



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UnB
FACULDADE DE DIREITO - FD

JULIA ESTEVES LIMA WERBERICH

**A DELAÇÃO PREMIADA À LUZ DA LEI Nº 12.850/13: LIMITES DA
VOLUNTARIEDADE DA COLABORAÇÃO REALIZADA CONCOMITANTE E
POSTERIORMENTE ÀS PRISÕES CAUTELARES**

**Brasília
2017**

JULIA ESTEVES LIMA WERBERICH

**A DELAÇÃO PREMIADA À LUZ DA LEI Nº 12.850/13: LIMITES DA
VOLUNTARIEDADE DA COLABORAÇÃO REALIZADA CONCOMITANTE E
POSTERIORMENTE ÀS PRISÕES CAUTELARES**

Monografia apresentada no Curso de Graduação de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Eugênio José Guilherme de Aragão

Brasília

2017

Folha de Aprovação

**A DELAÇÃO PREMIADA À LUZ DA LEI Nº 12.850/13: LIMITES DA
VOLUNTARIEDADE DA COLABORAÇÃO REALIZADA CONCOMITANTE E
POSTERIORMENTE ÀS PRISÕES CAUTELARES**

Julia Esteves Lima Werberich

Matrícula: 13/0040444

Monografia apresentada em 28 de novembro de 2017 e aprovada com menção SS.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Eugênio José Guilherme de Aragão (UnB)

Orientador

Prof. Dra. Beatriz Vargas Ramos

Membra da banca

Prof. Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho

Membra da banca

“Então um dos Doze, chamado Judas Iscariotes, foi até o chefe dos sacerdotes e disse: O que me dareis se eu o entregar?”

Mateus, 26.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus amados pais, Andréa e Paulo, alicerces de quem eu sou, por todo o amor e carinho que tiveram comigo nestes 22 anos. Por todos os ensinamentos e valores de bondade que me transmitiram, e, por terem me proporcionado condições de uma educação de qualidade, um privilégio que me possibilitou chegar onde cheguei.

À minha querida avó, Neulza, que sempre me tratou como filha e me recebeu de braços abertos em sua casa, lugar que eu também chamo de lar. E ao meu avô, André, meu maior exemplo de bondade, luz e paz, meu incentivador e torcedor, que acreditando em meu potencial vibra com cada uma das minhas conquistas.

Aos meus irmãos, Diogo e Daniel, minhas saudades, que mesmo longe fisicamente sempre estiveram ao meu lado, e a todos de minha família, que torcem pelo meu sucesso.

Aos meus chefes, Dr. Marcelo Leal e Luiz Eduardo Monte, por serem os exemplos de advogados que despertam em mim o fascínio pelo Direito Penal, e que, mesmo na pressa inerente ao dia a dia da advocacia, me apoiaram e foram sempre solícitos em me auxiliar com as discussões acadêmicas deste trabalho.

Aos meus amigos e companheiros de trabalho, Marina, Rafael e Antonio, por todas as conversas, intelectuais ou descontraídas, e pelo privilégio dessa convivência diária. Meus dias definitivamente não seriam os mesmos sem vocês.

A todos os meus professores da Faculdade de Direito da UnB, pelos preciosos ensinamentos, e a todos os meus colegas, amigos e amigas de curso, por estes cinco anos de trocas de experiências e companheirismo. Amizades que eu levarei para toda a vida.

Ao meu melhor amigo e parceiro para todas as situações, João Felipe, por me compreender e apoiar nas circunstâncias de ansiedade, estando ao meu lado em grande parte dos melhores momentos da minha vida.

Ao meu orientador, Professor Eugênio Aragão, pelas conversas e reflexões acerca do que viria a se transformar no meu tema de monografia, e às professoras Ela Wiecko e Beatriz Vargas, por todas as considerações que me possibilitaram aprimorar este trabalho.

E, por fim, mas não em menor grau de importância, a Deus, fonte de fé, força e positividade, por todas as graças e bênçãos.

RESUMO

O presente estudo busca analisar a legalidade dos acordos de colaboração premiada realizados concomitante e posteriormente às prisões cautelares dos agentes colaboradores à luz da Lei de Organização Criminosa – Lei nº 12.850/13.

