

ISABELA SANITÁ ATOLINI

**DELAÇÃO PREMIADA E A PRISÃO PREVENTIVA: O USO DE TAIS
INSTITUTOS NO CONTEXTO DA OPERAÇÃO LAVA JATO**

Trabalho de Conclusão de Curso (“Tese de Láurea”)

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2021

ISABELA SANITÁ ATOLINI

**DELAÇÃO PREMIADA E A PRISÃO PREVENTIVA: O USO DE TAIS
INSTITUTOS NO CONTEXTO DA OPERAÇÃO LAVA JATO**

Trabalho de Conclusão de Curso (“Tese de
Láurea”) apresentado ao Departamento de
Direito Processual da Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo, sob
orientação do Prof. Dr. Gustavo Henrique
Righi Ivahy Badaró, como requisito à
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2021

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome: ATOLINI, Isabela Sanitá.

Título: A Delação Premiada e a Prisão Preventiva: o uso de tais institutos no contexto da Operação Lava Jato.

Trabalho de Conclusão de Curso (“Tese de
Láurea”) apresentado ao Departamento de
Direito Processual da Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo, sob
orientação do Prof. Dr. Gustavo Henrique
Righi Ivahy Badaró, como requisito à
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Em memória de meu avô Oswaldo Sanitá, telespectador assíduo da TV Senado,
por todo carinho sempre.

AGRADECIMENTOS

Os agradecimentos, assim como todas as cartas de amor, são ridículos. Não seriam agradecimentos, se não fossem ridículos. Os agradecimentos, se há gratidão e amor, têm de ser ridículos.

Sendo assim, agradeço meu orientador que, ao longo dos anos de graduação, muito me inspirou como profissional, acadêmico e como pessoa. Por incansavelmente demonstrar com clareza, em suas aulas e em sua prática, que é possível, e necessário, atuar no mundo jurídico de maneira crítica e garantista.

Sou grata aos dois anos que exclusivamente me dediquei ao PET - Sociologia Jurídica, oportunidade que marcou minha formação em muitos aspectos. Além de possibilitar o estudo de temas não convencionais ao ensino clássico do Direito, também abriu caminhos para que eu me voltasse a outras extensões da faculdade, como o Cursinho Arcadas Vestibulares e o Coletivo Feminista Dandara. Esses espaços extracurriculares, importante destacar, foram deveras enriquecedores e onde pude nutrir grandes relações de amizade.

Agradeço também aos meus amigos de longa data que, apesar da pandemia que ainda nos assola e nos distancia fisicamente, se mostraram presentes das mais diversas formas e transmitiram força, ainda que de longe.

Por fim, agradeço minha família, especialmente minhas tias e meus avós, pelo afeto e incentivo extraordinário, não só nesta reta final, mas sempre.

À minha prima-irmã, com quem compartilho uma relação única de amizade e amor, por sempre celebrarmos juntas nossas conquistas, pela paciência e torcida. A sorte em dividir o mesmo tempo e espaço com você é toda minha.

Ao companheiro incrível que a São Francisco me apresentou, por tornar a tarefa de enfrentar todos os questionamentos do mundo mais leve, simples e divertida. Como a vida, ao seu lado, tem sido.

Aos meus pais, meus primeiros e eternos professores, obrigada por serem justamente as pessoas que são – isso sempre foi, e continuará sendo, o essencial.

RESUMO

ATOLINI, Isabela Sanitá. *A Delação Premiada e a Prisão Preventiva: o uso de tais institutos no contexto da Operação Lava Jato*. 2021, pag. 70. Trabalho de Conclusão de Curso (“Tese de Láurea”) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

O presente trabalho visa estudar a relação entre a Delação Premiada, instituída no ordenamento jurídico brasileiro de modo mais detalhado pela Lei 12.850/2013, e a Prisão Preventiva, regulada pelo Título IX, Capítulo III do Código de Processo Penal, especificamente no contexto Operação Lava Jato. Para tanto, procurou-se abordar, por primeiro, um breve histórico da custódia cautelar, suas modificações no direito pátrio, a forma que se apresenta atualmente, seus requisitos e desafios, notadamente sua relação com o princípio da presunção de inocência. A seguir, traçou-se o mesmo percurso com a Colaboração Premiada, evidenciando seu antigo surgimento, mas recente incorporação ao nosso sistema processual penal. Ademais, destaca-se o caráter revolucionário da Lei das Organizações Criminosas e seu extensivo uso da Operação Lava Jato. Ainda, temas voltados à voluntariedade e valor probatório das delações são aprofundados em tópico próprio, em razão do escopo do trabalho. Por fim, é apresentado um breve panorama da Operação Lava Jato para que, enfim, com o aparato descrito anteriormente, se inicie a análise de certos documentos vinculados à Operação, aptos a fornecerem subsídios para que questões, como o uso indevido de medidas cautelares prisionais para induzir eventual cooperação do acusado com a persecução e validade de tal acordo, sejam melhor debatidas. Investiga-se materialmente evidências que demonstrem o abuso abusivo da preventiva, com desvio de finalidade, como forma de coerção do indivíduo a celebrar acordo de colaboração premiada.

ABSTRACT

ATOLINI, Isabela Sanitá. *The Plea Bargain and the Provisional Detention: the use of these mechanism in Lava Jato Operation's context*. 2021, pag. 70. Final Paper (“Tese de Láurea”) – Law School, University of São Paulo, São Paulo, 2021.

This paper aims to study the relationship between the Plea Bargain¹, instituted in Brazilian legal system in a more precise way by Law 12.850/13, and Provisional Detention, regulated by Criminal Procedure's Code, Title IX, Chapter III, specifically in Lava Jato Operation's context. Therefore, the analysis begins with a brief history of the Provisional Detention, how it has changed in national law, its current form, requirements, and challenges, notably its relationship with the presumption of innocence's constitutional principle. Then, the same path was traced with the Plea Bargain, showing its old roots, but in otherwise, its recent incorporation in our criminal procedural system. Furthermore, it is discussed the revolution caused by the Criminal Organization's Law and how it was used in an extensive form in Lava Jato's Operation. Also, subjects related to the voluntariness and evidential value of the are analyzed in a specific topic, due to the scope of this research. Finally, a brief overview of Lava Jato's Operation is presented so that, with the apparatus described above, it can begin the analysis of some documents related to Lava Jato's Operation. These documents can provide subsidies to debate, in better way, issues such as the misuse of Provisional Detention to induce the cooperation of the accused with the prosecution and how much value such agreement has. By doing so, this paper investigates some evidence able to demonstrates the abusive use of Provisional Detention, with a diversion of its legal purpose, as a form of coercion of the accused to celebrate a Plea Bargain.

¹ O instituto “Plea Bargain”, presente no ordenamento jurídico estadunidense, apresenta consideráveis diferenças com a delação premiada brasileira. A expressão “turn State's evidence” é mais precisa para demonstrar os efeitos da cooperação do corréu com o órgão acusador. Contudo, neste resumo, usaremos “Plea Bargain” como sinônimo de Acordo de Colaboração Premiada.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. PRISÃO PREVENTIVA.....	14
1.1. A relação com o princípio de presunção de inocência.....	14
1.1.1. A presunção de inocência na Constituição de 1988	15
1.2. Breve evolução histórica da prisão preventiva	18
1.3. As prisões provisórias no ordenamento jurídico brasileiro.....	21
1.4. A prisão preventiva no ordenamento jurídico brasileiro.....	23
1.4.1. Os requisitos positivos para a prisão preventiva.....	26
1.5. Regime jurídico e devido processo legal	30
2. DELAÇÃO PREMIADA	32
2.1. Breve evolução histórica da delação premiada	33
2.2. A delação premiada no ordenamento jurídico pátrio	34
2.2. A delação premiada na Lei nº 12.850/2013	36
2.3. O valor probatório da delação premiada	39
2.4. Voluntariedade da delação premiada	42
3. OPERAÇÃO LAVA JATO.....	46
3.1. Pareceres	49
3.2. Decisões	53
3.3. Delações Premiadas	55
CONCLUSÃO.....	60
BIBLIOGRAFIA	63

INTRODUÇÃO

O clássico binômio “eficiência – garantismo” sempre esteve presente nas discussões acerca do aparato jurídico-penal. Com efeito, a tensão entre o exercício do poder repressivo do Estado, de maneira eficaz e satisfatória, e o respeito aos direitos inerentes à pessoa humana, em especial, o direito à liberdade e à ampla defesa, está constantemente em voga na elaboração, análise e crítica do devido processo legal.

Tal disputa, contudo, ganhou maior relevância no debate público brasileiro nos últimos anos. Como se bem sabe, a Operação Lava Jato, deflagrada inicialmente em meados de 2014, pela Justiça Federal de Curitiba – PR, foi uma ampla iniciativa de combate à corrupção e lavagem de dinheiro que, ao longo de suas diversas fases, atingiu figuras importantes como agentes públicos, empresários e doleiros².

A série de investigações, e suas consequentes repercussões políticas, teve vasta cobertura midiática pelos meios de comunicação em massa clássicos e, especialmente, pelas potentes redes sociais, popularizando-se rapidamente nas mais diversas camadas sociais. O amplo espaço reservado para o tema nos noticiários nacionais inevitavelmente reacendeu a discussão sobre o fenômeno da criminalização midiática e a construção de um imaginário coletivo, que diariamente tinha suas altas expectativas punitivas alimentadas³.

Com a dinâmica rotineira de divulgação em massa dos desdobramentos das investigações, parte considerável da população se tornou entusiasta do megaprocesso, em especial, pelos rápidos resultados por ele alcançados⁴. A eficiência extremada característica da Operação Lava Jato, contudo, foi alvo das mais severas críticas ao longo dos seus anos de exercício. Os apontamentos acerca dos abusos e ilegalidades praticados ecoavam desde o princípio, mas certamente ganharam mais atenção com o escândalo promovido pela série de reportagens divulgadas pela agência de notícias *The Intercept*

² ENTENDA o caso da LJ. MPF. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso/entenda-o-caso>>. Acesso em: 03 dez. 2020.

³ GOMES, Marcus Alinda de Melo. Crítica à cobertura midiática da Operação Lava Jato. *Revista brasileira de ciências criminais*. ISSN 1415-5400, N°. 122, p. 229-253, ago. 2016.

⁴ DATAFOLHA. Avaliação da Operação Lava-Jato. *Instituto de Pesquisa Datafolha*. Dez. 2019. Disponível em: <<http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2019/12/13/db1fda0fca611fc4a6a9e21e3dea71adlj.pdf>>. Acesso em: 03 dez. 2020.

Brasil, em meados de 2019, que expuseram mensagens trocadas entre juízes e procuradores envolvidos no caso⁵.

Os dados publicados pelo furo jornalístico tiveram ampla repercussão, vez que demonstravam a relação íntima entre o então juiz Sérgio Moro, responsável por parte dos casos da Operação Lava Jato, e membros da acusação. Apurou-se pela agência de notícias que teriam sido cedidas informações privilegiadas pelo magistrado ao Ministério Público Federal, além da colaboração conjunta para a construção dos casos, orientações à promotoria, conselhos estratégicos, sugestões de recursos, bem como cobranças por celeridade.

A reação dos personagens envolvidos não foi outra, senão a de questionar a veracidade das mensagens vazadas, assim como a legalidade para sua obtenção. De todo modo, voltaram-se novamente os holofotes para complexa Operação, cujos resultados alcançados em tempo excepcional, com o passar do tempo, tiveram seu efeito anulado, haja vista o reconhecimento dos abusos e consequentes ilegalidades observadas ao longo do procedimento.

A despeito das contradições inerentes às práticas adotadas pelos atores da Operação Lava Jato, que muitas vezes optaram por sacrificar o devido processo legal em troca de uma maior celeridade na obtenção de resultados para saciar o clamor popular por justiça, cabe destacar que a própria estrutura dos megaprocessos, no geral, apresenta grandes desafios.

Esta pequena divagação se faz relevante no sentido de que, ainda que o objeto do presente trabalho seja justamente a possível prática de ilegalidades na mobilização da prisão preventiva como indutor da colaboração premiada, as grandes operações são marcadas por diversos réus e, assim, uma quantidade de informações colossal. Com isso, há inevitavelmente uma limitação ao direito de defesa, não pela dificuldade de acesso à informação, mas sim pela sua quantidade brutal de documentos juntados, denúncias com centenas de páginas e um típico abandono às tentativas de individualização de condutas.

Ora, se os megaprocessos são marcados pelo efficientismo, este produz como contrapartida um custo que recai sobre a acusação, na medida em que o Ministério

⁵ FIRST LOOK INTITUTE. *The Intercept Brasil*. Disponível em: <<https://theintercept.com/series/mensagens-lava-jato/>>. Acesso em: 20 dez. 2020.

Público oferece denúncias genéricas em face dos investigados, sem que seja devidamente individualizada a conduta de cada participante para a prática criminosa. De tal forma, há uma criminalização indevida de indivíduos que tiveram pouca ou nenhuma participação no delito apurado e uma subcriminalização dos reais autores do suposto crime, uma vez que a responsabilidade de cada agente não foi devidamente apurada.

O ônus majoritário, contudo, concerne necessariamente à defesa. Com efeito, a celeridade atribuída a Operações dotadas de vultuosos documentos, impõe aos defensores a tarefa inglória de combater responsabilizações criminais amplas, sem especificações concretas do nexos causal entre a conduta praticada pelo investigado e o fato apurado. Com efeito, em razão dos prazos e do volume exorbitante dos autos, torna-se corriqueiro o desconhecimento da completude do caso, cabendo ao defensor eleger quais partes são mais relevantes para se ter ciência.

Ademais, outra característica marcante dos grandes casos investigativos que culminam em diversas ações processuais, cada qual com dezenas de réus, é a centralidade da delação premiada. Este traço se tornou deveras evidente no desenvolvimento da Operação Lava Jato, a qual celebrou ao longo de seus 05 anos de atuação 209 acordos de colaboração⁶.

Pois bem, se a eficiência mitológica conferida à Lava Jato em muito se deu na medida que foram encarcerados preventivamente diversos suspeitos, como uma resolução sumária do procedimento, questiona-se se as colaborações premiadas conquistadas ao longo da persecução, amplamente divulgadas pela mídia, não teriam sido obtidas *por meio* das prisões cautelares.

Da ilação aferida, surgem inquietações decorrentes, como a de que, caso não existisse a possibilidade de delação no ordenamento jurídico pátrio, teria o Ministério Público Federal solicitado tantas prisões preventivas, nos respectivos casos? Teriam os acusados colaborado justamente por estarem em situação de cárcere com a liberdade restringida antes mesmo do julgamento definitivo?

Não se exclui a possibilidade, cabe pontuar, de terem existido casos específicos em que a cautelar restritiva de liberdade teve aplicação conforme os ditames

⁶ GRANDES Casos: lava jato – resultados. *MPF*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>>. Acesso em: 03 dez. 2020.

e garantias legais. Assim, o presente estudo não tem por objetivo questionar a possibilidade, ou até mesmo a necessidade, da aplicação do instituto da prisão preventiva, em contextos específicos e com a devida fundamentação.

Pelo contrário, o ponto fulcral de preocupação reside na hipótese de, por uma ânsia por resultados céleres, uma sumariedade impossível em casos tão complexos, terem sido determinadas prisões preventivas que tivessem como fundamento basilar idôneo a tentativa de induzir uma colaboração premiada.

A partir de tamanhas inquietações e da problemática a ser enfrentada, a presente pesquisa se dispõe a analisar os dois institutos emblemáticos do processo penal brasileiro, quais sejam a delação premiada e a prisão preventiva. Para tanto, verifica-se ser necessário que se discorra, por primeiro, sobre ambos os conceitos, suas construções históricas, até a forma como se encontram atualmente preceituados no ordenamento jurídico pátrio. Para além disso, é preciso delinear de maneira clara seus requisitos de cabimento, o que permitirá o uso de tais definições como instrumentos analíticos nas fases posteriores da pesquisa.

Isso posto, introduzindo-se de maneira estruturada os institutos do processo penal mobilizados, passa-se a investigar empiricamente a interação da prisão preventiva e da delação premiada em decisões judiciais que decretaram a custódia cautelar de certos investigados, no bojo da Operação Lava Jato, com objetivo expreso ou oculto, dentre outras coisas, de pressionar a eventual denúncia de possíveis corréus. Em tal tópico, será lançada luz especialmente nas fundamentações utilizadas pelos magistrados, confrontando-as com as exigências do garantismo penal.

Assim, procura-se oferecer uma pequena contribuição ao debate acerca dos limites do Estado no exercício de seu poder punitivo, em especial, na atuação tida ao longo da emblemática e contraditória Operação Lava Jato. Mais do que isso, ao buscar analisar especificamente o uso da prisão preventiva, medida cautelar de caráter, em tese, excepcional para induzir uma colaboração, ao arrepio do sistema de garantias previsto na Constituição da República, lança-se luz sobre todo um desmantelamento e arbítrio do Estado Democrático de Direito, cujos operadores em uma ânsia por justiça, alimentada pela criminologia midiática, acabam por sacrificar o estreito cumprimento legal por resultados, em grande medida, provisórios.

