova, com possíveis reflexos também em perversa contaminação policialasca do processo, no caso de o juiz assumir precipuamente as funções de combater a criminalidade organizada e distorcer a presunção de não culpabilidade em relação ao corréu não colaborante.

Reguladas pelo artigo 312 <sup>65</sup>do Código de Processo Penal, a prisão preventiva, corresponde de forma mais onerosa em relação às outras medidas cautelares possíveis, devemos recordar que o artigo 5º, LVII, da Carta Manga importa dizer que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”<sup>66</sup>.

Neste sentido, entende-se que a prisão cautelar deve ser feita em caráter excepcionalíssimo, quando devidamente fundamentas e justificada. O ordenamento jurídico veda qualquer meio de constrangimento para que se possa proceder ao acordo de delação premiada, pois atinge a presunção de inocência e os direitos fundamentais, transformando assim em constrangimento ilegal. Neste sentido Soraia Mendes<sup>67</sup>, argumenta a desarmonia existente entre voluntariedade do ato e do encarceramento preventivo:

Uma ação só será ética se for consciente, livre e responsável e só será virtuosa se for livre. Liberdade pressupõe autonomia, isto é, deve resultar de uma

<sup>64</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento: Aspectos Controvertidos do Instituto da Colaboração Premiada de Coautor de Delitos como Instrumento de Enfrentamento do Crime Organizado*. 2ª ed. Juruá. 2013. P. 67.

<sup>65</sup> Brasil. *Código de Processo Penal. Lei n. 12.403*, de 04 maio de 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm#art1)>. Acesso em 10/10/2019.

<sup>66</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Art. 5º. DF, 05 de outubro de 1988. Título II. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 11/10/2019.

<sup>67</sup> MENDES, Soraia R. Editorial dossiê “*Colaboração premiada e justiça criminal negocial*”: *novos e múltiplos olhares*. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 36, jan./abr. 2017. Disponível em: <<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/56/51>>. Acesso em: 12/10/2019.

decisão interior do próprio agente, e não da obediência a uma ordem, a um comando ou a uma pressão externa. De maneira que, em nosso ver, resta incompatível o expediente da prisão provisória (temporária e preventiva) e a obtenção da “colaboração” em acordos celebrados com pessoas que estejam com sua liberdade cerceada no curso da investigação ou da persecução penal.

Inconcebível afirmar que a prisão cautelar atinge apenas o corpo do herege, ademais a toda percepção dos doutrinadores ditos nos capítulos anteriores, frisa-se que a prisão cautelar não só afeta o físico do investigado, mas principalmente sua condição psíquica.

#### 6.1.1.1 A utilização da prisão preventiva para que o acusado proceda a uma colaboração

Avançando nas questões suscitadas, é preciso dissertar acerca da predisposição tanto na parte doutrinária, quanto na parte dos aplicadores da lei, a vislumbrar que as prisões preventivas estão sendo utilizadas, de uma forma velada como meio de pressão para que cedam a um acordo com a promotoria.

Segundo esse entendimento, os dispositivos legais estão sendo interpretados de forma distorcida com um fim específico, na qual denomina ao combate a corrupção generalizada.

Na assimilação de Ferrajoli<sup>68</sup>, a colaboração premiada aplicada no Brasil, insulta as garantias conferidas na Constituição Federal, na qual ofende o devido processo legal, e continua:

Evidentemente, estos sistemas han conseguido éxito, También porque los fracasos – es decir, el castigo de los inocentes o la sobredefinición de las culpas – no podían hacerse visibles. El mecanismo inquisitivo puesto en pie pela emergência ha sido de hecho, em muchos de estos procesos, eminentemente autoreflexivo: uma vez formulada la acusación, la prisión seguía automáticamente y funcionaba como prueba de furza sobre el imputado, que no

---

<sup>68</sup> FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón: teoría del garantismo penal. 4 ed. Madrid: Trotta, 2000. P. 824.