Para isso, parte-se da compreensão de que, para a colaboração premiada ser válida, devem ser preenchidos todos os requisitos previstos pelo art. 4º, *caput*, da Lei nº 12.850/13, incluindo o requisito da voluntariedade. Caso o acordo tenha se consumado mediante formas de constrição à liberdade psíquica do delator, seja por coação, violência, ameaça, constrangimento ou quaisquer outros meios intimidatórios e opressivos, ou ainda provocados com o objetivo de que o agente proceda obrigatoriamente à delação, recai sobre este acordo o efeito da nulidade, uma vez que realizado de forma atentatória aos ditames previstos em lei.

Procedendo-se, portanto, a um estudo normativo e doutrinário do conceito de coação, ato voluntário e constrição da liberdade psíquica do ser humano, será possível averiguar se a prisão preventiva, como forma de constrangimento da liberdade físico-psíquica do indivíduo, impede a tomada de qualquer tipo de decisão voluntária.

Partindo desta análise, procura-se verificar se a prisão preventiva, por si só, é um mecanismo incompatível com a realização da colaboração premiada ou se essa incompatibilidade somente se faz presente caso os acordos sejam realizados concomitante ou posteriormente às prisões decretadas ilegalmente.

Assim será possível demonstrar se as delações premiadas praticadas nestas condições afrontam o princípio da legalidade e se sobre elas recai o efeito da nulidade, pois praticadas com a liberdade psíquica do indivíduo tolhida e, portanto, não sendo preenchido requisito da voluntariedade dos atos que confere validade ao acordo.

Palavras-chave: delação premiada; prisões cautelares; voluntariedade dos atos; princípio da legalidade.

ABSTRACT

This study aims to analyse the plea bargaining agreements legality, realized both concomitantly and subsequently to preventive prisons of reporting agents, under the Criminal Organization Law – n° 12.850/13.

For this, it will be based on the understanding that, for the plea bargaining agreement to be valid, all the requirements provided by the article 4th, *caput*, of the Criminal Organization Law must be fulfilled, including the requirement of the voluntary agreement. If the agreement has been consummated through means of constricting the agents psychological freedom, either by coercion, violence, threat, enforcement or any other intimidating or oppressive means, or caused with the objective that the agent proceeds mandatorily to the plea bargaining agreement, this institute has the effect of nullity, once realized in a way that is offensive to the law.

Proceeding, therefore, to a normative and doctrinaire study of coercion, voluntary act and constriction of psychological freedom concepts, it will be possible to verify if preventive prison, as an enforcement form of psychological freedom of individuals, prevents the taking of any voluntary decision.

Starting from this analysis, it is sought to verify if precautionary prisons by themselves are incompatible mechanisms with the execution of the plea bargaining, if the incompatibility between both institutes only makes itself present if the agreements are achieved concomitantly or subsequently prisons specifically designated for this purpose, or if both assertive can be confirmed.

With this, it will be possible to demonstrate if the plea bargaining agreements made under these conditions are involved with nullity, because practiced with individuals psychological freedom completely blocked and, therefore, not filling the requirement of voluntariness of acts, which confers validity to the institute, besides offering an outrage to the principle of legality.

Key words: plea bargaining; precautionary prisons; voluntariness of acts; principle of legality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. A COLABORAÇÃO PREMIADA	11
1.1 Procedência histórica e direito comparado	11
1.2 Previsão legal do acordo no Brasil	15
1.3 Conceito de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro	17
1.4 A delação premiada conforme prevista pela Lei nº 12.850/13: requisitos de aplicabilidade e procedimento	19
2. COAÇÃO, VOLUNTARIEDADE E LIBERDADE: CONCEITUAÇÃO, PREVISÃO NORMATIVA E A RELAÇÃO ENTRE AS ASSERTIVAS	28
2.1 Considerações gerais	28
2.2 Coação: conceito doutrinário, normativo e jurisprudencial	30
2.3 A voluntariedade do ato adstrito à liberdade físico-psíquica do indivíduo	38
2.4 A coação como meio de constrição da liberdade físico-psíquica e a voluntariedade do ser humano	43
3. A PROBLEMÁTICA DOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO REALIZADOS CONCOMITANTE OU POSTERIORMENTE A PRISÕES PREVENTIVAS: DISCUSSÕES ACERCA DA LEGALIDADE DE SUA DECRETAÇÃO OU MANUTENÇÃO	45
3.1 Reflexões acerca da conjuntura social, política e jurídica na qual se inserem atualmente as prisões preventivas e as colaborações premiadas	45
3.2 A prisão preventiva tida como forma de coação e a verificação de sua incompatibilidade com as colaborações premiadas	48
3.3 As prisões cautelares utilizadas com o fim de que o acusado proceda ao acordo de delação premiada	56
3.4 O confronto com os princípios da legalidade e da dignidade humana	61
CONCLUSÃO	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	71