1. PRISÃO PREVENTIVA

1.1. A relação com o princípio de presunção de inocência

Como enuncia Aury Lopes Júnior, “(...) o preço a ser pago pela prisão prematura e desnecessária de alguém inocente (pois ainda não existe sentença definitiva) é altíssimo, ainda mais no medieval sistema carcerário brasileiro”⁷. Assim, tratar sobre medidas cautelares, quais sejam restrições estatais impostas sobre indivíduos que ainda não foram a julgamento, sendo a mais gravosa a restritiva de liberdade, necessariamente esbarra no princípio da presunção de inocência.

De fato, a observância da eficácia de tal direito fundamental, ou seja, o nível de realização do princípio, configura importante indicativo do grau de civilidade de um sistema processual penal. Deste modo, nota-se a existência de uma relação intrínseca entre os elementos democráticos presentes no ordenamento jurídico processual penal e a qualidade dos institutos que garantem o respeito aos direitos individuais⁸.

Para além da garantia da proteção ao indivíduo, ressalta-se também o aspecto social e comunitário do princípio da presunção de inocência. Esta dimensão se justifica pela defesa, não apenas de valores meramente inerentes aos indivíduos, como a liberdade e a verdade, mas ainda interesses sociais, notadamente a legitimidade e racionalidade na persecução dos delitos, expresso de modo mais amplo na confiança cívica na administração pública⁹.

Isto posto, revela-se o importante papel desempenhado pelo princípio de presunção de inocência como motriz de um sistema processual penal mais democrático. Com efeito, a função de evitar intervenções ao direito de liberdade, motivadas por objetivos que não sejam essencialmente instrumentais e processuais, durante a persecução

⁷ LOPES JÚNIOR, A., *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*, vol. II, 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 53.

⁸ LOPES JÚNIOR, A. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*, vol. II, 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 53.

⁹ FERRAJOLI, L. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, 4ª ed., Madrid: Trotta, 2000, p. 549.

penal, garante o caráter, em tese, excepcional das medidas restritivas de liberdade, em especial, a prisão preventiva¹⁰, sob pena de figurar injusta e ilegítima antecipação de pena.

Não causa espanto, portanto, ter optado o legislador constituinte por enunciar de forma expressa tal princípio na Magna Carta de 1988. Com efeito, ainda que a incorporação positiva da garantia constitucional da presunção de inocência não tenha resultado na supressão das diversas modalidades de prisões cautelares presentes no ordenamento brasileiro, o reconhecimento de tal princípio implicou na revisão do sistema normativo para o devido exercício do poder cautelar do Estado.

1.1.1. A presunção de inocência na Constituição de 1988

Ainda que as Constituições brasileiras antecessoras tenham tratado de forma abundante acerca de temas vinculados às garantias fundamentais da justiça repressiva, mesclando enunciados deveras importantes com dispositivos que melhor se adequariam ao Código de Processo ou de Código Penal¹¹, a bem verdade é que o princípio da presunção de inocência não seria positivado até o texto constitucional vigente.

A despeito disso, antes mesmo de seu reconhecimento definitivo, grande parte da doutrina já considerava a presunção de inocência como um princípio basilar do ordenamento pátrio. Tal desenvolvimento doutrinário pode ser explicado por, pelo menos, dois fatores principais, quais sejam, a adesão do Brasil à Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, e a não taxatividade do rol de direitos e garantias dos regramentos constitucionais anteriores¹². Estes aspectos possibilitaram que a presunção de inocência se consolidasse como um direito fundamental, ainda que não aparecesse de forma expressa nos ordenamentos jurídicos brasileiros anteriores¹³.

Contudo, foi a Constituição da República de 1988, em razão de seu evidente compromisso democrático, que veio a reconhecer a presunção de inocência

¹⁰ MOARAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de Inocência no processo penal brasileiro – análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 351-352.

¹¹ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira Filho. *Curso de direito constitucional*, 15ª ed., São Paulo: Saraiva, 1986, p. 289.

¹² BRASIL. Constituição de 1891, art. 78; Constituição de 1934, art. 114; Constituição de 1946, art. 144; Constituição de 1967, art. 150, § 35; Emenda n. 1, de 1969, art. 153, § 36.

¹³ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 31.

como garantia dos indivíduos em face do poder coercitivo estatal. Assim, inserção de tal princípio no rol de direitos fundamentais ao enunciar que “ninguém será culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”¹⁴, demonstra uma clara escolha do constituinte por uma concepção de processo penal que possui como elementos basilares a liberdades, igualdade e dignidade da pessoa humana¹⁵.

A fórmula adotada pelo diploma para enunciar presunção de inocência de clara inspiração italiana¹⁶, possibilitou, de um lado, uma interpretação mais abrangente ao não restringir a garantia somente ao acusado, mas também ao indivíduo sujeito a qualquer repressão estatal, abarcando fases investigativas e até mesmo ações policiais¹⁷. Entretanto, por outro, a doutrina e a jurisprudência nacionais tão logo revelaram profundas divergências acerca do entendimento dos termos eleitos pelo legislador na redação do dispositivo¹⁸.

Houve quem sustentasse que, na época contemporânea à promulgação da Magna Carta, a inconstitucionalidade dos dispositivos do Código de Processo Penal, que previam a necessidade de o réu estar recolhido à prisão para ter seu recurso de apelação processado e julgado, à luz do princípio agora acolhido expressamente pelo texto constitucional¹⁹.

Tal entendimento, com o passar dos anos, restou acolhido pela jurisprudência, inclusive pela aprovação da Súmula nº 347 do Supremo Tribunal de Justiça, a qual afirmou que “o conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão”²⁰. Assim, restou demonstrado que, em especial, o artigo 594 do Código de Processo Penal, não teria sido recepcionado pela Constituição de 1988, por afrontar a

¹⁴ Cf. artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República de 1988.

¹⁵ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 1.

¹⁶ Cf. artigo 27, co. 2, da Constituição Italiana de 1948: *l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva*.

¹⁷ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 32-33.

¹⁸ GONÇALVES, Marianna Moura. *Prisão e Outras Medidas Cautelares Pessoais à Luz da Proporcionalidade*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2011, p. 109.

¹⁹ GOMES, Luiz Flavio. *Direito de Apelar em Liberdade*, 2. ed., São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1996, p. 32; FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Pode o réu apelar em liberdade? O Estado de São Paulo*, 31 jan. 1989, p. 50.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 347*, 29 abr. 2008, p. 1.

presunção de inocência, ainda que o mesmo tenha sido revogado tardiamente pela Lei nº 12.403/11.

Outros autores, por sua vez, posicionam-se no sentido de que, embora o princípio da presunção de inocência tenha sido enfim positivado, sua aplicação deveria se dar com certa parcimônia. Ainda conforme este entendimento, não seria vedada a aplicação de medidas que atentassem contra o indivíduo investigado, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Pelo contrário, se se fizessem necessárias, o Estado teria legitimidade de exercer seu direito de punir, ainda que este tivesse de ser equilibrado com o direito penal público subjetivo de liberdade do cidadão²¹.

Ademais, aspecto que merece destaque foi a discussão acerca da escolha do legislador constituinte em não utilizar da redação final do diploma constitucional a expressão “presunção de inocência”. Conforme lecionam alguns estudiosos, a Constituição de 1988 teria tão somente consagrado expressamente a desconsideração prévia de culpabilidade, o que seria mais restritivo. Em outros termos, o indivíduo poderia ainda ser considerado não inocente, vez que estaria na condição de réu, investigado ao longo da persecução penal²².

No entanto, entende-se que a referida presunção restou incorporada no ordenamento jurídico pátrio, em razão da força vinculantes que os tratados internacionais ratificados pelo Brasil detêm, enunciada pelo artigo 5º, §2º da Constituição de 1988²³. Assim, afasta-se qualquer concepção que, em um primeiro momento, questionou o aceite irrestrito ao princípio da presunção de inocência, vez que os argumentos mobilizados por parte da doutrina não prosperam frente à adesão brasileira a documentos internacionais que prestigiam expressamente a aludida garantia e o caráter constitucional, de aplicação imediata, conferido a tais dispositivos.²⁴

De certo, tal esforço para que seja reconhecida a presunção de inocência através dos diplomas internacionais ratificados e incorporados pelo ordenamento jurídico

²¹ JESUS, Damásio E. de. *Código de Processo Penal anotado*, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 1989, p. 639.

²² DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As Modalidades de Prisão Provisória e seu Prazo de Duração*, 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 60.

²³ Cf. artigo 5º, §2º, da Constituição da República de 1988: *Os direitos e garantia expressas nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.*

²⁴ GONÇALVES, Marianna Moura. *Prisão e Outras Medidas Cautelares Pessoais à Luz da Proporcionalidade*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2011, p. 112.

brasileiro é apenas secundário, haja vista que o enunciado constitucional por si só já se basta, mostrando-se apto a alcançar a classificação como um direito fundamental condicionante à efetivação de devido processo legal²⁵. Ademais, a conclusão alcançada pela majoritária parcela dos pensadores jurídicos nacionais destaca que, além de não ser permitida a responsabilização do agente por delito a ele imputado antes do julgamento definitivo, tem-se o dever de tratar o indivíduo como inocente, tutelando seus direitos e garantias, ao longo de toda persecução.

Tal entendimento vai ao encontro dos demais posicionamentos tomados pelos constituintes que, por fim, positivaram uma gama de dispositivos, os quais, em sua completude, demonstram um alinhamento pelo resguardo à proteção do indivíduo frente às questões fundamentais da justiça repressiva²⁶. Nota-se, portanto, que a presunção de inocência, garantia constitucionalmente positivada, resguarda o indivíduo ao longo de toda persecução penal exercida pelo Estado.

Contudo, se atualmente há na prática jurídico forense um esvaziamento principiológico, isso se deve a um recrudescimento penal incorporado pelos agentes estatais, em detrimento dos direitos e garantias fundamentais do cidadão. A limitada efetividade da garantia aqui discutida em muito se deve ao um subjetivismo judicial, deveras contrário ao ordenamento jurídico pátrio, em que se tem a presunção de inocência como empecilho à devida repressão punitiva – assunção genérica, em grande medida veiculada pelos meios de comunicação em massa²⁷.

1.2. Breve evolução histórica da prisão preventiva

Com efeito, dentre as cautelares processuais penais de caráter pessoal, a que recebe maior relevância é justamente a prisão preventiva, em razão de seu caráter mais gravoso do que as demais, por atingir diretamente bens jurídicos caros à pessoa

²⁵ MOARAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de Inocência no processo penal brasileiro – análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 215.

²⁶ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 46.

²⁷ MOARAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de Inocência no processo penal brasileiro – análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 343.

humana, quais sejam a liberdade e dignidade do indivíduo. Com efeito, a custódia da pessoa investigada, antes mesmo do julgamento definitivo, está assentada como instituto clássico do Direito Penal há séculos.

Dessarte, a prática de levar o acusado à situação de cárcere para garantir futura aplicação de alguma sanção antecede a própria existência da pena privativa de liberdade como reação punitiva estatal. Esta somente teria sido introduzida como forma de penitência pelo direito eclesiástico, ganhando importância para os ordenamentos leigos no final do século XVI²⁸, enquanto a prisão preventiva, por sua vez, já estava presente em ordenamentos jurídicos desde o Império Romano.

Embora, como visto, o direito romano se utilizasse da prisão de natureza cautelar, esta veio a adquirir maior importância a partir da Idade Média. É de salientar que o sistema inquisitorial, em que se suprimiu garantias como o contraditório e direitos de defesa ao reunir em uma única pessoa a função de julgar e acusar, muito se valia da confissão do imputado, não apenas para a validação dos meios utilizados, mas para a obtenção da suposta verdade. Para tanto, submeter o indivíduo ao cárcere se tornou condição indispensável para a prática reiterada de torturas, o que levava à confissão não apenas de delitos, em tese, cometidos, mas também daqueles impossíveis de serem realizados²⁹.

Nota-se que a confissão obtida por meio da tortura, possibilitada pela custódia do acusado, possui uma menor qualidade e confiabilidade, vez que, ao não ser limitada a atividade de busca e investigação, o imputado se vê compelido a afirmar o que se é interessante para o acusador ouvir. Tal comentário se faz relevante para a posterior análise das colaborações premiadas, obtidas enquanto o investigado se encontrava também submetido à prisão preventiva, a fim de que se discuta acerca da qualidade das declarações dos réus no contexto da Operação Lava Jato.

Ademais, ainda neste tópico, faz-se interessante apontar que a custódia, como medida cautelar processual penal de caráter pessoal, não possui essencialmente o objetivo de punir o acusado. Pelo contrário, diferente da prisão como pena privativa de liberdade, a prisão cautelar possui um aspecto instrumental, como meio de garantir o

²⁸ CALON, Eugenio Cuello. *Derecho penal*, ed. 11, Barcelona: Bosch, 1953, p. 766-767. In GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 58.

²⁹ LOPES JR., Aury. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*, ed. 3. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 261.

resultado útil do processo e até mesmo a própria realização deste. Com efeito, tal distinção teórica é importante para pontuar que, apesar das consequências semelhantes, quais sejam enclausurar o indivíduo, os fundamentos e hipóteses que autorizam ambas as modalidades de prisão, como pena e como medida cautelar, muito se distinguem³⁰.

Ainda assim, a prisão preventiva, a despeito do seu caráter instrumental em que se procura assegurar o comparecimento do réu ao processo ou a execução posterior da pena, atende também fins *extraprocessuais*. A título de exemplo, nota-se que levar o indivíduo acusado ao cárcere antes do trânsito em julgado da sentença condenatória funciona, em grande medida, como reação sumária ao delito, em tese, praticado. De tal modo, entende-se a custódia cautelar como um poderoso mecanismo à disposição do aparato punitivo do Estado, de maneira a poder muitas vezes ser empregado com finalidades repressivas e intimidatórias³¹.

A ascensão do liberalismo, contudo, possibilitou o surgimento da noção de direitos fundamentais na segunda metade do século XVIII. Destarte, ganhou-se força o entendimento de que os indivíduos deveriam se dotados de garantias de liberdade, visando a proteção do sujeito em relação ao próprio Estado³². A partir de então, muito se avançou neste debate e no reconhecimento das proteções conferidas às pessoas humanas.

Logo, é coerente projetar que a discricionariedade no uso da prisão cautelar, com fins diversos do que os meramente processuais, se tornaria menos usual com o tempo. Inclusive, até o passado muito recente, existia uma série de previsões e expectativas, presentes em diversos documentos governamentais e estudos de especialistas, que o sistema criminal se tornaria cada vez mais humanitário e dotado de racionalidade³³. Contudo, como veremos, ainda que a Constituição brasileira de 1988 outorgue uma gama extensa de garantias individuais, a prisão preventiva ainda é a regra e seus fundamentos não encontram respaldo, muitas vezes, no ordenamento jurídico pátrio.

³⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 1040.

³¹ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 59-60.

³² SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São, 2021. p. 32

³³ GALAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2008, p. 41

1.3. As prisões provisórias no ordenamento jurídico brasileiro

Também chamadas de prisões cautelares ou processuais, justamente por seu caráter instrumental, regidas pelos clássicos pressupostos autorizadores *fumus boni juris*, evidência do possível dano causado pela conduta investigada, e *periculum in mora*, possível perda de provas essenciais ou fuga do investigado corrompendo o resultado útil do processo, as prisões provisórias recebem essa alcunha justamente por se diferenciarem da prisão definitiva, sanção penal decorrente de sentença condenatória transitada em julgado.

Conforme dispunha originalmente o Código de Processo Penal de 1941, existiam, em tese, quatro espécies de prisão cautelares que poderiam decorrer (i) do flagrante³⁴, (ii) da prisão preventiva³⁵, (iii) da sentença condenatória recorrível³⁶ e, por fim, (iv) da decisão de pronúncia³⁷.

Ocorre que, por meio de reformas no Código de Processo Penal, esta última hipótese, qual seja a prisão processual como consequência automática da decisão de pronúncia, restou extinta por meio da Lei 11.689/2008, que alterou o regime relativo ao Tribunal do Júri. Ademais, no mesmo ano, a Lei 11.719/2008 promoveu a revogação do dispositivo que previa a necessidade da restrição de liberdade do réu para que este pudesse apelar da sentença condenatória.

Além das modalidades previamente citadas, há também no ordenamento jurídico brasileiro a figura da prisão temporária, regulamentada pela Lei 7.960/89. Restrita ao inquérito policial, tal cautelar não se confunde com a prisão preventiva.

³⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal. Código de Processo Penal*. Artigos 301 a 310. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>.

³⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal. Código de Processo Penal*. Artigos 311 a 316. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>.

³⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal. Código de Processo Penal*. Artigos 393, I e 594. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>.

³⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal. Código de Processo Penal*. Artigo 408, § 1º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>.