tenía más vías de salida defensivas que las de acusar, acusarse o invocar clemencia. (...) Pero los instrumentos ofrecidos a la magistratura por la legislación de segunda fase de la emergência han distorsionado profundamente el método procesal: ya no la carga de la prueba para la acusación y el juicio contradictorio con la defensa, sino los métodos expeditivos – pressiones sobre los imputados e obtención de sus confesiones y sus denuncias a los coimputados – que siempre han caracterizado a las ineptitud ya los malos hábitos policiales. (...) las normas sobre los arrepentidos y el uso de la prisión preventiva como médio inquisitivo han rebajado frecuentemente nuestra justicia a prática policial, incluso en los otros dos aspectos, al haber conferido al poder judicial poderes y funciones que son algo distinto de la función jurisdiccional. Nada, em efecto, es más discrecional que el poder inquisitivo que tiene como fin la confesión o colaboración del imputado por médio de esse tormentoso moderno que es la prisión preventiva y la incertidumbre de la pena comparadas con su contención procesal.

Em consenso ao texto mencionado acima, Lopes Júnior e Moraes da Rosa<sup>69</sup> criticam a utilização da negociação entre prisão cautelar e delação premiada, ou seja, é uma verdadeira carta na manga para a Promotoria.

## 7. CASO CONCRETO: PRISÃO PREVENTIVA NA OPERAÇÃO LAVA JATO

Como dito em capítulos anteriores, temem-se que a prisão preventiva tenha se desvirtuado de seu objetivo e se tornado uma forma de coação para obter colaborações premiadas.

Diante das operações que foram surgindo, em especial as ocorridas na Operação Lava Jato<sup>70</sup>, fora feito um levantamento pelo sítio eletrônico Consultor Jurídico<sup>71</sup>, e desde o início até o dia o final de janeiro de 2017, as "preventivas da Lava

<sup>69</sup> LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. Delação premiada: com a faca, o queijo e o dinheiro nas mãos. CONJUR, 2016. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-mar-25/limite-penal-delacao-premiada-faca-queijo-dinheiro-maos> > Acesso em: 17/10/2019.

<sup>70</sup> ENTENDA o caso. Ministério Público Federal. Disponível em: < <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/entenda-o-caso> >. Acesso em: 18/10/2019.

<sup>71</sup> CANÁRIO, Pedro. Criticadas por Gilmar, preventivas da "lava jato" duram em média 9,3 meses. In: Consultor Jurídico, 07/02/2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-07/criticadas-preventivas-lava-jato-duram-media-93-meses>>. Acesso em: 18/10/2019.

Jato” suportaram em média 9 meses, ou seja 281 dias.

Ademais, dos 86 presos durante o período mencionado, somente 16 ficaram presos por menos de 81 dias, dos 58 delatores que não obteve nenhum sigilo, 25 investigados que estavam presos foram soltos após assinarem o termo de colaboração<sup>72</sup>.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Teori Zavaski, em sua decisão nos *Habeas Corpus 127.186- PR* tratou como medieval a conduta de manter a prisão preventiva para extrair uma colaboração premiada, e enfatiza:

Cumprе enfatizar, outra vez, que, no caso, a substituição da prisão por outras medidas cautelares específicas pode, de igual modo, resguardar a ordem pública com a mesma eficiência. O próprio magistrado de primeiro grau aplicou medidas cautelares diversas da prisão para outros investigados que apresentavam situação análoga à do paciente. Assim ocorreu, por exemplo, em relação aos corréus Eduardo Hermelino Leite e Dalton dos Santos Avancini, dirigentes da empresa Camargo Correa, com atuação ao menos similar à do paciente no suposto cartel e cuja prisão preventiva se dera por fundamentos praticamente idênticos. Esses corréus - com situação processual significativamente assemelhada à do ora paciente, tanto que foram denunciados conjuntamente na mesma ação penal -, após firmarem acordo de colaboração premiada, tiveram a prisão preventiva substituída por outras medidas cautelares. Tendo sido eficaz, nesses casos, a substituição da prisão preventiva por medidas alternativas, não há razão jurídica justificável para negar igual tratamento ao ora paciente. É certo que não consta ter o paciente se disposto a realizar colaboração premiada, como ocorreu em relação aos outros. Todavia, essa circunstância é aqui absolutamente irrelevante, até porque seria extrema arbitrariedade – que certamente passou longe da cogitação do juiz de primeiro grau e dos Tribunais que examinaram o presente caso, o TRF da 4ª Região e o Superior Tribunal de Justiça – manter a prisão preventiva como mecanismo para extrair do preso uma colaboração premiada, que, segundo a Lei, deve ser voluntária (Lei 12.850/13, art. 4º, caput e § 6º). Subterfúgio dessa natureza, além de atentatório aos mais fundamentais direitos consagrados na Constituição, constituiria medida medievalesca que cobriria de vergonha qualquer sociedade civilizada<sup>73</sup>.