INTRODUÇÃO

Desde a deflagração da Operação Lava Jato no início de 2014, o sistema jurídico penal brasileiro passou a aplicar intensamente o acordo de justiça negociada conhecido como colaboração premiada¹, tal como disciplinado em 2013 pela Lei de Organização Criminosa, Lei nº 12.850, e destinado, desde então, à obtenção de meios de prova aptos a gerar o desmantelamento de organizações criminosas em troca de benefícios na aplicação da pena do acusado.

A partir de sua crescente utilização pelo judiciário, instalaram-se debates no país acerca da aplicação deste acordo de forma concomitante ou posterior às prisões cautelares dos acusados, em especial as preventivas, no que se refere à compatibilidade entre eles. Isto, pois, parte dos estudiosos e aplicadores do direito entendem terem sido e, continuarem sendo decretadas as prisões preventivas como forma de se coagir e pressionar o acusado a realizarem as colaborações premiadas.

Segundo esta concepção, a colaboração premiada vem sendo utilizada como ponto chave para a descoberta de informações relativas a Organizações Criminosas as quais o Estado não conseguiria obter com facilidade e rapidez pelos mecanismos de obtenção de prova que dispunha tradicionalmente. Passando, assim, a ser considerada pelos agentes responsáveis pela persecução penal como meio de obtenção de prova primordial para o desenrolar das investigações e sendo utilizada de forma privilegiada em detrimento dos demais, as prisões cautelares serviriam como mecanismos de apoio ao sistema, porquanto propícios a forçarem os acusados a delatarem.

Não se pretende fazer por meio deste estudo uma análise de casos para averiguar a procedência ou não desta concepção no cenário jurídico brasileiro atual, mas sim verificar a medida da legalidade dos acordos de colaboração premiada feitos concomitante ou posteriormente à prisão preventiva dos acusados, bem como a análise de quais situações essa circunstância pode acarretar a nulidade dos acordos, considerando o entendimento de que estas modalidades de prisão, por sua própria natureza, podem constituir formas de coação e constrangimento aos investigados, tolhendo sua liberdade psíquica e, conseqüentemente, sua voluntariedade para a realização dos acordos de delação premiada.

¹ Para fins deste estudo, os termos “delação” e “colaboração” premiada deverão ser tomados como sinônimos, porquanto a diferenciação doutrinária feita entre as palavras não possui implicação prática para os conceitos e entendimentos aqui apresentados.

O impasse que se gera a partir deste quesito é o de que, sendo a voluntariedade um dos requisitos previstos pelo *caput* do art. 4º da Lei nº 12.850/13 para que seja válido o acordo de delação premiada, caso ele não se faça presente no momento de sua celebração, o acordo torna-se nulo, além de constituir uma afronta direta ao princípio da estrita legalidade.

Portanto, apesar de aparentemente não haver incompatibilidade entre prisões cautelares e a realização do acordo de delação premiada, pretende-se examinar em qual medida e em quais situações estes mecanismos acautelatórios podem impedir que a colaboração se enquadre na previsão legal do *caput* do art. 4º da Lei de Organização Criminosa, que estabelece a voluntariedade do ato como requisito de validade.

Para esta análise, o presente estudo será dividido em três capítulos. No primeiro capítulo serão trazidos dados históricos e de direito comparado sobre a delação premiada, seguidos de sua previsão legal e conceitual no Brasil e posteriormente analisados os requisitos de aplicabilidade e procedimento do referido acordo conforme a previsão dada pela Lei nº 12.850/13. No segundo capítulo serão trazidos os conceitos de coação, voluntariedade e liberdade, bem como a previsão sua normativa, tanto no Brasil quanto nos tratados internacionais, e a incompatibilidade existente entre coação e a liberdade e o ato voluntário.