Aquela possui prazo definido, de 5 dias prorrogáveis por igual período, e tem como principal finalidade aparente a de resguardar a colheita de provas.

Cabe ainda pontuar, que a privação da liberdade de tal espécie somente é cabível caso se demonstre pelo menos uma das hipóteses presentes nos incisos I e II do artigo 1º da Lei 7.960/89, quais sejam quando imprescindível para as investigações e/ou porque o suspeito se nega a fornecer os dados pessoais ou não tem residência fixa. Quanto ao inciso III do dispositivo, o qual elenca critérios para o emprego da cautelar e uma série de delitos, este precisa necessariamente estar cumulado a, pelo menos, um dos incisos antecedentes para autorizar a prisão temporária do sujeito investigado³⁸.

Com efeito, a prisão em flagrante também sofreu alterações no seu regime a partir da Lei 12.403/2011, a qual retirou o caráter autônomo desta modalidade de privação provisória de liberdade ao torná-la meramente uma etapa transitória, pré-jurisdicional, para eventual prisão preventiva ou outra cautelar alternativa ao cárcere. Desta maneira, percebe-se que dentre as prisões provisórias, as que ainda estão presentes no ordenamento jurídico pátrio, de forma independente, são somente a prisão temporária e a prisão preventiva³⁹.

Ainda neste tópico, faz-se mister pontuar a relevância que a Lei 12.403/2011 teve na aplicação das prisões processuais. Com esta norma, introduziu-se ao sistema de medidas cautelares uma série de modalidades intermediárias alternativas à prisão. De tal modo, preencheu-se o abismo existente entre o enclausuramento do indivíduo investigado e sua liberdade provisória, o que possibilitou restringir a liberdade de locomoção do acusado de forma mais precisa e adequada ao caso concreto.

Mais que isso, a criação de diversos graus de restrição à liberdade de ir e vir do sujeito ressaltou o caráter excepcional da prisão preventiva, tida como medida extrema, devendo ser utilizada somente quando as alternativas menos gravosas tenham

³⁸ FREITAS, Jayme Walmer. *Prisão temporária*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Penal. Marco Antonio Marques da Silva (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/444/edicao-1/prisao-temporaria>. Acesso em 09 dez. 2020.

³⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 1040.

se demonstrado insuficientes, conforme dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.^{40 41}

1.4. A prisão preventiva no ordenamento jurídico brasileiro

Como se observa, a prisão preventiva encontra-se enunciada no Código de Processo Penal nos artigos 311 e seguintes. De certo, com o advento da Lei 13.964/2019, conhecida popularmente como Pacote Anticrime, que promoveu mudanças na legislação penal e processual penal, os dispositivos que regulam a cautelar restritiva de liberdade também sofreram certas alterações. Neste tópico, serão abordadas as previsões legais relativas à prisão preventiva, em que pese as hipóteses de cabimento de tal instituto.

Desde início, a prisão preventiva difere-se da prisão em flagrante, visto que aquela restringe à figura do magistrado a possibilidade de decretação do recolhimento do sujeito acusado em estabelecimento prisional, em qualquer fase do inquérito policial ou do processo penal. Já a prisão em flagrante, por sua vez, não prescinde de ordem judicial, podendo ser exercida até mesmo pela autoridade policial em face da prática de um delito, durante o inquérito.

Ademais, a preventiva, além de ser autorizada somente por meio de manifestação do juiz, também depende de que o requerimento para a prisão tenha sido formulado pelo Ministério Público, através do Promotor de Justiça, pelo querelante, assistente de acusação ou por representação da autoridade policial⁴². Percebe-se, assim, a vedação trazida pelo Pacote Anticrime, que proíbe o magistrado decidir pela prisão preventiva de ofício, ele precisa ser provocado. Tal alteração encontra certo respaldo na doutrina, uma vez entendia-se que o juiz, ao determinar a prisão preventiva ao longo do

⁴⁰ CPP. artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal de 1941: *as medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (...) § 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.* (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

⁴¹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 1040.

⁴² CPP. artigos 311, do Código de Processo Penal de 1941: *em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial.* (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

inquérito, sem que ninguém o houvesse requerido, estaria atuando como um investigador, o que viola o sistema acusatório.

Com o Pacote Anticrime, é cediço, procurou-se estabelecer de forma ainda mais clara os papéis exercidos pelas diferentes figuras atuantes no processo, justamente para garantir a imparcialidade do magistrado. Assim, restou determinado que o juiz não mais pode, por iniciativa própria, optar pela prisão preventiva do acusado, seja na fase de inquérito, seja na ação penal. Essa modificação estende-se, inclusive, para leis penais especiais, como a Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, a qual prevê a possibilidade de se decretar de ofício a prisão preventiva do acusado. Ainda que a Lei 13.964/2019, por omissão, não tenha modificado o dispositivo em questão, entende-se que, por ele não trazer elementos adicionais comparados a legislação geral, teria sido revogado tacitamente pelo Pacote Anticrime⁴³.

No que tange especificamente os pressupostos autorizadores da decretação da prisão preventiva, estes também sofreram considerável alteração com o acréscimo na redação do dispositivo 312 do Código de Processo Penal, modificado pela Lei 13.964/2019. Conforme dispõe tal artigo, a cautelar prisional pode ser decretada como meio de garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, pontos que serão mais bem debatidos a seguir. Ademais, requer-se que, além das hipóteses apresentadas, haja também prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, inovação trazida pelo Pacote Anticrime.

Entende-se que a modificação no dispositivo procura, na verdade, exigir do magistrado uma fundamentação mais complexa, uma vez que será preciso demonstrar concretamente a periculosidade gerada pela liberdade do acusado, não mais presumida genérica e automaticamente. Em outras palavras, faz-se necessário comprovar que há uma verdadeira ameaça à existência de uma pessoa ou coisa, através de fatos novos e contemporâneos⁴⁴. Dessa maneira, procura-se limitar a decretação da preventiva ao

⁴³ AVENA, Norberto. *Processo penal*. 12a. ed. - São Paulo: Método, 2020, p. 1.756.

⁴⁴ CPP. artigo 312, § 2º do Código de Processo Penal de 1941: *A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (...) § 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.* (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

acrescentar mais uma exigência para que a prisão seja devidamente autorizada, na tentativa de que sua incidência ocorra de maneira subsidiária⁴⁵.

Ainda, a prisão preventiva poderá ser decretada caso haja o descumprimento de outras medidas cautelares mais brandas, dispostas no artigo 282, § 4º do Código de Processo Penal, que eventualmente tenham sido impostas, estando presentes os outros elementos autorizadores anteriormente apresentados. Mais uma vez, o legislador reforça a ideia de que a restrição de liberdade do investigado, a título de instrumento processual, exige zelo por ser a medida mais gravosa dentre as cautelares pessoais, cabendo sua aplicação somente caso outras alternativas não tenham obtido sucesso.

O artigo 313 do Código de Processo Penal, por sua vez, dispõe os delitos em prisão preventiva é medida cabível, caso estejam verificadas todas as exigências do dispositivo anterior. Admite-se, portanto, a cautelar restritiva de liberdade em crimes dolosos, cuja pena máxima supera quatro anos, nos casos de reincidentes de crimes dolosos, bem como se a situação envolver violência doméstica e familiar de indivíduos vulneráveis. De tal maneira, nota-se que os delitos culposos não possibilitam a incidência da prisão processual da modalidade até então debatida, a qual abarca somente os feitos mais graves.

Neste ponto, também verificamos que a prisão preventiva pode ser admitida até que haja a correta identificação da identidade civil da pessoa imputada. O § 2º do artigo 313 do Código de Processo Penal, acrescentado pelo Pacote Anticrime, contudo, esclarece que essa medida cautelar não tem a finalidade de antecipação do cumprimento de pena, nem seria uma decorrência imediata de investigação criminal ou denúncia. Proibiu-se, assim, a prática recorrente de se decretar a preventiva logo após a condenação em segunda instância.

Outrossim, de acordo com a ordem dos dispositivos que legislam acerca do tema, temos a restrição de ser determinada a cautelar prisional nos casos em que houver fortes indícios de que a lesão causada tenha se dado nos termos do artigo 23,

⁴⁵ AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. Nota sobre prisão preventiva à luz da Lei do Pacote Anticrime. Jus, 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/78714/nota-sobre-prisao-preventiva-a-luz-da-lei-do-pacote-anticrime>>. Acesso em 12 jan. 2021.

incisos I, II e III do Código Penal, quais sejam as hipóteses excludentes de ilicitude⁴⁶. O artigo 315 do Código de Processo Penal, reitera a necessidade que as decisões, tanto de decretar, quanto substituir ou denegar a prisão preventiva sejam motivadas e fundamentadas, sob pena de nulidade, nos termos da Constituição da República de 1988.

Mais que isso, o § 2º do mesmo dispositivo, também incluído pela Lei nº 13.964/2019, expõe quais hipóteses, extraídas a partir da prática judiciária, não mais serão consideradas como devida fundamentação. Destaca-se a necessidade de vincular o ato normativo, precedente ou súmula, invocado pelo juiz ao caso em apreço. Ademais, é vedado o uso de conceitos jurídicos indeterminados e, essencialmente, as decisões genéricas, pautadas sobre o perigo abstrato do delito. Assim, é imposto ao magistrado a análise concreta de todos os argumentos defensivos apresentados, a fim de que o julgador realmente se debruce sobre as peculiaridades do feito e dê, ao final, uma decisão personalizada, individualizada.

Por fim, o artigo 316 do Código de Processo Penal determina a possibilidade de ser revogada a prisão preventiva de ofício ou a pedido das partes. A novidade trazida pelo Pacote Anticrime neste dispositivo apresenta-se através da inclusão do parágrafo único, o qual estipula a necessidade de que seja revisada de ofício a necessidade de manutenção da cautelar prisional a cada noventa dias, mediante decisão fundamentada, sob pena de tornar a custódia ilegal. A reapreciação periódica, pelo mesmo juiz, dos pressupostos autorizadores da preventiva, se eles ainda se fazem presentes, procura justamente coibir que tal cautelar de caráter excepcional se estenda para além do que for, de fato, preciso.

1.4.1. Os requisitos positivos para a prisão preventiva

Pois bem. Discorreu-se, até agora, dos chamados pressupostos positivos para a decretação da prisão preventiva, quais sejam a prova da existência do crime e os indícios suficientes de autoria, o que tem sido denominado pela doutrina como *fumus*

⁴⁶ ⁴⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. *Código de Processo Penal*. Artigo 314. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>.

commissi delicti. Ademais, abordou-se também quais seriam os pressupostos negativos, em que pese a conduta do agente ter sido acobertada por uma excludente de ilicitude ou culpabilidade. Caso o magistrado verifique elementos que indiquem que isso teria ocorrido, não poderá ser decretada a preventiva⁴⁷.

Neste tópico iremos abranger especificamente os conceitos definidores do *periculum libertatis*, expressão positivada pela Lei 13.964/2019 através da necessidade de que haja “perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”, mas que já era imperativa antes do acréscimo trazido pelo Pacote Anticrime. Tais situações fáticas, em que pese (i) garantia da ordem pública; (ii) garantia da ordem econômica; (iii) conveniência da instrução criminal e (iv) assegurar a aplicação da lei penal, são encontradas encontrados na primeira parte do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, e apenas foram mencionadas anteriormente.

Ressalta-se, por primeiro, que o acréscimo trazido pelo Pacote Anticrime com a criação do § 2º do artigo 312 do Código de Processo Penal, implica na observância da contemporaneidade da situação de perigo com o momento da decretação da preventiva, atuando esta como uma medida de urgência. Assim, a cautelar prisional apenas poderá ser determinada caso exista realmente risco à efetividade da tutela jurisdicional ou realização da atividade probatória, conforme previamente destacamos.

Isto posto, aponta-se como o primeiro requisito da prisão preventiva a (i) garantia da ordem pública. De conteúdo vago e indeterminado concretamente pelo legislador, a expressão guarda, em tese, certa relação com a pacificação social, de modo que a liberdade do indivíduo investigado significa, em determinada medida, um problema para a sociedade. Na verdade, como se observa, a custódia do acusado em estabelecimento prisional para garantia da ordem pública não tem como fim assegurar a instrução criminal ou a utilidade e eficácia de uma futura condenação. Pelo contrário, na prática, o que se pretende é uma execução antecipada da pena, enclausurando sumariamente o indivíduo investigado, ainda que de forma provisória⁴⁸.

Tal requisito, justamente por sua redação ampla, sem conteúdo semântico expressamente definido, acaba por ser mobilizado para atender às finalidades ocultas das

⁴⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 1062/1065.

⁴⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 1066.

privações de liberdade antes de findo o devido processo legal. A título de exemplo, temos a reação imediata ao delito, como resposta ao clamor popular por justiça e, simultaneamente, a expectativa de que o encarceramento sumário do acusado desestimularia a prática de novos delitos por terceiros. O que não apenas descaracteriza a medida cautelar, uma vez que ela não atua para conservar o processo e seu fim, mas promove uma punição antecipada do acusado.⁴⁹

Contudo, o argumento da garantia da ordem pública é amplamente utilizado na prática judiciária, muitas vezes sendo acolhido pelos magistrados, ainda que com fundamentos espúrios e desvinculados às características das medidas cautelares como um todo. Ainda assim, não tem sido admitido o uso deste requisito quando estiver unicamente vinculado à gravidade abstrata do delito ou ao clamor público, para motivar a prisão preventiva.

De tal modo, ainda que esta não seja a noção pacífica dos tribunais para o emprego deste requisito, a forma mais precisa de interpretá-lo, como explica Gustavo Badaró, seria a de considerar a prisão preventiva para assegurar a ordem pública como uma forma de evitar a reiteração criminosa. Tal afirmação se faz em conformidade ao que estipula o inciso I do caput do artigo 282, do Código de Processo Penal - uma vez que a garantia da ordem pública não tem como objetivo assegurar a aplicação da lei penal ou instrução criminal, resta a finalidade de, nos casos expressamente previstos, evitar a prática de infrações penais⁵⁰.

Em que pese a (ii) garantia da ordem econômica, tal hipótese autorizadora da prisão preventiva vincula-se aos delitos que acabam por afetar, em grande medida, o sistema financeiro, descredibilizando-o, e, conseqüentemente, colocando em risco a economia. De certo, guarda relação com a garantia da ordem pública, vez que também não possui concretamente natureza cautelar ao não ter como objetivo assegurar os meios ou resultado útil do processo. Contudo, diferentemente do requisito previamente abordado, a garantia da ordem econômica não se encaixa na última parte do artigo 282,

⁴⁹ GOMES FILHO, Antônio Magalhães, *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 67-68

⁵⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 1067.

inciso I, do Código de Processo Penal, ou seja, para coibir novos delitos, sendo, portanto, mero meio de execução penal antecipada⁵¹.

De caráter cautelar instrumental, a prisão em virtude da (iii) conveniência da instrução criminal, por sua vez, procura conservar meios de prova e elementos probatórios propriamente ditos para que se possa alcançar um resultado útil ao fim do processo, podendo ser mobilizada não só no curso deste, mas também ao longo do inquérito policial. Importante apontar, contudo, que tal requisito não pode ser mobilizado caso o sujeito acusado não venha a colaborar com a instrução criminal, já que isto violaria a garantia constitucional do investigado não produzir provas contra si mesmo, conforme o artigo 5º, LXIII, da Constituição da República. Assim, aplica-se a hipótese de conveniência da instrução criminal para, majoritariamente, casos em que o indivíduo imputado ameaça ou suborna testemunhas, oculta ou destrói provas, por exemplo⁵².

Por fim, tem-se o último requisito para a prisão preventiva como sendo o de (iv) assegurar a aplicação penal. Como a própria expressão indica, esta hipótese abarca os casos em que, durante a persecução penal, ficar demonstrado que o sujeito em liberdade vai gerar um risco à futura aplicação da lei penal. Em outras palavras, diante da provável fuga do acusado, prende-o provisoriamente a fim de assegurar a aplicação da sanção penal ao final do processo e, de tal maneira, garantir a finalidade da própria instrução criminal. Faz-se necessário destacar, mais uma vez, que tal requisito não pode ser empregado somente sob o fundamento do acusado ser pessoa rica ou pobre, já que em ambos os casos, haveria concreta discriminação pressupor a possibilidade de fuga baseando-se apenas nestes fatores.

Utilizado para descrever de maneira mais pormenorizada os requisitos positivos para a prisão preventiva, este tópico procurou demonstrar que várias hipóteses que, em tese, autorizam a custódia do acusado, de forma provisória, não são necessariamente compatíveis com os elementos caracterizadores das medidas cautelares previstas artigo 282, inciso I, do Código de Processo Penal, em que pese especialmente a garantia da ordem econômica e social. Assim, deu-se enfoque a esta última em razão do tema abordado no presente trabalho, por ser a mais ampla das expressões e, por isso, ser

⁵¹ LOPES JR., Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 208.

⁵² BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 1070-71.

mobilizada como justificativa plausível para decretar a prisão, contrariando em grande medida o devido processo legal.