Neste caso concreto, o Ministro Teori em seu voto, afirma que “a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a substituição por outra medida

---

<sup>72</sup> CANÁRIO, Pedro. Criticadas por Gilmar, preventivas da “lava jato” duram em média 9,3 meses..., cit.

<sup>73</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 127.186. Tribunal Pleno, Relator Ministro Teori Zavaski, Lex-STF. P.17,18. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC127186voto.pdf>>. Acessado em 18/10/2019.

cautelar”.<sup>74</sup> E ainda enfatiza que, apenas indícios de autoria e materialidade não são suficientes para a decretação da prisão preventiva:

A segunda premissa importante é a de que, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva pressupõe, sim, prova da existência do crime (materialidade) e indício suficiente de autoria; todavia, por mais grave que seja o ilícito apurado e por mais robusta que seja a prova de autoria, esses pressupostos, por si sós, são insuficientes para justificar o encarceramento preventivo. A eles deverá vir agregado, necessariamente, pelo menos mais um dos seguintes fundamentos, indicativos da razão determinante da medida cautelar: (a) a garantia da ordem pública, (b) a garantia da ordem econômica, (c) a conveniência da instrução criminal ou (d) a segurança da aplicação da lei penal<sup>75</sup>.

Ainda tratando-se do HC 127.186- PR, o Ministro Teori do Supremo Tribunal Federal rechaça os fundamentos para a prisão preventiva, tanto para a garantia da aplicação da lei penal, para garantia da ordem pública, da conveniência da instrução criminal e também ao risco da aplicação da lei penal, pois entende que “todos os argumentos para esta aplicação tem caráter genérico<sup>76</sup>”. No derradeiro final, aplica medidas cautelares diversas da prisão, pois entende que não foram preenchidos os requisitos, se não apenas genéricos, assim terminando seu voto:

Pois bem, em nosso sistema, notadamente a partir da Lei 12.403/11, que deu nova redação ao art. 319 do Código de Processo Penal, o juiz tem não só o poder, mas o dever de substituir a prisão cautelar por outras medidas substitutivas sempre que essas se revestirem de aptidão processual semelhante. Impõe-se ao julgador, assim, não perder de vista a proporcionalidade da medida cautelar a ser aplicada no caso, levando em conta, conforme reiteradamente enfatizado pela jurisprudência desta Corte, que a prisão preventiva é medida extrema que somente se legitima quando ineficazes todas as demais (HC 106446, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 20-09-2011; HC 114098 Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 12-12-2012). No caso dos autos, como já afirmado, o longo tempo decorrido desde o decreto de prisão e a significativa mudança do estado do processo e das circunstâncias de fato estão a indicar que a prisão preventiva, por mais justificada que tenha sido à época de sua decretação, atualmente pode (e, portanto, deve) ser substituída nos termos dos arts. 282 e 319 do Código de Processo Penal, pelas seguintes medidas cautelares: a) afastamento da direção e da administração das empresas envolvidas nas investigações, ficando proibido de ingressar em quaisquer de seus estabelecimentos, e suspensão do exercício profissional de atividade de