Por fim, o terceiro capítulo se iniciará com uma análise acerca da conjuntura social, política e jurídicas as quais se inserem atualmente as prisões cautelares e a colaboração premiada, sendo aplicados posteriormente os conceitos tratados nos capítulos anteriores para verificar em qual medida essas prisões podem ser tomadas como formas de coação e pressão aos acusados/investigados procederem aos acordos de colaboração premiada, bem como até onde os princípios da legalidade e da dignidade da pessoa humana estariam infringidos.

A metodologia escolhida para a realização do estudo foi a de análise bibliográfica, partindo de artigos que versam sobre o tema, publicados em revistas científicas, bem como de livros atuais que tratam especificamente sobre a delação premiada e prisões cautelares, e obras clássicas que versam sobre meios de obtenção de prova e a persecução penal, além de entendimentos jurisprudenciais acerca do assunto.

1. A COLABORAÇÃO PREMIADA

1.1 Procedência histórica e direito comparado

A prática de concessão de prêmios ou recompensas àqueles que confessassem a prática de crimes e entregassem seus comparsas às autoridades está presente na história da humanidade desde a antiguidade.

Na Grécia Clássica, relatos datados do século IV a. C. apresentavam a ideia de concessão de prêmios àqueles que delatassem o contrabando. Caso estivesse o indivíduo envolvido nas práticas criminosas, poderia realizar o pagamento em dinheiro como obtenção do perdão das autoridades. O imperador Tibério, na fase republicana do Império Romano, fomentou a delação por meio dos “promotores-delatores”, os quais poderiam receber uma porcentagem relativa aos bens do acusado caso este fosse condenado².

Na Idade Média, pela Santa Inquisição da Igreja Católica, eram concedidas aos “hereges” penas mais brandas aos pecados confessados espontaneamente, porém sob a condição de que eles entregassem outros “hereges”. Naquela época, a confissão passou a ser utilizada como a “rainha das provas” e entendia-se que, caso feita espontaneamente, demonstrava uma inclinação da pessoa a mentir. Assim, para garantir a máxima efetividade e veracidade na obtenção de informações acerca da culpabilidade, métodos de tortura tanto física quanto psicológica passaram a ser empregados, como formas de coação física e psicológica³.

Com o advento do iluminismo no século XVIII e o surgimento dos Direitos Humanos, o emprego da tortura ou de tratamentos análogos, como a utilização de força física ou pressão psicológica sob forma de coação passaram a ser proibidos, visando a garantia máxima do princípio da liberdade e da dignidade da pessoa humana. Procedeu-se, portanto, a legitimar os atos de confissão e as delações como devendo ser necessariamente voluntários, ou seja, realizados mediante vontade livre do delator, sem interferência de coação física ou moral.

A partir do final do século XVIII e início do XIX, países como Estados Unidos, Alemanha, Itália e Espanha verificaram que poderiam obter auxílio na apuração e solução de delitos com o fornecimento de informações vindo dos próprios acusados de seu cometimento.

² QUEZADO, Paulo; VIRGINIO, Jamile. **Delação Premiada**. 1ª ed. Fortaleza: Gráfica e Editora Fortaleza, 2009. p. 43-44.

³ Id. Ibid., p. 44-45.

Seria o que futuramente viria a se transformar no que se conhece como justiça negociada e direito premial.

Estudiosos da época compartilhavam deste mesmo entendimento, de colaboração com a justiça pelos acusados do cometimento de crimes, expondo assim informações a respeito dos fatos e de seus cúmplices em troca de vantagens ou privilégios relacionados à penitência que receberiam. Desta forma se posicionaram Giacinto Dragonetti, na obra *Trattato dele virtù e dei premi*, Luiz Jiménez de Asúa, em *La recompensa como prevención general*, Jeremy Bentham, em *Teoría de las penas y de las recompensas*, e Rudolf von Ihering, também no século XIX⁴:

Um dia, os juristas irão ocupar-se do direito premial. E farão isso quando, pressionados pelas necessidades práticas, conseguirem introduzir a matéria premial dentro do direito, isto é, fora da mera faculdade e do arbítrio. Delimitando-o com regras precisas, nem tanto no interesse do aspirante ao prêmio, mas, sobretudo, no interesse superior da coletividade⁵.