1.5. Regime jurídico e devido processo legal

Bem verdade, tutelado pelo artigo 5º, LIV da Constituição da República, o devido processo legal se configura como instrumento para a devida efetivação de um direito material. Neste sentido, o princípio, e as garantias dele decorrentes, funcionam como um mecanismo regulamentar da forma pela qual a prestação jurisdicional deve se desenvolver, a fim de que haja a devida prestação estatal em face do bem jurídico, em tese, violado.

No aspecto processual penal, a instituição do devido processo legal, ademais, configura-se como uma das principais características do Estado Democrático de Direito, na medida em que estabelece limites para a intervenção estatal, na liberdade dos indivíduos, na execução de seu dever de prestação jurisdicional. Em outras palavras, tutela-se a liberdade e demais garantias inerentes à pessoa humana ao se estruturar um ordenamento jurídico que procura evitar abusos e arbítrios por parte daqueles encarregados pela persecução penal.

De certo, conforme expressado nos tópicos anteriores, tem-se como regra a liberdade do indivíduo assegurada ao longo de todo o processo, vez que este possui como parâmetro justamente o princípio da presunção de inocência. Desta forma, a prisão preventiva assume um caráter subsidiário, tendo em vista que somente deve ser aplicada para resguardar o próprio processo e seus resultados. Assim, somente em casos excepcionais, quando não houver medida cautelar alternativa à prisão cabível, e se cumprindo todos os pressupostos e requisitos estabelecidos em lei, poderá então haver a privação da liberdade do acusado antes do fim da instrução criminal.

Entende-se, portanto, que o papel desempenhado pelas medidas cautelares é o de proteger o regular desenvolvimento do processo. Dessa maneira, quando houver uma necessidade devidamente justificada, e estando presentes as exigências legais, poder-se-á, a partir do caso concreto, restringir alguns dos direitos fundamentais do sujeito

acusado. Por óbvio, como explica o professor Gustavo Badaró⁵³, o raciocínio para o emprego de uma cautelar sempre deve obedecer à gradação, a partir da mais branda até a mais gravosa, nunca ao contrário, na tentativa de se aplicar a medida mais adequada e proporcional à situação apresentada.

Logo, revelando-se as demais medidas cautelares incapazes de resguardar o processo, em virtude de uma situação de perigo concreto, somente então a prisão preventiva deverá ser considerada, por justamente seu caráter mais drástico. Contudo, questiona-se na presente pesquisa se muitas das prisões decretadas no curso da Operação Lava a Jato foram de fato cautelares e necessárias, respeitando-se os critérios de proporcionalidade e contraditório. O uso corriqueiro desta drástica medida que restringe a liberdade do indivíduo, antes mesmo do trânsito em julgado da sentença condenatória, objetivou realmente garantir o regular andamento do processo, cumprindo todas as exigências e requisitos autorizadores, ou existiria a finalidade, oculta ou aparente, de coagir a realização de um acordo de colaboração premiada?

⁵³ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 1040.

2. DELAÇÃO PREMIADA

Neste capítulo, iremos discorrer especificamente acerca da colaboração premiada e seu acordo, a fim de fornecer melhores subsídios para os futuros debates e análises que esse trabalho propõe. A princípio, cabe esclarecer que utilizamos os termos delação premiada e colaboração premiada como sinônimos, ainda que este seja mais técnico e aquele mais popular. Contudo, antes de adentrar nessa modalidade, abordaremos brevemente alguns elementos das delações no geral. Pois bem.

Como se bem sabe, o ato delatar consiste no acusado atribuir a outro indivíduo a autoria de certo delito, além de confessar seu próprio envolvimento nos fatos criminosos. Contudo, com o advento da Lei 12.850/2013, como se verá posteriormente, não mais se pressupõe a imputação de conduta criminosa a outrem para que seja firmado um acordo de colaboração premiada, sendo admitidas outras formas de contribuição, em que se recuperação de ativos ou localização da vítima, nos termos do artigo 4^a, incisos IV e V do diploma legal supracitado⁵⁴.

Com efeito, a delação pode ocorrer tanto em sede de interrogatório em juízo quanto nas declarações prestadas em solo policial, logo, pode ocorrer ao longo do inquérito e da instrução criminal. No que tange à natureza jurídica desse instituto, há um debate interessante, uma vez que o réu, ao delatar, assume um papel dúbio de ser tanto acusado quanto uma espécie própria de testemunha de acusação. De tal modo, uma parte da doutrina entende que possui natureza de prova testemunhal a atribuição do cometimento do crime a outra pessoa, além da simples confissão⁵⁵.

Entretanto, outros estudiosos vão de encontro a tal entendimento ao afirmarem que o delator não pode ser considerado como uma testemunha, vez que não presta compromisso em dizer a verdade, nem pode vir a ser acusado de falso testemunho. Assim, a fim de que a delação tenha algum valor probatório, esta precisa necessariamente ser submetida ao contraditório, nos termos do artigo 5º, inciso LV da Constituição da

⁵⁴ ARAS, Vladimir. *Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal*. Organizadora: Carla Veríssimo de Carli. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011, p. 428.

⁵⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 459.

República. De outro modo, a delação perderia qualquer respaldo jurídico, destituída de eficácia, uma vez que não seria apta a fundamentar sentença condenatória.

Nota-se que, ainda que o delator esteja na posição de réu confesso, quando este passa a atuar como uma espécie de testemunha de acusação, suas afirmações precisam ser contraditadas pelas demais partes, especialmente pela defesa técnica do sujeito delatado, a fim de que se possa constituir meio de prova válido⁵⁶.

Ademais, a delação, além de ser acompanhada da confissão do réu, como anteriormente exposto, deve ser amparada pelos demais elementos trazidos nos autos que corroborem seu conteúdo. Somente a partir destes requisitos, a delação terá eficácia jurídica e, conseqüentemente, valor probatório. No caso das delações extrajudiciais, faz-se preciso a homologação pelo juízo a fim de que produzam efeitos jurídicos. Senão, vejamos.

2.1. Breve evolução histórica da delação premiada

Tão antigas quanto a prisão preventiva, as origens da colaboração premiada podem ser encontradas no direito romano, vez que existiam prêmios concedidos aos indivíduos que houvessem contribuído para a punição do delito, do qual também foram autores. Assim como a reclusão do sujeito durante o curso do processo, a delação também esteve presente no direito canônico e seu sistema inquisitorial, associada muitas vezes à tortura do acusado como forma de sua obtenção⁵⁷.

Contudo, aponta-se para as Ordenações Filipinas, na época do Brasil colonial, como sendo o primeiro marco de aparição da figura da delação premiada, ao conceder perdão para quem revelasse conduta criminosas até então não descoberta. Com o surgimento do Código de Processo Criminal do Império, em 1831, o instituto desapareceu do ordenamento pátrio, uma vez pendente de previsão⁵⁸. Por certo, tal

⁵⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 458/459.

⁵⁷ SAMPAIO, Aristóteles de Alencar. *A colaboração premiada na Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013*. 2017. 453 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 411.

⁵⁸ FERRO, Ana Luiza de Almeida; PEREIRA, Flavio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. *Criminalidade organizada: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013*. Curitiba: Imprensa, 2014, p. 71.

ausência se deu, em certa medida, por conta dos ideais iluministas que condenavam a figura da delação, vez que foi ferramenta amplamente utilizada pelo sistema inquisitorial⁵⁹.

Ainda assim, o benefício processual concedido ao réu coautor do delito que coopera com a persecução do crime em apreço, produzindo através de suas declarações elemento de prova, solidificou-se nos ordenamentos jurídicos que seguiam o modelo anglo-saxão. Tal fato é justificável, vez que a colaboração do infrator com a justiça penal é basilar para a efetiva prestação jurisdicional do direito de punir em países como Estados Unidos e Grã-Bretanha. Nestes, verifica-se a existência de práticas negociáveis, não tão comuns no sistema de *civil law*, que corroboram para a consolidação do instituto da delação⁶⁰.

Em certos países europeus, como Itália e Espanha, a colaboração somente premiada voltou a ser legislada como uma tentativa de coibir o avanço do terrorismo e crime organizado no século XX. Entretanto, apenas na década de 90, com a entrada em vigor da Lei nº 8.072/90, dos Crimes Hediondos, que o dispositivo voltou timidamente a integrar o ordenamento jurídico pátrio, com a previsão de causa de diminuição para o indivíduo que denunciasse à autoridade a quadrilha da qual fez parte⁶¹.

2.2. A delação premiada no ordenamento jurídico pátrio

Inaugurada contemporaneamente pela Lei nº 8.072/90, ressalta-se, ainda, outros diplomas legais esparsos que incluíram a possibilidade de prêmio ao delator. Como é o caso da Lei nº 9.034/95, atualmente revogada, a qual previa que a colaboração do sujeito imputado poderia implicar na redução da reprimenda a ser aplicada, nos delitos que envolvessem crime organizado. Do mesmo modo, a Lei nº 9.080/95 incluiu a colaboração premiada como instrumento apto a coibir crimes praticados contra o sistema

⁵⁹ SAMPAIO, Aristóteles de Alencar. *A colaboração premiada na Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013*. 2017. 453 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 411.

⁶⁰ PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada: legitimidade e procedimento*. 2 ed. Curitiba: Juará, 2013, p.41.

⁶¹ MORAIS, Hermes Duarte. *Regime Jurídico da colaboração premiada: direito e deveres das partes e poderes do juiz*. 2018. 133 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018, p. 38.

financeiro nacional e de sonegação fiscal. Motivada por fatos contemporâneos, a edição da Lei 9.268/96 trouxe como novidade, além da causa da causa de diminuição, a alternativa de ser concedido o perdão judicial ao agente que colaborasse nos crimes de extorsão mediante sequestro⁶².

Outra inovação que merece destaque foi acrescentada pela Lei 9.807/99, a qual se propôs a regulamentar de forma genérica a colaboração premiada, vez que estendeu a possibilidade de aplicação da causa de isenção de pena a todos os crimes. Embora tal diploma normativo tenha acrescentado critérios objetivos para o magistrado avaliar se concederia a extinção da punibilidade do acusado que colaborasse, esse dispositivo teve baixa incidência na prática forense e foi deveras criticado pela doutrina, em virtude do entendimento de que tal instituto deveria ser reservado somente aos feitos que guardassem maior complexidade. Nos anos posteriores, houve a criação de novos enunciados que aumentaram as situações cabíveis para a colaboração premiada vinculada a delitos específicos, como é o caso da Lei nº 11.343/06 (Lei de Drogas).⁶³

A delação premiada, contudo, ganhou contornos mais nítidos com a edição da Lei 12.850/2013 (Lei de Combate ao Crime Organizado), a qual previu tal instituto como sendo instrumento de persecução penal ao crime organizado e terrorismo. Seus dispositivos, além de procurarem estabelecer um procedimento para colaboração (celebração do acordo, sua homologação, produção de provas e valor probatório), também previram a possibilidade de ser concedida substituição da pena restritiva de liberdade pela restritiva de direitos ao réu colaborador. Posteriormente, o regime veio a ser alterado pelo Pacote Anticrime, o qual trouxe uma regulamentação mais pormenorizada da matéria⁶⁴.

Nota-se, assim, a vigência da Lei nº 9.807/99 implica no estabelecimento de um sistema geral para a incidência da delação premiada, na medida em que prevê requisitos gerais mínimos a serem verificados para a concessão do benefício, alcançando

⁶² MORAIS, Hermes Duarte. *Regime Jurídico da colaboração premiada: direito e deveres das partes e poderes do juiz*. 2018. 133 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018, p. 38.

⁶³ MORAIS, Hermes Duarte. *Regime Jurídico da colaboração premiada: direito e deveres das partes e poderes do juiz*. 2018. 133 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018, p. 38.

⁶⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 461.

qualquer delito, não apenas aqueles que preveem regras próprias para a colaboração⁶⁵. Todavia, em face da insuficiência normativa dos demais diplomas legais, entende-se que, por analogia, deverá ser aplicado o procedimento para colaboração premiada previsto pela Lei 12.850/2013, a todo e qualquer caso de delação premiada previsto no ordenamento brasileiro⁶⁶.

2.2. A delação premiada na Lei nº 12.850/2013

Como anteriormente observado, a colaboração premiada encontra na Lei do Crime Organizado sua mais ampla disciplina. O enunciado em questão, é cediço, trouxe consideráveis inovações no que tange os procedimentos regulatórios para o instituto. Assim, efetivamente foram positivados regramentos legais acerca do conteúdo, forma, momento e, em certa medida, do valor probatório da delação. Contudo, a despeito das novidades introduzidas, há de se destacar que a Lei nº 12.850/2013 frustra ao deixar de prever de maneira mais robusta a forma processual de produção de tal prova, na medida em que direciona grande parte de seu foco somente ao acordo de colaboração. Ainda, deixa de considerar o modo como o sujeito delatado poderia exercer seu direito à prova em face do indivíduo delator, algo que prejudica o contraditório⁶⁷.

De todo modo, entende-se que a Lei nº 12.850/2013 dispõe três fases distintas para a delação premiada, quais sejam a fase de (i) negociação e acordo, (ii) homologação judicial e, por fim, (iii) sentença. De certo, conforme demonstrado, tal instituto não se efetiva através de um único ato, mas de um conjunto encadeado deles. Tem-se, portanto, como ponto de partida a proposta de vir a ser celebrado um acordo de colaboração premiada, formulada pela Autoridade Policial ou Ministério Público⁶⁸.

Destaca-se que, o Pacote Anticrime acrescentou na Lei nº 12.850/2013 o artigo 3º-B, o qual dispõe de maneira mais pormenorizada acerca das tratativas,

⁶⁵ MORAIS, Hermes Duarte. *Regime Jurídico da colaboração premiada: direito e deveres das partes e poderes do juiz*. 2018. 133 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018, p. 38.

⁶⁶ GOMES DE VASCONCELOS, Vinícius. *Colaboração Premiada no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁶⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 462.

⁶⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 462.

apontando que a proposta deve ser formulada pelo acusado e apresentada à autoridade celebrante. Destaca-se que, ao longo da Operação Lava Jato, todas as iniciativas de colaboração partiram dos sujeitos investigados/acusados, ainda que não houvesse determinação legal antes da Lei 13.964/2019 para tanto, em uma tentativa de coibir alegações de interferência no caráter voluntário da colaboração⁶⁹. De todo modo, atualmente, cabe à defesa do delator expor quais serão os objetos da delação, bem como suas circunstâncias, dentre outros elementos. Entregue a proposta, em geral, ao *Parquet*, tem-se início a fase de negociação, a qual deve necessariamente tramitar em sigilo, nos termos do mesmo dispositivo supracitado.

A partir disso, existindo um acordo de vontades com o sujeito investigado/acusado e a autoridade celebrante, firma-se o acordo escrito, o qual, por sua vez dispõe acerca das obrigações do delator, quais as expectativas a serem alcançadas com a delação, quais serão os possíveis benefícios a serem concedidos e quais processos podem ser abarcados, além de outros elementos⁷⁰.

Ainda a respeito do conteúdo do acordo, ressalta-se a gravidade quanto ao tema das sanções penais que eventualmente serão aplicadas, vez que os acordos de delação premiada têm criado regimes penais não previstos em lei, denominados “diferenciados”. Contudo, admitir tal elemento seria o mesmo de que possibilitar ao órgão acusador de estipular ao sujeito, antes mesmo de sentença condenatória, reprimendas não previstas no ordenamento jurídico brasileiro⁷¹.

Em matéria de pena, esta precisa estar sujeita a estrita legalidade, como é assegurado pelo artigo 5º, XXXIX da Constituição da República, e em conformidade com o devido processo legal. Na prática, contudo, tem-se o conhecimento do amplo rol de medidas não previstas em lei já admitidas no âmbito da Operação Lava Jato⁷². Nesse

⁶⁹ MARTELLO, Orlando. *A negociação da colaboração premiada e sua prática*. Disponível: <https://www.academia.edu/27495561/A_NEGOCIA%C3%87%C3%83O_DA_COLABORA>. Acesso em 13 de abr. de 2021.

⁷⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 462.

⁷¹ BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na Operação Lava Jato”. In *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 122, ago. 2016, p. 377/378.

⁷² MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Coord.). *Colaboração Premiada*. São Paulo, 2018.

sentido, a alteração trazida pela Lei nº 13.964/2019, com o acréscimo do inciso II ao 7º do art. 4º da Lei 12.850/2013, foi importante no sentido de coibir tal prática.

Com efeito, o juiz não tem a prerrogativa de participar ou presenciar as tratativas referentes à colaboração premiada, conforme o § 6º, artigo 4º da Lei nº 12.850/2013. Como visto, esta é um instituto que se efetiva através da consecução de diversos atos, caso as negociações da delação não restarem frutíferas, todos os atos até então praticados serão nulos, inclusive eventual confissão do delator. Assim, não é cabível que o magistrado tenha acesso a essas informações, vez que será impossível que as desconsidere posteriormente na sua formação de entendimento, ainda que sejam nulas⁷³.