---

<sup>74</sup> Id. Ibid., p. 14

<sup>75</sup> Id. Ibid., p. 13

<sup>76</sup> Id. Ibid., p. 16,18,19

natureza empresarial, financeira e econômica; b) recolhimento domiciliar integral até que demonstre ocupação lícita, quando fará jus ao recolhimento domiciliar apenas em período noturno e nos dias de folga; c) comparecimento quinzenal em juízo, para informar e justificar atividades, com proibição de mudar de endereço sem autorização; d) obrigação de comparecimento a todos os atos do processo, sempre que intimado; e) proibição de manter contato com os demais investigados, por qualquer meio; f) proibição de deixar o país, devendo entregar passaporte em até 48 (quarenta e oito) horas; g) monitoração por meio da utilização de tornozeleira eletrônica. **Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem, para substituir a prisão preventiva do paciente decretada no Processo 5073475- 13.2014.404.7000/PR pelas medidas cautelares acima especificadas, se por outro motivo não estiver preso. É o voto.**<sup>77</sup>(Grifo Nosso).

Portanto fica evidenciada que a prisão preventiva é uma medida cautelar de exceção, pois é a mais grave no processo penal, que desafia os direitos vinculados na Constituição Federal, em especial a presunção de inocência.

#### 8. PROJETO DE LEI 4376/2016 PRETENDENTE A ALTERAR A LEI 12.850/2013

Considerando a problemática trazida com a utilização desenfreada da prisão cautelar sem que seja capaz de esclarecer a real finalidade do órgão competente pela perseguição penal e se o mesmo tem o fito de impulsionar as delações premiadas, gerando assim um ato atentatório aos direitos consagrados na Carta Magna, por ser um procedimento de coação, alcançou o cenário político nacional com a proposta de Lei<sup>78</sup> nº 4.372/16 de autoria do Parlamentar Federal Wadith Damous que tem por finalidade a integração de mais um parágrafo no artigo<sup>79</sup> 3º da lei nº 12.850/2013, como condição o acusado somente poderá colaborar se não estiver com sua liberdade restrita, assim respondendo o processo em liberdade.

<sup>77</sup> Id. Ibid., p. 22,23

<sup>78</sup> BRASIL. *Projeto de Lei 4.372/2016. Proposições*. Câmara dos Deputados, Brasília, DF, 16 fev. 2016. Disponível em: < [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1433188&filename=PL+4372/2016](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1433188&filename=PL+4372/2016) >. Acesso em: 18/10/2019.

<sup>79</sup> Brasil. *Lei Complementar. Lei n. 12.850*, de 02 de agosto de 2013. Brasília, DF, 02 de agosto de 2013. Seção 1. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm#art27](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm#art27) > Acesso em 04/05/2019.



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.

Na justificativa da proposta da Lei<sup>80</sup>, o parlamentar realçou a primordialidade da inserção deste capítulo na legislação das organizações criminosas para que ela seja harmônica com os direitos elencados na Carta Magna, considerando imprescindível na proteção da premissa da voluntariedade. Neste diapasão leciona:

A medida se justifica para 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. Da mesma forma, a alteração protege as regras processuais que tratam da prisão preventiva e evita que prisões processuais sejam decretadas sem fundamentação idônea e para atender objetos outros, alheios ao processo ou inquérito.

[...]

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.

Nessa toada, é o que pretende com a realização deste estudo, na lógica de que as prisões cautelares por ser de natureza coercitiva configuram-se assim como meio de constrangimento ao indivíduo, conquanto inexista uma voluntariedade dos atos praticados com o sujeito/investigado com sua liberdade cerceada.

Corroborando com o mencionado projeto de Lei, podemos citar a Lei

---

<sup>80</sup> BRASIL. Câmara dos deputados. *Justificação do projeto de lei 4.372/2016*, Brasília, DF, 16 fev. 2016, p.2. Disponível em: < [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1433188&filename=PL+4372/2016](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1433188&filename=PL+4372/2016) >. Acesso em 01/05/2019

<sup>81</sup>12.403/11 que inseriu no Código de Processo Penal, em seu artigo 319, as medidas cautelares diversas da prisão preventiva, na qual esta segundo a doutrina, passou a ser a “*ultima ratio*”, ou seja, quando esgotadas as motivações de liberdade, quando não há alternativa a não ser a segregação do sujeito. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares.” (NR).