Os países supracitados passaram a adotar estes sistemas de justiça negociada e empregá-los em suas chamadas “legislações de emergência” como umas das principais formas de resolução de conflitos penais e de obtenção de informações pelos acusados, em troca de benefícios de negociação da pena⁶. Seria este o embrião da delação premiada no Brasil.

No direito comparado é possível encontrar mecanismos análogos ao da colaboração premiada no Brasil. O sistema inglês do *Common Law* utilizou por décadas o *crown witness* no período monárquico anglo-saxão, por meio do qual o monarca concedia impunidade a um dos acusados caso este procedesse à entrega de seus comparsas durante seu testemunho⁷.

Por sua vez, o sistema americano, proveniente do *Common Law* inglês, utiliza-se do mecanismo da *plea bargain*, por meio do qual transações são feitas entre a acusação e a defesa antes de recebida a denúncia oferecida pelo Ministério Público, suprimindo assim a fase instrutória de debates e colheita de provas. Nesta espécie de acordo, o acusado assume a autoria do crime (*guilty plea*), em troca de negociações com o Ministério Público a respeito da continuidade das investigações (*immunity agreements*), ou sobre as penas a serem aplicadas (*sentence bargaining*)⁸.

É preciso frisar que na *plea bargaining* norte-americana, o indivíduo confessa sua participação nos eventos delituosos, não necessariamente precisando indicar o nome de corréus

⁴ QUEZADO, Paulo; VIRGINIO, Jamile. Ob. Cit. p. 47.

⁵ IHERING, Rudolf Von. A luta pelo direito. 23ª ed. Ver. Forense: Rio de Janeiro, 2004. P. 73.

⁶ QUEZADO, Paulo; VIRGINIO, Jamile. Ob. Cit. p. 48.

⁷ Id. Ibid., p. 45.

⁸ Id. Ibid., p. 53.

para que seja beneficiado. Em contrapartida, no Brasil, a Lei nº 12.850/13, ao disciplinar a colaboração premiada, prevê como um dos requisitos para que sejam concedidos os benefícios do acordo o de que o acusado contribua com informações referentes aos demais integrantes da organização criminosa, bem como de elementos atinentes ao crime em si⁹.

Apesar de pesquisas demonstrarem que de 80% a 95% dos conflitos penais nos Estados Unidos são “solucionados” por meio da *plea bargaining*¹⁰, juristas e doutrinadores do mundo inteiro criticam severamente este mecanismo, por apresentar graves violações aos princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e a presunção de inocência. O juiz participa do acordo apenas de forma a conduzir os debates e proceder à sua formalização¹¹.

Mesmo sendo facultado ao acusado estar acompanhado de um defensor, à acusação é permitido se valer de todos os métodos de persuasão e convencimento, inclusive de apelos autoritários e repressivos, podendo configurar uma verdadeira forma de constrangimento ao acusado, o qual acaba se vendo em uma situação de completa vulnerabilidade, especialmente caso seu defensor não seja preparado para acordos de barganha penal.

É permitida plena liberdade de negociação entre acusado e Ministério Público, podendo este inclusive dispor da ação penal e o acusado, para que se efetive o acordo, deverá dispor do direito constitucional da não auto-incriminação¹².

Critica-se muito este mecanismo por ele abranger um grau de arbitrariedade muito grande, pois nos casos em que o acordo é efetivamente prolatado, há dispensa da proposição da ação penal, podendo levar à uma solução inadequada do caso, uma vez que não se realiza a devida instrução processual e a produção probatória, suprimindo os direitos ao contraditório e à ampla defesa.