Entende-se que poder-se-á haver a retratação da proposta oferecida, tanto pelo proponente, caso não se sinta contemplado pelos benefícios oferecidos, quanto pelo Ministério Público ou Autoridade Policial, desde que este demonstre justa causa na não celebração do acordo, como dispõe o § 2º do artigo 3º-B da Lei 12.850/2013. Com a Lei nº 13.964/2019, há atualmente a previsão mais expressa de que, no caso de que não seja celebrado o acordo por iniciativa da autoridade celebrante, fica vedado o uso das informações ou provas apresentadas pelo colaborador, de boa-fé, para qualquer outra finalidade, como dispõe o § 6º do artigo 3º-B e § 10 do artigo 4º, ambos da Lei nº 12.850/2013. Contudo, caso as negociações culminem em um acordo celebrado entre as partes, este não abre margem para algum tipo de retratação, especialmente se já tiver sido homologado em juízo.

Destarte, somente vindo a ser celebrado o acordo de colaboração premiada, este é remetido ao juízo para que se promova a devida homologação. Ato contínuo, o delator passará a cumprir as obrigações assumidas através da entrega de documentos, indicação de outras provas e prestando seu depoimento. O grau de efetividade do acordo homologado e os benefícios decorrentes dependem justamente do quanto foi contribuído com a investigação e com o processo criminal pelo delator.

Com isso, em sede de julgamento, o magistrado ao proferir sentença deverá ter apreciado a efetividade da colaboração, analisando os resultados concretos obtidos e, assim, dosar os benefícios que entender mais convenientes e proporcionais, não

⁷³ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 463.

necessariamente conforme o acordo celebrado entre as partes. Nota-se, assim, que na homologação aprecia-se regularidade e legalidade do acordo, a adequação das propostas, objetivos (estabelecidos pelo artigo 4º da Lei 12.850/2013) e a voluntariedade. Enquanto, na sentença, o juiz avalia a efetividade da colaboração, a partir dos parâmetros estabelecidos pelo acordo, juntamente com incisos I a V do *caput* do artigo 4º da Lei 12.850/2013) e define a reprimenda a ser aplicada⁷⁴.

2.3. O valor probatório da delação premiada

Não se trata de nenhuma novidade afirmar que a delação premiada é um instituto que, apesar de ter se popularizado em grande medida com a Operação Lava Jato, tem sido motivo de grande resistência e crítica até hoje. Isso se justifica tendo em vista que, antes mesmo da existência da colaboração premiada nos moldes como se apresenta no ordenamento jurídico atual, a atribuição de um crime a terceiro, como corréu, abre espaço para diversas injustiças, em que pese a violação à presunção de inocência, consagrada pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição da República⁷⁵.

Por certo, tal princípio em grande parte se vincula à tarefa do órgão acusador de demonstrar a culpa ou a responsabilidade de alguém presumidamente inocente. Outrossim, cabe à acusação provar os fatos por ela alegados, em especial, a presença de elementos que comprovem a tipicidade, ilicitude e culpabilidade da conduta apreciada⁷⁶. É cediço, o dever de colaboração era próprio do sistema inquisitorial, como anteriormente abordado, através do qual o indivíduo era tido como objeto e fonte de prova, e não como sujeito de direitos e garantias, cujo silêncio não comporta qualquer interpretação, conforme o artigo 186, parágrafo único, do Código de Processo Penal⁷⁷.

Assim, atribuir valor probatório à declaração de um réu acusando outro de participação no mesmo delito em troca de eventuais benefícios pode permitir que haja,

⁷⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 467.

⁷⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. O Valor Probatório Da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, *Consulex*, n 443, fevereiro 2015, p. 26-29.

⁷⁶ PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 361.

⁷⁷ GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 236/237.

no processo penal, uma verdadeira barganha entre as partes, acordos interessados a fim de exista a condenação de uns, mediante a não persecução penal de outros⁷⁸. Nesta seara, germina a discussão previamente apresentada acerca da natureza jurídica das declarações do colaborador, se este atua como testemunha e, por fim, qual valor deve ser atribuído à colaboração premiada no juízo de convicção do magistrado.

Como já explicitado, Badaró é enfático ao pontuar que o delator não pode ser tido como simples testemunha, vez que não presta compromisso em dizer a verdade, conforme dispõe o artigo 203 do Código de Processo Penal, nem mesmo pode ser acusado de falso testemunho, como prevê o artigo 342 do Código Penal. Ainda neste sentido, o sujeito investigado ou acusado que assume o papel de colaborador não pode ser arrolado, nem contraditado, vez que não é terceiro ao processo, como naturalmente são as testemunhas, mas sim parte. Por este motivo, que não se deve atribuir à delação o mesmo peso que se dá a um testemunho propriamente dito⁷⁹.

Assim, existindo delação válida, não lhe deve negar completamente o valor probatório, mas sim admiti-la de forma atenuada. Para tanto, a colaboração deve ser submetida ao contraditório, garantido pelo artigo 5º, inciso LV da Constituição da República, a fim de que detenha alguma eficácia⁸⁰. Conforme apontam diversos estudiosos, o ato de imputar a outrem a participação no delito também de autoria própria, faz com que o sujeito acusado se transmude à condição semelhante a de testemunha e, como tal, sujeita às perguntas feitas pelos demais corréus⁸¹.

Nesta toada, por ser atribuído caráter testemunhal à palavra do acusado que imputa a demais sujeitos a autoria compartilhada do crime, esta necessariamente deve ser colhida sob o contraditório⁸². Caso a defesa técnica do corréu seja impedida a esclarecer acerca dos elementos afirmados que o prejudiquem, a delação será considerada

⁷⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 473.

⁷⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 459.

⁸⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 459.

⁸¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 545.

⁸² GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 352.

nula⁸³ e, conseqüentemente não pode vir a ser utilizada para eventual condenação, pois haverá evidente ofensa à ampla defesa⁸⁴.

Nota-se, portanto, o entendimento de que a participação dos demais investigados na colheita da prova atua como elemento condicionante para que a delação seja apta a participar da formação do juízo de convicção do magistrado. Do contrário, seria prova de caráter inquisitivo, vez que promoveria danos a quem dela não pôde contraditar⁸⁵.

Evidente, a Lei 12.850/2013 trouxe em seu artigo 4º, §16º, também ampliado pelo Pacote Anticrime, importante restrição ao vedar a decretação de medidas cautelares, inclusive a prisão preventiva, recebimento de denúncia ou queixa e, principalmente, sentença condenatória com fundamento exclusivo nas declarações do colaborador. Desta maneira, ressalta-se o caráter atenuado da delação para a formação da convicção judicial, vez que isolada, tem força probatória insuficiente para ser utilizada como argumento independente apto a justificar alguma decisão.

Logo, desacompanhada de outros elementos de prova, a delação não é apta a figurar como, por exemplo, indício suficiente de autoria para se decretar uma prisão preventiva. Conforme aponta Badaró, trata-se de uma regra de corroboração, vez que a colaboração premiada demanda a existência de outros elementos de prova que a confirmem. Somente mediante tal circunstância a delação pode ser utilizada como fundamento decisório, em outras palavras, apenas quando devidamente acompanhada por outros fatores concretos que vão ao encontro das declarações prestadas, fortalecendo seu teor⁸⁶.

Isto posto, ressalta-se que a natureza dos elementos de corroboração não é definida expressamente pela lei, sendo admitido qualquer meio de prova ou meio de obtenção de prova. Contudo, cabe pontuar, parte da doutrina entende não ser suficiente para corroborar uma delação, outra de conteúdo concorrente. Isso porque, ainda que possua um caráter de prova testemunhal, em certa medida, as declarações do colaborador

⁸³ CAMARGO ARANHA, Adalberto José Q. T. de. *Da prova no Processo Penal*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 133.

⁸⁴ SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo Penal Constitucional*. 5ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

⁸⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova*. 2ª ed. São Paulo: Ed. RT, 1999, p. 211.

⁸⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 477.

detêm um potencial valorativo reduzido, como aponta o artigo 4º, §16º da Lei nº 12.850/2013. Ora, se o próprio legislador considera a colaboração premiada como um elemento de prova inferior ou insuficiente, não é cabível admitir que uma delação, sem nenhum outro elemento a corroborando, seja o bastante para confirmar o conteúdo de outra⁸⁷.

2.4. Voluntariedade da delação premiada

Como previamente abordado, a Lei nº 13.964/19 foi responsável por promover evidentes alterações no ordenamento jurídico pátrio, notadamente as disposições acerca da delação premiada. Este tópico, em especial, se debruçará acerca de uma importante mudança trazida pelo Pacote Anticrime à Lei nº 12.850/13, a qual passou a consignar em seu artigo 4º, § 7º, inciso IV, a necessidade do magistrado, ao analisar o acordo de colaboração premiada, ouvir em sigilo o colaborador acompanhado de sua defesa técnica e se atentar para o caráter voluntário da manifestação de vontade, em especial, quando o acusado esteve ou ainda estiver sob o efeito de medidas cautelares. Somente após ser verificado em juízo este elemento, acompanhado de outros tantos, poderá haver a homologação do acordo.

Por certo, os institutos da colaboração premiada e a prisão preventiva, ainda que não possuam vínculo necessário de causa e efeito abarcado expressamente pelo ordenamento jurídico pátrio, são ligados intrinsecamente na prática penal⁸⁸. Tal opção legislativa previamente mencionada pode ser entendida como uma reação direta à corriqueira prática adotada, em grande medida, pela Operação Lava Jato, de submeter de forma irregular o acusado a medidas cautelares, como a custódia, para induzir uma eventual colaboração.

A alteração promovida pelo Pacote Anticrime, embora que procure mitigar os efeitos prejudiciais do emprego de medidas cautelares com o objetivo de estimular o investigado a contribuir com a persecução penal, tendo em vista que impõe ao magistrado

⁸⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 479.

⁸⁸ SUXBERGER, Antonio H. G.; MELLO, Gabriela S. J. V. A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 189-224, jan./abr. 2017. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.40>.

a análise do caráter voluntário da delação, certamente não foi a proposta legislativa mais radical sobre o tema. Bem verdade, as controvérsias acerca da legalidade dos acordos de colaboração premiada, cujos acusados foram submetidos à custódia cautelar, motivaram diversos projetos de lei, destacando-se o apresentado pelo Deputado Federal petista Wadhi Damous⁸⁹.

Na tentativa de preservar a voluntariedade do ato, o Projeto de Lei nº 4.372/16 propunha estabelecer como condição para a homologação judicial do acordo de colaboração premiada a circunstância do acusado/investigado responder em liberdade o feito⁹⁰. Tratava-se, portanto, de proposta que representava o claro entendimento de que a custódia cautelar não deveria ser utilizada como instrumento de coerção sobre o indivíduo, visto que atentaria contra o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.⁹¹

Neste sentido, nota-se que a modificação trazida pela Lei nº 13.964/19, ainda que importante, é tímida ao reconhecer o estado de vulnerabilidade em que se encontra a pessoa com liberdade restringida e a consequente distorção que isso causa no estado de vontade do colaborador. Mais que isso, importante destacar que no acordo firmado, uma das partes é assistida pelo aparato e força estatal, enquanto a outra, ainda que detenha algumas garantias, especialmente positivadas no artigo 4º da Lei 12.850/2013, tem muitas vezes seu direito fundamental de liberdade restringido por tempo indeterminado⁹². Não é possível admitir que há paridade entre os entes na elaboração de tal acordo de vontades, visto a posição assimétrica que ocupam.

⁸⁹ CARNEIRO, Rafael Araripe; FERREIRA, Pedro Victor Porto; VASCONCELOS, Igor Suassuna de. A voluntariedade do colaborador preso e a nova Lei Anticrime. *ConJur*, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-19/opinio-voluntariedade-colaborador-lei-anticrime#_ftnref9>. Acesso em: 07, jun. 2021.

⁹⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 4.372/2016*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077165>>. Acesso em: 07, set. 2021.

⁹¹ BRASIL. *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: 07, set. 2021.

⁹² CARNEIRO, Rafael Araripe; FERREIRA, Pedro Victor Porto; VASCONCELOS, Igor Suassuna de. A voluntariedade do colaborador preso e a nova Lei Anticrime. *ConJur*, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-19/opinio-voluntariedade-colaborador-lei-anticrime#_ftnref9>. Acesso em: 07, jun. 2021.

Badaró reforça o coro de juristas e estudiosos que apontam para a incompatibilidade entre a situação de cárcere e um acordo livre de coação⁹³. Não são raros os apelos que lançam luz para a disparidade dos institutos, tendo em vista que a prisão figura como o momento mais opressivo a que o Estado possa submeter o indivíduo, de modo que este vê suas oportunidades de escolha restritas. Outrossim, indefensável o posicionamento que assegura o exercício da vontade de forma autônoma em tais condições⁹⁴.

Em outra toada, poderia se argumentar que privar o sujeito submetido à custódia processual da possibilidade de vir a celebrar acordo de colaboração premiada, atentaria contra a liberdade de escolha do indivíduo. Mais que isso, serviria para acentuar sua situação desfavorável em face de investigados soltos, já que estes poderiam ser abarcados pelos benefícios processuais.

Contudo, propõe-se a inversão do raciocínio, no sentido de que se um investigado preso demonstrar interesse em delatar, o Ministério Público então que postule pela soltura daquele que se dispõe a ser colaborador, caso considere que o acordo auxiliará a persecução criminal. Desta maneira, estando em liberdade, o acusado poderá formar sua vontade com um pouco mais de autonomia, empregando ao acordo eventualmente celebrado seu caráter mais voluntário⁹⁵.

Não se nega, em qualquer hipótese, a importância da verdade para o processo penal. Este que é, justamente, o instrumento dotado de ferramentas, notadamente a investigação, admissão, produção, valoração da prova e própria decisão final, empreendidas para a mais acurada reconstrução dos fatos e, por consequência, a mais correta formação de juízo. Entretanto, a procura pela verdade processual não é de

⁹³ BADARÓ, Gustavo. Quem está preso pode delatar?. *JOTA*, 2015. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/quem-esta-presos-pode-delatar-23062015>>. Acesso em: 07 set. 2021.

⁹⁴ MENDES, Soraia da Rosa; BARBOSA, Kássia Cristina de Sousa. Anotações sobre o Requisito da Voluntariedade e o Papel do/a Juiz/a em acordos de colaboração premiada envolvendo investigados/as e/ou réus/rés presos/as provisoriamente. In: *A delação/colaboração premiada em perspectiva*. Brasília: IDP, 2016, p. 85.

⁹⁵ BADARÓ, Gustavo. Quem está preso pode delatar?. *JOTA*, 2015. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/quem-esta-presos-pode-delatar-23062015>>. Acesso em: 07 set. 2021.

todo absoluta, valores de maior relevância, como a vedação de obtenção de provas mediante tortura, detêm a capacidade de fundamentar restrição à tal busca⁹⁶.

Inegável que a delação premiada, instituto jurídico antigo, voltou ao ordenamento brasileiro de maneira mais pungente por meio da Lei 12.850/2013 como uma tentativa de auxiliar a apuração de delitos complexos, de difícil identificação de todos envolvidos. Apesar disso, insta salientar que a justiça criminal negocial tem de ser apurada com cautela. Como defende o presente trabalho, tal mecanismo de obtenção de provas tende a implicar em um uso abusivo da medida cautelar prisional, para induzir sua realização.

Por conseguinte, mais do que analisar rigorosamente os critérios estabelecidos para a devida homologação de acordo de colaboração premiada, o magistrado pode ainda reavaliar, na mesma oportunidade, os requisitos e duração das cautelares impostas, notadamente o *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*, condicionantes para a decretação da prisão preventiva. De tal modo, haverá mais chances para o exercício efetivo da ampla defesa e, em decorrência, menor apelo ao acusado de vir a propor a celebração acordo em troca de benefícios.

⁹⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 43-80, jan./abr. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.138>, p. 50.

3. OPERAÇÃO LAVA JATO

As inovações advindas da promulgação da Lei nº 12.850/2013, em contraponto às esparsas legislações anteriores que previam a possibilidade de delação, promoveram uma verdadeira revolução no processo penal brasileiro. Como anteriormente exposto, a Lei das Organizações Criminosas passou a ser amplamente suscitada, notadamente a possibilidade de celebração de um acordo de delação premiada de maneira mais bem regulamentada. Tal diploma legal, entretanto, veio a se popularizar através da Operação Lava Jato, força tarefa voltada ao combate à corrupção encabeçada pelo Ministério Público Federal de Curitiba – Paraná, posteriormente se desdobrando para outras regiões, como Distrito Federal, Rio de Janeiro e São Paulo.

Iniciada em meados de 2014, a mega investigação se debruçou sobre suspeitas vinculadas a quatro organizações criminosas compostas, em tese, por funcionários públicos, empresários e doleiros. Os casos passaram a ser apurados pela Justiça Federal, ganhando grande notoriedade e cobertura midiática ao atingirem figuras públicas e relevantes empresas, como a Petrobrás. Depois de seis anos de atuação, em 2021 a força tarefa deixou de propriamente existir, vez que foi incorporada pelos Grupos de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaecos)⁹⁷.