Compreensível à relevância que o constituinte observou na preferência das medidas cautelares diversas da prisão, que somente depois de exauridas todas as alternativas para uma forma menos gravosa ao investigado/acusado, e então cabível a decretação das medidas mais gravosas, ou seja, decretação da prisão.

Ademais, as leis infraconstitucionais como, por exemplo, o Código de Processo

---

<sup>81</sup> Brasil. *Código de Processo Penal. Lei n. 12.403*, Capítulo V. de 04 maio de 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm#art1)>. Acesso em 10/10/2019.

Penal, devem passar pela filtragem constitucional<sup>82</sup>, ou seja, as prisões preventivas devem ser submetidas à ótica da luz constitucional, observando o princípio de não culpabilidade, sendo a prisão uma exceção.

---

<sup>82</sup> Filtragem constitucional, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados. Como antes já assinalado, a constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional. (BARROSO, Luís Roberto). Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. P. 27. Disponível em: < [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo\\_e\\_constitucionalizacao\\_do\\_direito\\_pt.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf)>. Acesso em 19/10/2019.

## 9. CONCLUSÃO

De todos os fundamentos apresentados, ficou evidenciado por vários doutrinadores e juristas, tanto nacionais, quanto estrangeiros, que firmaram críticas na utilização exarcebada das prisões preventivas na Operação Lava Jato como forma de coação para a conquista de colaborações premiadas.

Neste entendimento, procurou-se trazer características do Direito cônico, em especial ao sistema inquisitivo (quando houve tortura para a confissão do acusado), de tal relevância a mostrar que a prisão preventiva não pode ser usada como forma de coagir o investigado para que no fim proceda a colaboração, tendo em vista que tal prática não é abarcada pela Constituição Federativa do Brasil, pois viola os direitos e garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Como demonstrado, a prisão cautelar, em especial a preventiva, é medida excepcional, sendo considerada pelos doutrinadores como “*ultima ratio*”, sendo obrigatoriamente fundamentada de forma criteriosa e que não possua obscuridade, ou seja, decretada de forma genérica.

Nesta toada, acredita-se que o enfrentamento contra a corrupção generalizada no Brasil, não pode se justificar em autoritarismos, excessos que culminem na ofensa constitucional.

Em que pese às aplicações as questões aqui demonstradas, estas poderiam ser solucionadas por meio de alterações dos artigos de Lei que abarcam a colaboração premiada, como por exemplo, tendo maior rigor às decisões judiciais que reconheçam a colaboração, de forma que impeçam que o magistrado homologue acordos que extrapolem os ditames constitucionais.

Ademais, a Constituição Federal é regida pelo sistema acusatório, sendo que todas as leis infraconstitucionais devem passar pela filtragem constitucional para a garantia do devido processo legal.

## 10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFFONSO, Julia; YONEYA, Fernanda. *Promotores e procuradores criticam banalização da prisão preventiva*. Estadão, 12 mar. 2016. Disponível em: < <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/promotores-e-procuradores-criticam-banalizacao-da-prisao-preventiva/>>. Acesso em: 21/03/2019.

BADARÓ, Gustavo. *Quem está preso pode delatar?* 23 ju. 2015. JOTA

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. Disponível em: < [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo\\_e\\_constitucionalizacao\\_do\\_direito\\_pt.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf)>. Acesso em 19/10/2019.

BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada: Direito estrangeiro Doutrina e Jurisprudência*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. P. 05.

BOFF, Leonardo. Prefácio. Inquisição: um espírito que continua a existir. In: *Directorium Inquisitorum – Manual dos Inquisidores*, p. 9 e ss. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/dados/livros/memoria/mundo/inquisidor/prefacio.html>>. Acesso em 05/10/2019.