Com efeito, a Operação Lava Jato garantiu à colaboração premiada grande repercussão nos debates nacionais, não apenas restritos ao âmbito jurídico. Conforme anteriormente mencionado, as movimentações processuais eram amplamente divulgadas pelos meios de comunicação em massa. O que, por sua vez, provocou reações sociais e econômicas das mais diversas, de forma a colecionar apoiadores e críticos.

Contudo, não se olvida o caráter muito mais amplo que o instituto da colaboração premiada possui, não estando este vinculado exclusivamente ao fenômeno do “lavajatismo” e seus desdobramentos. O recorte adotado pelo presente trabalho se justifica não por uma observância estreita da problemática que associa o uso da prisão preventiva e da delação. Pelo contrário, procurou-se apenas elencar certas ocasiões em que tais institutos foram aplicados de maneira conjunta e, em tese, ilegal. Mais que isso,

⁹⁷ GRANDES Casos: lava jato – resultados. *MPF*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>>. Acesso em 23 out. 2021.

ressaltam-se oportunidades em que foi defendido abertamente, por figuras centrais nos processos, o uso da custódia cautelar do acusado para induzir eventual colaboração, mecanismo que não encontra qualquer respaldo legal.

Assim, com a exposição teórica apresentada nos tópicos anteriores, alinhada com as reflexões previamente endereçadas, procura-se avaliar de maneira independente os documentos selecionados, não porque estes são os únicos exemplares de tal prática ou porque há uma assunção de que todas os acordos de colaboração firmados tenham sido mediante o uso da cautela prisional, o que certamente não se tem a pretensão de afirmar, mas sim porque a Operação Lava Jato alcançou posto de destaque no debate público e imaginário popular. Portanto, nesta pesquisa, certos documentos a ela associados são utilizados a título exemplificativo para dar à problemática enfrentada maior concretude.

Pois bem, tendo em vista os rotineiros casos que vieram a público expondo decisões que decretaram prisões preventivas dotadas de contestável fundamentação jurídica, começou-se a levantar e, conseqüentemente, criticar a hipótese de tal medida cautelar estivesse sendo aplicada com desvio de finalidade, em que pese a celebração de acordos de delação premiada.⁹⁸ Contudo, nos primórdios da Operação Lava Jato, houve quem ferozmente contestasse tal ideia.

O famoso Procurador da República Deltan Dallagnol, coordenador da força tarefa e um de seus principais porta-vozes, em artigo de opinião publicado em 2015, foi enfático ao afirmar o caráter legítimo das prisões preventivas, visto que estas tinham como objetivo central a proteção da sociedade de novos delitos. Como principal argumento, o membro do Ministério Público ressaltou que a maioria das colaborações ocorreram com os réus soltos, de modo que alegar o uso da custódia cautelar como “tortura”, nos termos do Procurador, teria como único objetivo “criar uma atmosfera de irregularidades” e, conseqüentemente, promover teses de nulidade.⁹⁹

⁹⁸ SILVA, José Henrique Mesquita da. Delação premiada e prisão preventiva na operação Lava-Jato: eficientismo penal e midiatismo jurídico. E agora, quem poderá nos defender?. *Jus*, 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/75460/delacao-premiada-e-prisao-preventiva-na-operacao-lava-jato>>. Acesso em 24 out. 2021.

⁹⁹ DALLAGNOL, Deltan. Lava Jato não usa prisões para obter colaboração de réus. Uol, 2015. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/opinia/coluna/2015/11/17/lava-jato-nao-usa-prisoas-para-obter-colaboracao-de-reus.htm>>. Acesso em 24 out. 2021.

Ora, tal elucubração quantitativa, notadamente de que 70% dos acordos de colaboração firmados até a época teriam ocorrido sem impor prisão preventiva ao acusado, logo as críticas aventadas seriam falaciosas, é deveras rasa. Como bem advertem estudiosos do tema, é possível que, em sede de justiça negocial, o indivíduo que está sob custódia delate para recuperar sua liberdade e quem está livre colabore para não vir a ser preso¹⁰⁰. Mais que isso, não se afasta a hipótese de que medidas cautelares mais brandas também tenham sido mobilizadas de maneira equivocada objetivando uma eventual cooperação do investigado.

Ademais, como já mencionado, todos os acordos firmados no decorrer das fases da Operação contaram com a iniciativa do colaborador, antes mesmo de ser vedado ao *Parquet* a sua propositura, conforme alteração promovida pela Lei nº 13.964/19. Tratou-se de evidente tentativa de blindar os acordos celebrados, ao insinuar o caráter voluntário e livre de vícios da cooperação do acusado com os membros da acusação.

Com efeito, de modo polido e sem muito alarde, passou a ser admitida a ideia de que a custódia do acusado poderia ser empregada como meio válido na consecução de um objetivo nobre. Dito de outro modo, teve início a defesa do pensamento de que os fins processuais de obtenção de prematura e anulável justiça seriam meios aptos a justificar a restrição da liberdade de um indivíduo ao longo da persecução penal.

De fato, o próprio ex-coordenador da força tarefa chegou a reconhecer quão eficiente a custódia do acusado pode ser para convencê-lo a firmar um acordo de colaboração premiada. Em troca de mensagens via aplicativo, obtidas por hacker e posteriormente apreendidas pela Polícia Federal, Deltan Dallagnol comenta acerca dos resultados positivos, em que pese interesse em celebrar um acordo de colaboração premiada.

Tal delação, por sua vez, seria motivada pela possível transferência de Aldemir Bendine, preso preventivamente na Polícia Federal em Curitiba, para outro complexo penal dotado de condições reconhecidamente precárias. Nesta toada, o Procurador afirma que nunca uma transferência havia sido tão eficiente¹⁰¹. Cabe pontuar,

¹⁰⁰ LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Qual é a proposta indecente que torna viável a delação premiada? *ConJur*, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-03/limite-penal-qual-proposta-indecete-torna-viavel-delacao-premiada>>. Acesso em 24 out. 2021.

¹⁰¹ BOSELLI, André; CALEGARI, Luiza. Deltan Dallagnol admite que prisão é eficiente para forçar acordos de delação. *ConJur*, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-fev-06/deltan-dallagnol-admite-prisao-eficiente-forcar-delacoes>>. Acesso em 24 out. 2021.

ainda que se questione a autenticidade do material obtido, este foi submetido à perícia e seu acesso foi devidamente concedido à defesa do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski¹⁰².

Outrossim, o uso das prisões preventivas como meio de obtenção de delações tornou-se prática corriqueira, denunciada incansavelmente por juristas e jornalistas. Ainda que a Lei das Organizações Criminosas, principalmente após as mudanças promovidas pelo Pacote Anticrime, assegure certas garantias ao investigado e pressupostos autorizadores para a homologação da colaboração premiada, em que pese a voluntariedade, tal diploma legal tem sido distorcido na prática.

A seguir, passaremos a analisar alguns documentos previamente selecionados, todos eles já tornados públicos na rede mundial de computadores, aptos a suscitar o debate a respeito da complexa relação entre a prisão cautelar e a delação premiada do sujeito investigado.

3.1. Pareceres

Talvez os materiais mais citados quando se pesquisa acerca do possível uso da medida cautelar prisional como ferramenta para estimular uma eventual colaboração sejam os pareceres ministeriais proferidos pelo Procurador da República Manoel Pestana. Isso porque, além dos documentos remontarem ao ano de 2014, início da Operação Lava Jato, o que certamente corroborou para as denúncias de irregularidades nos métodos utilizados pelas investigações, o conteúdo das declarações proferidas causa espanto frente ao caráter explícito das manifestações do Procurador.

Emitidos em sede de *Habeas Corpus* pelo supracitado membro da Procuradoria Regional da República, os dois pareceres ministeriais analisados no presente tópico foram encaminhados para o Tribunal Regional da 4ª Região, notadamente para a 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, manifestando-se pela manutenção das prisões preventivas dos réus. As referidas custódias temporárias haviam ocorrido dias antes, em

¹⁰² EM entrevista, Deltan volta a defender conduta enquanto questiona mensagens. *ConJur*, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-fev-14/deltan-defende-conduta-lava-jato-enquanto-questiona-mensagens>>. Acesso em 24 out. 2021.

15 de novembro de 2014, oportunidade em que também ocorreram inúmeras diligências de busca e apreensão envolvendo diretores de empreiteiras alvo de investigação¹⁰³.

Conforme anteriormente elucidado, as prisões temporárias possuem prazo fixo, em que pese 05 dias, podendo ser convertido para mais 05 dias, caso haja o pedido e se demonstre a necessidade. Nos casos em apreço, contudo, o *Parquet* requereu a conversão da custódia temporária para a preventiva, o que foi deferido pelo juízo. Irresignadas, as defesas técnicas impetraram competentes *writs* na tentativa de impedir que a custódia processual dos investigados viesse a ser estendida. Neste contexto, foram oferecidos os pareceres de Manoel Pestana, senão vejamos.

O *Habeas Corpus* nº 5029016-71.2014.4.04.0000 foi impetrado pelos casuísticos de Ricardo Ribeiro Pessoa, então presidente da Construtora UTC. A partir do relatório oferecido no próprio parecer, tem-se conhecimento da tese aventada pela defesa contra a decisão emitida à época dos fatos pelo juiz Sérgio Moro, que determinou a conversão da custódia temporária para preventiva. Alega-se, em especial, de que a fundamentação para manutenção da custódia seria inidônea, vez que se apoiava sobre suposições e mandamentos genéricos¹⁰⁴.

Bom, não se faz preciso avançar muito a leitura para serem verificados tais aspectos também refletidos no parecer ministerial. Ainda em sua ementa, é ressaltado que:

“o país foi acometido por sucessão de atentados à administração e às finanças públicas, de modo que se mostra absolutamente necessário preservar a ordem pública, sendo que as medidas cautelares alternativas são imprestáveis ao propósito” (parecer ministerial no *habeas corpus* nº 5029016-71.2014.4.04.0000).

Outrossim, percebe-se a mobilização de termos deveras abstratos, como a necessidade de preservar a dita ordem pública das condutas atentatórias à administração e finanças públicas, para fundamentar a necessidade de manutenção da custódia do investigado. Segundo esclarecemos em tópicos anteriores, a garantia da ordem pública se caracteriza como um dos pressupostos autorizadores da prisão preventiva, que alinhado a

¹⁰³ CANÁRIO, Pedro. Em parecer, MPF defende prisões preventivas para forçar réus a confessar. *ConJur*, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-27/parecer-mpf-defende-prisoer-preventivas-forcar-confissoes#:~:text=%E2%80%9CEm%20crime%20de%20colarinho%20branco,a%20pagar%20o%20imposto%20devido>>. Acesso em 25 out. 2021.

¹⁰⁴ BRASIL. Ministério Público Federal (MPF) - Procuradoria Regional da República da 4ª Região. *Parecer ministerial no habeas corpus nº 5029016-71.2014.4.04.0000*. 21 de nov. de 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-parecer-mpf-prisao-forcar1.pdf>>. Acesso em 25 out. 2021.

outros fatores, como prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, acrescido este trazido pelo Pacote Anticrime, possibilita a decretação da prisão preventiva.

Assim, a garantia da ordem pública atua como um requisito positivo para a custódia cautelar. Conforme havíamos alertado, o conteúdo vago de tal expressão abre espaço para que seu uso se dê de forma desconectada dos fatos concretos. De certo, evidencia-se o completo afastamento das características típicas medidas cautelares como um todo, qual seja a preservação do processo, garantindo sua execução e seus fins. Em contraponto, o que se tem é a mobilização deste requisito unicamente vinculado à gravidade abstrata dos delitos perpetrados.

Ainda na ementa, alerta-se, contudo, haveria outro elemento autorizativo para decretação da prisão preventiva, em que pese a conveniência da instrução penal, visto que o encarceramento do indivíduo poderia compeli-lo a firmar uma delação premiada, o que auxiliaria a persecução, segundo o Procurador. Vejamos:

“(…) Além de se prestar a preservar as provas, o elemento autorizativo da prisão preventiva, consistente na conveniência da instrução criminal, diante da série de atentados contra o país, tem importante função de convencer os infratores a colaborar com o desvendamento dos ilícitos penais, o que poderá acontecer neste caso, a exemplo de outros tantos.” (BRASIL, parecer ministerial no *habeas corpus* nº 5029016-71.2014.4.04.0000, 2014, p. 1).

Ora, a prisão motivada pela conveniência da instrução criminal, apesar da infeliz escolha do legislador em utilizar o termo “conveniência”, é reconhecidamente um requisito que guarda vínculo com a conservação de meios de prova e elementos probatórios propriamente ditos. O caráter instrumental do enunciado não é confundido, como se vislumbra no parecer, em uma discricionariedade arbitrária em favor do processo.

Com efeito, ainda que possamos entender a colaboração premiada como espécie de prova *sui generis*, visto que se assemelha a um depoimento testemunhal, mas com este não se confunde, tendo em vista seu valor probatório reduzido, tal instituto seria evidentemente nulo, se comprovadamente condicionado pela segregação cautelar. Dito de outro modo, embora a prisão preventiva por conveniência da instrução objetive preservar meios de prova e elementos probatórios propriamente ditos, sua aplicação ilegal a fim de calcar a celebração de um acordo de delação premiada, como propõe Manoel

Pestana, anulária as declarações do colaborador, pois não estaria presente o aspecto voluntário que demanda a colaboração.

No teor da fundamentação arguida no parecer analisado, o membro do *Parquet* discorre sobre o caudaloso sucesso da Operação Lava Jato em termos de dimensão, quando comparada a outros grandes feitos, como o mensalão julgado na Ação Penal nº 470, pelo Supremo Tribunal Federal. Argumenta-se novamente que a sucessão de ocorrências delituosas implica na necessidade de resguardar a ordem pública. Logo, segundo o raciocínio do Procurador, sendo o acusado pessoa rica, este possuiria enorme potencial de vir a corromper agentes públicos, razão pela qual a custódia cautelar seria de bom uso¹⁰⁵. Dispensável reiterar o completo descabimento da elocubração construída anteriormente, qual seja a de prender o sujeito em virtude de sua condição financeira.

Ademais, a manifestação ministerial afirma, com maior ênfase, que a conveniência da instrução criminal, requisito autorizador da prisão preventiva, se mostrava presente no caso em apreço, porquanto a possibilidade de a restrição da liberdade influenciar na vontade do sujeito encarcerado de colaborar com a persecução penal. Ainda, o Procurador da República é categórico em ressaltar que tal prática “tem se mostrado bastante fértil nos últimos tempos”¹⁰⁶.

Idêntico entendimento e fundamentação são expressos no parecer emitido em sede do *Habeas Corpus* nº 5029050-46.2014.404.0000, cujos impetrantes, por sua vez, foram os casuísticos de José Aldemário Pinheiro Filho e Mateus Coutinho de Sá Oliveira, executivos do Grupo OAS a época dos fatos¹⁰⁷. De fato, o documento se assemelha em demasia com o anteriormente analisado, não fosse a descrição dos argumentos mobilizados pela defesa técnica para atacar a decisão da 13ª Vara Federal de Curitiba que converteu a prisão temporária em preventiva e, propriamente, o número dos autos.

¹⁰⁵ BRASIL. Ministério Público Federal (MPF) - Procuradoria Regional da República da 4ª Região. *Parecer ministerial no habeas corpus nº 5029016-71.2014.4.04.0000*. 21 de nov. de 2014. p. 5-6. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-parecer-mpf-prisao-forcar1.pdf>>. Acesso em 25 out. 2021.

¹⁰⁶ BRASIL. Ministério Público Federal (MPF) - Procuradoria Regional da República da 4ª Região. *Parecer ministerial no habeas corpus nº 5029016-71.2014.4.04.0000*. 21 de nov. de 2014. p. 6. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-parecer-mpf-prisao-forcar1.pdf>>. Acesso em 25 out. 2021.

¹⁰⁷ BRASIL. Ministério Público Federal (MPF) - Procuradoria Regional da República da 4ª Região. *Parecer ministerial no habeas corpus nº 5029050-46.2014.404.0000*. 21 de nov. de 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-parecer-mpf-prisao-forcar.pdf>>. Acesso em 25 out. 2021.

A fundamentação e, inclusive, a ementa se mantêm as mesmas em ambos os pareceres. Tal aspecto evidencia um ponto interessante, porquanto ressalta o caráter genérico da manifestação ministerial, podendo ser utilizada em qualquer caso com pequenos ajustes, visto a construção abstrata, sem qualquer relação concreta com os fatos em apreço. Outrossim, mais uma vez, o Procurador defende o uso da prisão preventiva com o objetivo de pressionar o indivíduo a delatar, como algo que seria conveniente à instrução penal.

Em que pese os pareceres abordados, notório o desvirtuamento da aplicação de medida cautelar prisional com base no critério de conveniência da instrução criminal. Com efeito, o Procurador rebate que tal requisito autorizador da prisão preventiva é um conceito aberto e, portanto, cabível de interpretação. Segundo Manoel Pestana, em tais pareceres ele teria elaborado um “entendimento avançado”, criando a tese do uso da segregação cautelar para forçar a cooperação do investigado¹⁰⁸.

Não causa espanto, portanto, a postura irresignada de tantos frente a divulgação do conteúdo dos documentos mencionados e, posteriormente, com a defesa pelo próprio membro do *Parquet* do raciocínio por ele utilizado em tais pareceres. Com efeito, muito embora a prisão preventiva seja um método legítimo de extorsão de delações premiadas, por exemplo, no ordenamento jurídico italiano, de onde a Operação Lava Jato procurou inspiração, não há no sistema pátrio qualquer respaldo que possibilite a aplicação dos institutos de maneira explicitamente relacionada, como na prática acontece rotineiramente ao arrepio da lei¹⁰⁹, como bem observamos.

3.2. Decisões

A título exemplificativo do uso dos institutos processuais sob análise, notadamente a prisão preventiva e a colaboração premiada, de maneira alinhada e sem respaldo jurídico, discutiremos adiante duas decisões proferidas pelo então juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba, Sérgio Moro. Primeiramente, destaca-se que os documentos em

¹⁰⁸ PESTANA, Manoel. Por que sustento prisão preventiva para corroborar delação premiada. *ConJur*, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-dez-01/manoel-pastana-sustento-prisao-preventiva-lava-jato>>. Acesso em 25 out. 2021.

¹⁰⁹ CACHO, Manoela Andrade. *Colaboração Premiada e o Princípio da Obrigatoriedade*. Dissertação de Mestrado em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, São Paulo, 2015, p. 47. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6959>>. Acesso em 26 out. 2021.

voga no presente tópico contaram com ampla divulgação na rede mundial de computadores, de modo a não ser imposto à íntegra dos mesmos qualquer sigilo.

Os fatos aqui debatidos demandam, por certo, atenção, tendo em vista seu caráter curioso. Em 15 de fevereiro de 2017, foi proferida decisão nos autos do pedido de busca e apreensão criminal nº 5004568-78.2017.4.04.7000, por meio da qual se determinou a prisão preventiva do empresário Apolo Santana Vieira¹¹⁰. Este, cabe esclarecer, havia sido preso, por determinação do Juízo Federal da 4ª Vara Federal Criminal do Recife, um ano antes pela suspeita de participação em complexo esquema de lavagem de dinheiro. Contudo, sua custódia foi revogada por acórdão proferido pelo Ministro Marco Aurélio de Mello, do Supremo Tribunal Federal, que concedeu a ordem ao *Habeas Corpus* nº 136.929, por entender não existirem elementos concretos passíveis de demonstrar a intenção do investigado em atrapalhar a instrução criminal. Posteriormente, a denúncia oferecida pelo *Parquet* veio a ser arquivada por inépcia.¹¹¹

Na decisão proferida na 38ª fase da Operação Lava Jato, em que se determinou nova custódia cautelar do empresário, bem como a busca e apreensão em sua residência, ressalta-se justamente se tratar de novo processo, com objeto específico, porquanto a prisão processual teria por base fatos novos. Assim, o juízo utilizou como requisito autorizador da preventiva, por óbvio, a garantia da ordem pública, em virtude do risco à aplicação da lei penal, para decretar a prisão de, não apenas, Apolo Santana Vieira, mas também outros investigados nessa etapa, como Jorge Antônio da Silva Luz e Bruno Gonçalves Luz¹¹².

Contudo, poucos dias depois, estando os mandados de prisão já expedidos, o mesmo juízo profere despacho, em 21 de fevereiro de 2017, revogando unicamente a prisão de Apolo Santana Vieira e a busca e apreensão em seu endereço, vez que o Ministério Público Federal teria comunicado ao magistrado que estaria em fase de

¹¹⁰ BRASIL. Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná/13ª Vara Federal de Curitiba. *Pedido de busca e apreensão criminal nº 5004568-78.2017.4.04.7000*. 15 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/moro-ordena-prisao-empresario-volta.pdf>>. Acesso em 26 out. 2021.

¹¹¹ RODAS, Sérgio. Moro ordena prisão, mas volta atrás ao descobrir que acusado negocia delação. *ConJur*, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-23/moro-ordena-prisao-recua-saber-acusado-negocia-delacao>>. Acesso em 26 out. 2021.

¹¹² BRASIL. Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná/13ª Vara Federal de Curitiba. *Pedido de busca e apreensão criminal nº 5004568-78.2017.4.04.7000*. 15 de fevereiro de 2017, p. 22. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/moro-ordena-prisao-empresario-volta.pdf>>. Acesso em 26 out. 2021.

tratativas de eventual acordo de colaboração¹¹³. Destaca-se, por oportuno, que tal manifestação contou apenas com 04 linhas, não sendo elaboradas justificativas mais complexas acerca da causa, discricionária, para a revogação da preventiva de apenas um dos investigados.

Com efeito, nota-se que a prisão preventiva, neste caso, cumpria como único papel o de estimular o investigado a celebrar com o *Parquet* acordo de colaboração. A partir do momento que tal objetivo é atingido, notadamente 06 dias após ter sido determinada a custódia cautelar, é revogada a custódia, visto que ela já cumprira sua função – ainda que o mandado não tivesse sido cumprido, não houve necessidade, apenas a ameaça de reclusão foi o suficiente. Ademais, ressalta-se a invenção ministerial, comunicando o magistrado de que um acordo estava sendo negociado, muito embora todo procedimento para formalização do acordo de colaboração premiada devesse possuir caráter confidencial, ainda que relacionado a outro procedimento judicial.

Nos tópicos anteriores, procurou-se evidenciar as problemáticas envolvendo a aplicação de ambos os institutos de maneira coordenada, como existe a clara possibilidade de que a formação livre da vontade do indivíduo sujeito ao cárcere seja distorcida. Na situação aqui debatida, resta demonstrado com clareza que a prisão foi unicamente aplicada a fim de houvesse a delação, de modo que os outros dois investigados que não havia até então demonstrado interesse em cooperar, foram mantidos presos.

3.3. Delações Premiadas

Neste tópico analisaremos um aspecto específico de três termos de acordo de colaboração premiada, em que pese os benefícios concedidos pelo Ministério Público Federal aos colaboradores como contrapartida às declarações prestadas por eles. Notadamente, será avaliado se os benefícios, aos quais o *Parquet* se compromete, encontram algum respaldo jurídico autorizador na legislação brasileira.

¹¹³ BRASIL. Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná/13ª Vara Federal de Curitiba. *Pedido de busca e apreensão criminal nº 5004568-78.2017.4.04.7000*. 21 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/moro-ordena-prisao-empresario-volta1.pdf>>. Acesso em 26 out. 2021

Imperioso destacar que os documentos mencionados nesse tópico estão disseminados em larga escala na rede mundial de computadores, visto que houve sua divulgação por diversos meios de comunicação. Inicialmente, nos debruçaremos sobre o termo de colaboração premiada firmado entre o Ministério Público Federal e Paulo Roberto Costa, firmado em meados de 2014, quando a Operação Lava Jato ainda estava em seus primórdios¹¹⁴.

Conhecido por ser o primeiro delator da Lava Jato¹¹⁵, o ex-diretor da Petrobras selou acordo de colaboração, enquanto estava preso, diga-se de passagem, através do qual lhe foram concedidos uma série de benefícios processuais carecedores de respaldo jurídico, vez que não estão previstos na Lei nº 12.850/2013, como veremos a seguir. Em contrapartida, são propostas pelo *Parquet* diversas restrições processuais ao exercício ao direito de defesa do colaborador, a fim de que este possa usufruir dos prêmios oferecidos. Senão, vejamos.

Dentre as disposições que mais chamam atenção no que tange aos benefícios concedidos, temos na Cláusula 5ª, inciso I, “a”, a proposta de substituição da prisão preventiva pela custódia domiciliar, mediante o uso de tornozeleira eletrônica (Cláusula 5ª, §1º)¹¹⁶. Nota-se que, para os procuradores, os requisitos autorizadores da medida cautelar prisional deixam de se manifestarem, uma vez firmado o acordo de delação, podendo o acusado retomar sua liberdade, ainda que de maneira restrita.

Ademais, faz menção à reprimenda que será aplicada, caso o réu venha a ser condenado. Em sua Cláusula 5ª, inciso I, “b”, determina que em relação ao cumprimento de parte da privativa de liberdade, esta deve ser “imposta em regime semiaberto, em período de zero a dois anos, a ser definido pelo Juízo” (BRASIL. Termo de Colaboração Premiada de Paulo Roberto Costa). Assim, a manifestação ministerial

¹¹⁴ BRASIL. Ministério Público Federal (MPF) - Procuradoria Regional da República da 4ª Região. *Termo de Colaboração Premiada* de Paulo Roberto Costa, réu nas ações penais 026212-82.2014.404.7000, 5025676-7 1.2014.404.700 e na representação 5014901-94.2014.404.70, todos em trâmite na 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba. 27 de ago. de 2014. Disponível em: <<https://s.conjur.com.br/dl/acordo-delacao-premiada-paulo-roberto.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021.

¹¹⁵ DANTAS, Dimitrius. Primeiro delator da Lava-Jato, Paulo Roberto Costa pode perder acordo, diz procurador. *O Globo*. 2018. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/primeiro-delator-da-lava-jato-paulo-roberto-costa-pode-perder-acordo-diz-procurador-23282248>>. Acesso em: 27 out. 2021.

¹¹⁶ BRASIL. Ministério Público Federal (MPF) - Procuradoria Regional da República da 4ª Região. *Termo de Colaboração Premiada* de Paulo Roberto Costa, réu nas ações penais 026212-82.2014.404.7000, 5025676-7 1.2014.404.700 e na representação 5014901-94.2014.404.70, todos em trâmite na 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba. 27 de ago. de 2014. p. 3 e 5. Disponível em: <<https://s.conjur.com.br/dl/acordo-delacao-premiada-paulo-roberto.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021.

fixa o lapso temporal máximo de cumprimento de pena e, adiante, determina que o restante dela se dê em regime aberto (Cláusula 5ª, I, “c”)¹¹⁷.

Por fim, evidencia-se a proposta presente na Cláusula 5ª, §6º de limitar a custódia do acusado a 30 dias, a partir da assinatura do acordo, independentemente deste vir a ser homologado em juízo ou não¹¹⁸. Importante ressaltar, o Ministério Público Federal não possui qualquer competência para prometer ao réu que sua liberdade será retomada um mês após de celebrada a delação, o máximo que o *Parquet* está apto a fazer é requerer a soltura do sujeito enclausurado ao magistrado, que avaliará se ainda estão presentes os pressupostos autorizadores da medida cautelar.

Com efeito, tal raciocínio não guarda sentido concreto, notadamente se o acordo não for homologado. Teriam *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*, necessários para ser determinada a restrição da liberdade do indivíduo ao longo do processo, desaparecido? A hipótese que se insurge é a de que, mais uma vez, a prisão preventiva foi manejada em desalinho aos seus requisitos autorizadores, com o propósito ilegal de coibir a cooperação do acusado preso.

Faz-se mister evidenciar o caráter extremamente sedutor de tais propostas, especialmente estando o acusado submetido ao cárcere. Como já se foi debatido, a prisão, ainda que de forma não intencional, impossibilita que o sujeito tenha um juízo de vontade livre de interferências, justamente por se encontrar em um estado de extrema vulnerabilidade. Ainda, ressalta-se que as promessas veiculadas pela acusação, não encontram no ordenamento jurídico pátrio qualquer autorização.

Noutro giro, quanto os dispositivos que restringem o direito de defesa do delator, há a proposta de que a defesa desista dos *habeas corpus* impetrados, no prazo de 48h, bem como das demais defesas processuais, inclusive aquelas que discutam temas como competência e nulidades (Cláusula nº 12). A Cláusula nº 17, por sua vez, ao final de

¹¹⁷ BRASIL. Ministério Público Federal (MPF) - Procuradoria Regional da República da 4ª Região. *Termo de Colaboração Premiada* de Paulo Roberto Costa, réu nas ações penais 026212-82.2014.404.7000, 5025676-7 1.2014.404.700 e na representação 5014901-94.2014.404.70, todos em trâmite na 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba. 27 de ago. de 2014. p. 3. Disponível em: <<https://s.conjur.com.br/dl/acordo-delacao-premiada-paulo-roberto.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021.

¹¹⁸ BRASIL. Ministério Público Federal (MPF) - Procuradoria Regional da República da 4ª Região. *Termo de Colaboração Premiada* de Paulo Roberto Costa, réu nas ações penais 026212-82.2014.404.7000, 5025676-7 1.2014.404.700 e na representação 5014901-94.2014.404.70, todos em trâmite na 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba. 27 de ago. de 2014. p. 6. Disponível em: <<https://s.conjur.com.br/dl/acordo-delacao-premiada-paulo-roberto.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021.

sua redação, impõe ao colaborador de modo mais explícito a renúncia do direito de recorrer das sentenças penais condenatórias que possam vir a ser decretadas¹¹⁹.

De tal modo, ao passo que são oferecidos prêmios processuais vultuosos ao acusado, o *Parquet* exige como contrapartida a completa abdicação do exercício do direito de defesa, note-se garantia fundamental prevista no artigo 5º, LV, da Constituição da República, muito embora não se conheça o teor exato da sentença condenatória que eventualmente lhe seja imposta.

Com efeito, a partir de tal restrição, viola-se o próprio processo penal, vez que o exercício da violência estatal não encontra mais a limitação advinda do pleno direito de defesa. Não se assume o caráter inalienável das garantias fundamentais asseguradas pela Constituição, como se fossem verdadeiras obrigações, mas apenas reconhecer o que de fato são, direitos que podem ser ou não mobilizados pelo sujeito frente a situação que se impõe. É errôneo esperar que se abdique de certa garantia, sem se ter a mínima noção das circunstâncias futuras. Dito em outras palavras, questiona-se se é possível propor ao indivíduo que esta abra mão preventivamente do direito de recorrer, sem que se tenha conhecimento do exato teor da sentença¹²⁰.

A mero título exemplificativo, lança-se luz também ao termo de cordo de colaboração premiada firmado entre o réu Pedro José Barusco Filho com o Ministério Público Federal também no ano de 2014, em especial acerca dos benefícios não previstos pela Lei 12.850/2013 propostos pelo *Parquet*. Com efeito, novamente a acusação discorre sobre a eventual reprimenda a ser aplicada, apresentando como proposta de que todas as penas restritivas de liberdade que venham a ser cumpridas em regime aberto “diferenciado”, independente da pena fixada em sentença (Cláusula 5ª, I).¹²¹

¹¹⁹ BRASIL. Ministério Público Federal (MPF) - Procuradoria Regional da República da 4ª Região. *Termo de Colaboração Premiada* de Paulo Roberto Costa, réu nas ações penais 026212-82.2014.404.7000, 5025676-7 1.2014.404.700 e na representação 5014901-94.2014.404.70, todos em trâmite na 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba. 27 de ago. de 2014. p. 10 e 12-13. Disponível em: <<https://s.conjur.com.br/dl/acordo-delacao-premiada-paulo-roberto.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2021.

¹²⁰ DELAÇÃO premiada e a ampla defesa: o acordo de Paulo Roberto Costa. *Canal das Ciências Criminais*. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/401747811/delacao-premiada-e-a-ampla-defesa-o-acordo-de-paulo-roberto-costa>>. Acesso em: 27 out. 2021.

¹²¹ BRASIL. Ministério Público Federal (MPF) - Procuradoria Regional da República da 4ª Região. *Termo de Colaboração Premiada* de Predro José Barusco Filho, investigado no inquérito policial nº5049557-14.2013404.7000, em trâmite na 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba. 19 de nov. de 2014. p. 10 e 12-13. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/02/858_ANEXO2.pdf>. Acesso em: 27 out. 2021.

De certo, todos os acordos supracitados foram homologados pela Justiça Federal de Curitiba. Esta que, por sua vez, conforme preleciona o artigo 4º, §8º da Lei de Crime Organizado, tem garantida à possibilidade de o juiz recusar a proposta que não atender aos requisitos legais. Contudo, nota-se que o magistrado restou silente ao deixar de modificar as diversas cláusulas cerceadoras de defesa, como também aquelas em que o Ministério Público Federal oferecia, em troca da cooperação, prêmios impraticáveis.

Sobre isso, em especial, a prática se tornou tão reiterada e abusiva pelos membros do *Parquet* que a Orientação Conjunta nº 1/2018, das 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção do Ministério Público Federal, em seu décimo nono dispositivo, veda explicitamente os procuradores, em sede de tratativas de acordo de delação premiada, disporem sobre circunstâncias que não dependam exclusivamente da acusação, bem como benefícios sedutores e, em certa medida, irrealizáveis, conforme se observa¹²²:

19. O Membro do Ministério Público Federal não deve se comprometer com benefícios inexecutáveis e que dependam da concordância de órgãos não envolvidos na negociação. (BRASIL, Orientação Conjunta nº 1/2018).