BRASIL. Câmara dos deputados. *Justificação do projeto de lei 4.372/2016*, Brasília, DF, 16 fev. 2016, p.2. Disponível em: < [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1433188&file\\_name=PL+43\\_72/2016](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1433188&file_name=PL+43_72/2016) >. Acesso em 01/05/2019.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Lei n. 12.403, de 04 de maio de 2011. Artigo 156, 311, 385. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm#art1)>. Acesso em 04 mai. 2019. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Art. 5º. DF, 05 de outubro de 1988. Título II. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 11/10/2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. DF, 05 de outubro de 1988. Capítulo IV. Art. 129. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 10/10/2019.

Brasil. *Código de Processo Penal*. Lei n. 12.403, de 04 maio de 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm#art1)>. Acesso em 04 mai. 2019.

Brasil. *Código de Processo Penal*. Lei n. 12.403, Capítulo V. de 04 maio de 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm#art1)>. Acesso em 10/10/2019.

BRASIL, *Decreto n. 40*, de 15 de fevereiro de 1991, Brasília, DF, 15 de fevereiro de 1991. Parte I, Art. 1. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm)>. Acesso em 10/10/2019.

BRASIL, *Decreto n. 678*, de 06 de novembro de 1992, Brasília, DF, 06 de novembro de 1992, Art. 8, § 3. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em 10/10/2019.

BRASIL. *Lei Complementar*. Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013. Brasília, DF, 02 de agosto de 2013. Seção 1. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm#art27](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm#art27)> Acesso em 04/05/2019.

BRASIL. *Projeto de Lei 4.372/2016*. *Proposições*. Câmara dos Deputados, Brasília, DF, 16 fev. 2016. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1433188&file name=PL+43\\_72/2016](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1433188&file name=PL+43_72/2016)>. Acesso em: 18/10/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 89.090*. Rel. Min. Gilmar

Mendes, Brasília DF, DJ de 05 de outubro de 2007, p. 38.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 102.460*. Rel. Min. Ayres Britto, Brasília, DF, de 23 de novembro de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 127.186*. Tribunal Pleno, Relator Ministro Teori Zavascki, *Lex-STF*. P.17,18. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC127186voto.pdf>>. Acessado em 18/10/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 127.483*. Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, Brasília, DF, DJe de 4 de fevereiro de 2016. Inteiro Teor do Acórdão, p.15. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>>. Acesso em: 02/05/2019.

CANÁRIO, Pedro. Criticadas por Gilmar, preventivas da “lava jato” duram em média 9,3 meses. In: *Consultor Jurídico*, 07/02/2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-07/criticadas-preventivas-lava-jato-duram-media-93-meses>>. Acesso em: 18/10/2019.

CAPEZ, Rodrigo. *Prisão e Medidas Cautelares Diversas: A individualização da Medida Cautelar no Processo Penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. P. 72.

CARVALHO, Jailton de. *Prisão preventiva preocupa quando usada para obter delação premiada*, diz Aragão, 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/prisao-preventiva-preocupa-quando-usada-para-obter-delação-premiada-diz-aragao-18919938>>. Acesso em: 05 abr.2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil - Volume 1*. São Paulo: Saraiva, 2003.

CORDERO, Franco. *Guida ala procedura penale*. Torino: UTET, 1986, p.51-52.

COSTA, Leonardo Dantas. *Delação Premiada: a atuação do Estado e a relevância da voluntariedade do colaborador com a justiça*. Curitiba: Juruá, 2017. P. 188.

COUTINHO, Jacinto Nelson de; CARVALHO, Edward Rocha de. *Acordos de delação premiada e conteúdo ético mínimo do Estado*. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, n. 22, pp. 75-84, abr./jun. 2006.

ENTENDA o caso. Disponível em: < <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/entenda-o-caso>>. Acesso em: 05/05/2019.

ESTELLITA, Heloisa. *Criminalidade de empresa, quadrilha e organização criminosa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. P. 92.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 4 ed. Madrid: Trotta, 2000. P. 824.

FREITAS, Jayme Walmer de. *Prisão temporária*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Parte Geral*. São Paulo: Saraiva. 8ª ed. 2010. P. 422.

KAUFFMANN, Carlos. *Prisão temporária*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

KHALED JR. Salah Hassan. *O Sistema Processual Brasileiro Acusatório, misto ou inquisitório?*. Porto Alegre: Civitas, 2010. 293-308p, v. 10. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/6513/5607> Acesso em: 20/04/2019.

LANGBEIN, John H. Torture and plea bargaining. In: MORAWETZ, Thomas (Ed.). *Criminal Law*. Aldershot: Ashgate, 2001. P. 361-380. (The international library of law & legal theory. Second Series). p. 370. LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal: Volume Único*. 4ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal: Volume Único*. 4ed. Salvador:



Juspodivm, 2016.

LINO, Bruno Teixeira. *Prisão temporária*: lei n. 7.960 de 21 de dezembro de 1989. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p. 13.

LOPES, Elizabeth. *Prisão preventiva com delação premiada é pau de arara virtual*, diz Sica. 01 mar. 2015. Estadão Política. Disponível em: <  
<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,prisao-preventiva-com-delacao-premiada-e-pau-de-arara-virtual-diz-sica,1642213>>. Acesso em: 01/05/2019.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 10ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2013.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. *Delação premiada: com a faca, o queijo e o dinheiro nas mãos*. CONJUR, 2016. Disponível em: <  
<https://www.conjur.com.br/2016-mar-25/limite-penal-delacao-premiada-faca-queijo-dinheiro-maos> < Acesso em: 17/10/2019.

MALAN, Diogo. *Prisão temporária*. In: MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio (Coords.). *Setenta anos do Código de Processo Penal brasileiro*: Balanço e perspectivas de reforma, pp.73-109. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MENDES, Soraia R. Editorial dossiê “*Colaboração premiada e justiça criminal negocial*”: *novos e múltiplos olhares*. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 36, jan./abr. 2017. Disponível em: <  
<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/56/51>>. Acesso em: 12/10/2019.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 14<sup>a</sup> ed. rev. e atual. Até dezembro de 2002. São Paulo: Atlas, 2003. P. 392.

MIRABETE, Julio Fabbrini. FABBRINI, Renato N. *Manual de processo penal*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no Processo Penal*. 2<sup>a</sup> ed. revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. P. 158.

ORTIZ, Juan Carlos. *La delación premiada em España: instrumentos para el fomento de la colaboración con la justicia*. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 39-70, jan./abr. 2017. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.38>>. Acesso em: 05/10/2019.

PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento: Aspectos Controvertidos do Instituto da Colaboração Premiada de Coautor de Delitos como Instrumento de Enfrentamento do Crime Organizado*. 2ª ed. Juruá. 2013. P. 67.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 19ª Edição. 3ª tiragem. 2002

RODAS, Sérgio. *Delação premiada é ato de covardia, afirma ministro do STF Marco Aurélio: coação ilegal*. Consultor Jurídico. 12 ago. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-12/delacao-premiada-ato-covardia-afirma-ministro-marco-aurelio>>. Acesso em: 30/03/2019.

SOBRINHO, Mário Sérgio. *O crime organizado no Brasil*. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). *Crime organizado: aspectos processuais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. P. 47.

TEOTÔNIO, Paulo José Freire; SILVA, Bruna Carolina Oliveira e; SCHIAVI, Jefferson Dessotti Cavalcante Di. *A prisão como Instrumento de Coerção Moral Ilegítima para Obtenção de Prova Através de Delação Premiada*. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal Nº 77 – Abr-Maio/2017. p. 60-61. 89 COSTA, Leonardo Dantas. Ob. Cit. p. 171.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 11. Ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

VENAGLIA, Guilherme. Mariz. *Prisão preventiva para obter delação é pior que tortura*, 2017. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/mariz-prisao-preventiva-para-obter-delacao-e-pior-que-tortura/>>. Acesso em: 01/05/2019.