Dessa forma, o próprio órgão reconhece a metodologia utilizada para a celebração dos acordos de delação, porquanto as apelativas propostas de fixação da pena, antes mesmo do feito ir a julgamento, conversão da prisão preventiva em domiciliar, regimes mais brandos *contra legem*. Tudo no intuito de coibir o sujeito alvo da persecução penal a cooperar. Destaca-se, ainda, que os dispositivos estabelecidos pela Lei 12.850/2013 são taxativos, não exemplificativos, devendo o agente público se manter e atuar nos limites estabelecidos pela lei. Contudo, na prática, o que se verifica é a completa discricionariedade na redação das cláusulas acima mencionadas, sem qualquer previsão legal as autorizando, na tentativa vil de forçar o réu a colaborar, a despeito do juízo de custo e benefício ponderado pelo legislador.¹²³

¹²² BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. *Orientação Conjunta nº 1/2018. Acordo de Colaboração Premiada*. p. 6. 23 de mai. de 2019. p. 10 e 12-13. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>>. Acesso em 29 out. 2021.

¹²³ BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na Operação Lava Jato”. In *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 122, ago. 2016.

CONCLUSÃO

Nestas páginas procuramos lançar luz a uma recorrente prática utilizada por operadores do direito, em especial aqueles que atuam como membros da acusação ou da magistratura, porquanto a admissão do uso de institutos caros ao ordenamento jurídico pátrio, especialmente na seara criminal, de modo desvirtuado. Para tanto, reconstruímos certos pressupostos tanto da prisão preventiva, seus requisitos de autorizadores, pressupostos positivos, regime jurídico e relação com o princípio da presunção de inocência, bem como da colaboração premiada, mecanismo antigo, mas que apenas veio a ser assegurado de maneira concreta com o advento da Lei 12.850/2013.

Ao serem aprofundados tais tópicos, além de discorrer a respeito dos dispositivos em voga, levantamos questionamentos acerca de seu valor legal, em diversas ocasiões, mas especialmente quando mobilizados de maneira coordenada, com fins espúrios e desconhecidos dos regramentos mandatórios da legislação penal e penal processual. Assim, endereçamos nossas dúvidas quanto ao caráter voluntário que pode ter uma delação quando esta é firmada por sujeito que tem sua liberdade restrita, quanto a vontade deste indivíduo foi de fato relevante frente às circunstâncias que se encontra, quão válidas ao processo são tais declarações tomadas nesses parâmetros.

Tudo isso para que, ao fim, visualizássemos como se dava concretamente em alguns poucos pareceres, decisões e acordos de colaboração premiada, a interação entre a prisão preventiva, fundamentada de modo genérico e abstrato, como forma de garantia da ordem pública e conveniência da instrução penal, atuando como mecanismo indutor para a celebração de acordo de delação premiada. Este, por sua vez, como observamos, apresenta benefícios inexecutáveis e dependentes de outros órgãos que não o *Parquet*. Em outra toada, também se exige do possível colaborador a completa abdicação do amplo exercício ao seu direito de defesa, uma vez que se impõe a renúncia de recursos defensivos e *habeas corpus*.

Mais que isso, causam inconformismo as próprias homologações que corroboram os acordos celebrados e as decisões judiciais em que se decreta a prisão preventiva, sem a necessária fundamentação prevista no artigo 93, IX, da Constituição da República, com verdadeiro desvio de finalidade da segregação cautelar. Considera-se, deste modo, uma violação do atual modelo constitucional e, conseqüentemente, de seus

preceitos, especialmente o princípio da presunção de inocência. Com efeito, fundamentações inidôneas, pautadas em teorias efficientistas e na periculosidade abstrata do delito e do agente, acabam por eliminar garantias estruturantes do devido processo legal¹²⁴.

É cediço, o processo penal é instrumento, por meio do qual se realiza a busca pela verdade, enquanto, simultaneamente, essa procura estatal é balizada pela proteção aos direitos fundamentais do indivíduo. Para tanto, são oferecidas à autoridade responsável pela persecução penal uma série de ferramentas aptas à investigação, visto que cabe justamente ao órgão acusador, o ônus de provar a responsabilidade do agente. Percebe-se que a proclamação da Lei 12.850/2013 em muito contribuiu para expandir os meios disponíveis para obtenção de prova, em decorrência de eventual delação.

Todavia, é evidente que a atividade punitiva estatal não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela lei, colando-se acima de direitos e garantias fundamentais. Mais que isso, tal atividade se mostra contraproducente, vez que possui efeitos meramente temporários, tendo em vista que muitos desses atos, visivelmente ilegais, são anulados em instâncias superiores por apresentarem vícios.

De tal forma, são obtidos rápidos resultados, tendo em vista que as delações premiadas foram um fator que comprovadamente contribuiu para a diminuição de quase metade do tempo médio de tramitação dos processos da Lava Jato, em primeiro grau de jurisdição¹²⁵. Contudo, tamanha eficiência é colocada a prova quando submetida a análises posteriores através de via recursal.

Destaca-se, neste ponto, a ausência de mecanismos de responsabilização dos membros, principalmente da acusação, que celebram os referidos acordos em circunstâncias escusas e abusivas, que asfixiam o investigado, seja em razão do temor da custódia preventiva arbitrária, seja através das promessas de benefícios inalcançáveis (pelo menos de maneira autônomo pelo órgão). Diferentemente de países em que o modelo de Justiça Consensual encontra mais adesão e regulação, como os Estados Unidos, o ordenamento jurídico pátrio não apresenta hipóteses que penalizam, de algum

¹²⁴ MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 478.

¹²⁵ TEIXEIRA, Luciano. A Operação Lava Jato e o efeito das delações no tempo de duração dos processos. *LexLatin*, 2021. p. 9. Disponível em: <<https://br.lexlatin.com/reportagens/operacao-lava-jato-e-o-efeito-das-delacoes-no-tempo-de-duracao-dos-processos>>. Acesso em 30 out. 2021.

modo, agentes públicos que, em virtudes de seus atos irregulares, veem o trabalho e gastos de anos de persecução penal serem anulados.

Não se questiona, portanto, diante do avanço de espaços de consenso sobre a legalidade estrita, que as colaborações premiadas não possam ser o produto processual do exercício livre da autonomia da vontade. Contudo, o que se vislumbra são as complexas dificuldades ainda enfrentadas na tentativa de melhor adaptar o instituto, de modo a impedir que seu uso se dê de modo discricionário e sem respaldo legal, em uma tentativa infrutífera de atingir fins que somente se perpetuam, caso o devido processo legal e as garantias indisponíveis do sujeito de direitos sejam, necessariamente, respeitados.

BIBLIOGRAFIA

ARAS, Vladimir. *Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal*. Organizadora: Carla Veríssimo de Carli. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011.

AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. Nota sobre prisão preventiva à luz da Lei do Pacote Anticrime. *Jus*, 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/78714/nota-sobre-prisao-preventiva-a-luz-da-lei-do-pacote-anticrime>>.

AVENA, Norberto. *Processo penal*. 12a. ed. - São Paulo: Método, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy, Quem está preso pode delatar?. *JOTA*, 2015. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/quem-esta-presos-pode-delatar-23062015>>.

_____, O Valor Probatório Da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, *Consulex*, n 443, fevereiro 2015.

_____, *Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

_____, Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 43-80, jan./abr. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.138>, p. 50.

BRASIL. *Câmara dos Deputados. 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>.

_____, *Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 4.372/2016*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077165>>.

_____, *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DP: Senado Feral: Centro Gráfico. 1988.

_____, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>.

_____, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>.

_____, *Decreto-Lei nº 13.964, 24 de dezembro de 2019*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>.

_____, Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná/13ª Vara Federal de Curitiba. *Pedido de busca e apreensão criminal nº 5004568-78.2017.4.04.7000*. 15 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/moro-ordena-prisao-empresario-volta.pdf>>.

_____, Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná/13ª Vara Federal de Curitiba. *Pedido de busca e apreensão criminal nº 5004568-78.2017.4.04.7000*. 21 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/moro-ordena-prisao-empresario-volta1.pdf>>.

_____, *Lei Federal nº 12.850/2013, de 02 de agosto de 2013*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>.

_____, Ministério Público Federal (MPF). 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. *Orientação Conjunta nº 1/2018. Acordo de Colaboração Premiada*. p. 6. 23 de mai. de 2019. p. 10 e 12-13. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf>>.

_____, Ministério Público Federal (MPF) - Procuradoria Regional da República da 4ª Região. *Parecer ministerial no habeas corpus nº 5029050-46.2014.404.0000*. 21 de nov. de 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-parecer-mpf-prisao-forcar.pdf>>.

_____, Ministério Público Federal (MPF) - Procuradoria Regional da República da 4ª Região. *Parecer ministerial no habeas corpus nº 5029016-71.2014.4.04.0000*. 21 de nov. de 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-parecer-mpf-prisao-forcar1.pdf>>.

_____, Ministério Público Federal (MPF) - Procuradoria Regional da República da 4ª Região. *Termo de Colaboração Premiada* de Paulo Roberto Costa, réu nas ações penais 026212-82.2014.404.7000, 5025676-7 1.2014.404.700 e na representação 5014901-94.2014.404.70, todos em trâmite na 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária

de Curitiba. 27 de ago. de 2014. Disponível em: <<https://s.conjur.com.br/dl/acordo-delacao-premiada-paulo-roberto.pdf>>.

_____, Ministério Público Federal (MPF) - Procuradoria Regional da República da 4ª Região. Termo de Colaboração Premiada de Predro José Barusco Filho, investigado no inquérito policial nº5049557-14.2013404.7000, em trâmite na 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba. 19 de nov. de 2014. p. 10 e 12-13. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/02/858_ANEXO2.pdf>. Acesso em: 27 out. 2021.

BOSELLI, André; CALEGARI, Luiza. Deltan Dallagnol admite que prisão é eficiente para forçar acordos de delação. *ConJur*, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-fev-06/deltan-dallagnol-admite-prisao-eficiente-forcar-delacoes>>.

BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na Operação Lava Jato”. In *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 122, ago. 2016.

CACHO, Manoela Andrade. *Colaboração Premiada e o Princípio da Obrigatoriedade*. Dissertação de Mestrado em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, São Paulo, 2015. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6959>>.

CALON, Eugenio Cuello. *Derecho penal*, ed. 11, Barcelona: Bosch, 1953.

CAMARGO ARANHA, Adalberto José Q. T. de. *Da prova no Processo Penal*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CANÁRIO, Pedro. Em parecer, MPF defende prisões preventivas para forçar réus a confessar. *ConJur*, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-27/parecer-mpf-defende-prisoas-preventivas-forcar-confissoes#:~:text=%E2%80%9CEm%20crime%20de%20colarinho%20branco,a%20pagar%20o%20imposto%20devido>>.

CARNEIRO, Rafael Araripe; FERREIRA, Pedro Victor Porto; VASCONCELOS, Igor Suassuna de. A voluntariedade do colaborador preso e a nova Lei Anticrime. *ConJur*, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-19/opinio-voluntariedade-colaborador-lei-anticrime#_ftnref9>.

DANTAS, Dimitrius. Primeiro delator da Lava-Jato, Paulo Roberto Costa pode perder acordo, diz procurador. *O Globo*. 2018. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/primeiro-delator-da-lava-jato-paulo-roberto-costa-pode-perder-acordo-diz-procurador-23282248>>.

DATAFOLHA. Avaliação da Operação Lava-Jato. *Instituto de Pesquisa Datafolha*. Dez. 2019. Disponível em: <<http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2019/12/13/db1fda0fca611fc4a6a9e21e3dea71adlj.pdf>>.

DELAÇÃO premiada e a ampla defesa: o acordo de Paulo Roberto Costa. *Canal das Ciências Criminais*. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/401747811/delacao-premiada-e-a-ampla-defesa-o-acordo-de-paulo-roberto-costa>>.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As Modalidades de Prisão Provisória e seu Prazo de Duração*, 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

DALLAGNOL, Deltan. Lava Jato não usa prisões para obter colaboração de réus. *Uol*, 2015. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/opiniaao/coluna/2015/11/17/lava-jato-nao-usa-prisoas-para-obter-colaboracao-de-reus.htm>>.

EM entrevista, Deltan volta a defender conduta enquanto questiona mensagens. *ConJur*, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-fev-14/deltan-defende-conduta-lava-jato-enquanto-questiona-mensagens>>.

ENTENDA o caso da LJ. *MPF*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso/entenda-o-caso>>.

FERRAJOLI, L. *Derecho y razón: teoria del garantismo penal*, 4ª ed., Madrid: Trotta, 2000.

FERRO, Ana Luiza de Almeida; PEREIRA, Flavio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. *Criminalidade organizada: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013*. Curitiba: Imprensa, 2014.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Pode o réu apelar em liberdade? *O Estado de São Paulo*, 31 jan. 1989.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira Filho. *Curso de direito constitucional*, 15ª ed., São Paulo: Saraiva, 1986.

FIRST LOOK INTITUTE. *The Intercept Brasil*. Disponível em: <<https://theintercept.com/series/mensagens-lava-jato/>>.

FREITAS, Jayme Walmer. *Prisão temporária*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Penal. Marco Antonio Marques da Silva (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/444/edicao-1/prisao-temporaria>>.

GALAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2008.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016

GOMES, Luiz Flavio. Direito de Apelar em Liberdade, 2. ed., São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1996.

GOMES, Marcus Alnda de Melo. Crítica à cobertura midiática da Operação Lava Jato. *Revista brasileira de ciências criminais*. ISSN 1415-5400, Nº. 122, p. 229-253, ago. 2016.

GOMES DE VASCONCELOS, Vinícius. *Colaboração Premiada no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991.

GONÇALVES, Marianna Moura. *Prisão e Outras Medidas Cautelares Pessoais à Luz da Proporcionalidade*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2011.

GRANDES Casos: lava jato – resultados. MPF. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>>.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

ITÁLIA, *Constituição da República Italiana*. Senato della Repubblica, 1948.

JESUS, Damásio E. de. *Código de Processo Penal anotado*, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 1989.

LOPES JÚNIOR, Aury, *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*, vol. II, 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____, ROSA, Alexandre Morais da. Qual é a proposta indecente que torna viável a delação premiada? *ConJur*, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-03/limite-penal-qual-proposta-indecete-torna-viavel-delacao-premiada>>.

_____, *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*, ed. 3. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____, *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MARTELLO, Orlando. *A negociação da colaboração premiada e sua prática*. Disponível: <https://www.academia.edu/27495561/A_NEGOCIA%C3%87%C3%83O_DA_COLABORA>.

MENDES, Soraia da Rosa; BARBOSA, Kássia Cristina de Sousa. Anotações sobre o Requisito da Voluntariedade e o Papel do/a Juiz/a em acordos de colaboração premiada envolvendo investigados/as e/ou réus/rés presos/as provisoriamente. In: *A delação/colaboração premiada em perspectiva*. Brasília: IDP, 2016

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade*. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Coord.). *Colaboração Premiada*. São Paulo, 2018.

MOARAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de Inocência no processo penal brasileiro – análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MORAIS, Hermes Duarte. *Regime Jurídico da colaboração premiada: direito e deveres das partes e poderes do juiz*. 2018. 133 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova*. 2a ed. São Paulo: Ed. RT, 1999.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada: legitimidade e procedimento*. 2 ed. Curitiba: Juará, 2013.

PESTANA, Manoel. Por que sustento prisão preventiva para corroborar delação premiada. *ConJur*, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-dez-01/manoel-pastana-sustento-prisao-preventiva-lava-jato>>.

RODAS, Sérgio. Moro ordena prisão, mas volta atrás ao descobrir que acusado negocia delação. *ConJur*, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-23/moro-ordena-prisao-recua-saber-acusado-negocia-delacao>>.

SAMPAIO, Aristóteles de Alencar. *A colaboração premiada na Lei 12.850*, de 2 de agosto de 2013. 2017. 453 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

SCARANCE FERNANDES, Antônio. *Processo Penal Constitucional*. 5ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

SILVA, José Henrique Mesquita da. Delação premiada e prisão preventiva na operação Lava-Jato: efficientismo penal e midiatismo jurídico. E agora, quem poderá nos defender?. *Jus*, 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/75460/delacao-premiada-e-prisao-preventiva-na-operacao-lava-jato>>.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São, 2021.

SUXBERGER, Antônio H. G.; MELLO, Gabriela S. J. V. A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 189-224, jan./abr. 2017. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.40>.

TEIXEIRA, Luciano. A Operação Lava Jato e o efeito das delações no tempo de duração dos processos. *LexLatin*, 2021. Disponível em:

<<https://br.lexlatin.com/reportagens/operacao-lava-jato-e-o-efeito-das-delacoes-no-tempo-de-duracao-dos-processos>>.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 10^a ed. São Paulo: Saraiva, 2008.