Já no direito italiano, proveniente do *Civil Law*, as transações na esfera penal não eram tão utilizadas pois a confissão era tida como indício probatório assim como os demais, não

⁹ Art. 4º

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

¹⁰ PAIVA, Mario Antonio Lobato de. JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS – A REVOLUÇÃO COPÉRNICA DO SISTEMA PENAL VIGENTE. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/%3Fn_link%3Drevista_artigos_leitura%26artigo_id%3D12559%26revista_caderno%3D28?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5061&revista_caderno=22. Acessado em 26.09.2017.

¹¹ QUEZADO, Paulo; VIRGINIO, Jamile. Ob. Cit. p. 56.

¹² Id. Ibid., p. 55-56.

possuindo qualquer excepcionalidade de valoração. O sistema do *patteggiamento* italiano se difundiu bastante nas décadas de 70 a 90 do século XX diante de medidas de combate ao terrorismo e, especialmente, aos crimes de extorsão mediante sequestro e de organizações criminosas¹³.

O *patteggiamento* obteve tanto sucesso na desestruturação da máfia italiana que foi ampliado nas previsões legais do país, estando atualmente disciplinado e previsto em diversas leis. Não à toa, a *Operazione Mani Pulite*, conduzida pelo próprio Ministério Público, foi inicialmente vanglorida pela população italiana, clamando pela punição e prisão dos criminosos¹⁴. Entretanto, após um período de tempo que se atuava em combate à criminalidade organizada, todo o alarde inicial deu lugar a veementes críticas aos métodos utilizados pelo Ministério Público e os Magistrados de primeiro grau, “sobretudo pelos exageros apontados nos encarceramentos preventivos, tanto que a operação passou a ser apelidada pela imprensa de ‘operação algemas fáceis’”.¹⁵

Neste modelo do *patteggiamento* italiano existem três figuras diferentes de colaboradores, de acordo com sua posição em relação ao crime e o tipo de informação que fornecem. São os *pentiti*, *dissociati* e *collaboratori*. Os *pentiti*, cujo significado é “arrepentidos”, são os acusados que assumem a responsabilidade pelo crime, antes da prolação da sentença, e fornecem informações que possibilitam às autoridades chegarem até os partícipes e o desmantelamento da organização criminosa¹⁶.

Os *dissociati* são aqueles que incorrem nos crimes de práticas voltadas ao terrorismo ou desconstituição do ordenamento constitucional, os quais devem contribuir com informações acerca dos fatos e da empreitada criminosa, mas ainda se exige deles o arrependimento e mudança do pensamento acerca de suas práticas¹⁷.

Por sua vez, os *collaboratori della giustizia* são como uma confluência da previsão dos dois anteriores, em que o colaborador deve demonstrar sua mudança de pensamento acerca de suas condutas e revelar os fatos e partícipes do crime, com a particularidade de que deve contribuir com as autoridades judiciárias e policiais com dados específicos, extremamente relevantes e decisivos para o deslinde das investigações e descoberta dos demais participantes¹⁸.

¹³ Id. Ibid., p. 57-58.

¹⁴ LIPINSKI, Antonio Carlos. **Crime Organizado e A Prova Penal. Lei 9.034, de 03.05.1995**. 1ª ed. (ano 2003), 4ª tir./Curitiba: Juruá, 2006. 154p. v. 1.

¹⁵ Id. Ibid., p. 102.

¹⁶ QUEZADO, Paulo; VIRGINIO, Jamile. Ob. Cit. p. 59.

¹⁷ Id. Ibid., p. 60.

¹⁸ Id. Ibid., p. 60-61.

Na Alemanha, passou-se a adotar efetivamente a justiça negociada com a promulgação do *kronzeugregelung* – regulação dos testemunhos – em que o poder discricionário de negociação dos benefícios concedidos aos acusados é exercido pelo juiz, e não pelo Ministério Público como no modelo americano. Neste sistema, os acusados que delatem de forma honesta e voluntária podem receber a atenuação da pena ou mesmo o seu perdão.

Além dos sistemas supracitados, os quais empregados de forma mais contundente pelos ordenamentos jurídicos dos países que se inserem, diversos outros Estados provenientes do *Civil Law* adotaram no século passado a delação premiada como justiça negociada. A Espanha, com o *delinquente arrependido*, a Bélgica, ao incentivar a delação premiada por meio do *excuse de dénonciation*, a França, que seguiu o mesmo caminho, e a própria União Europeia, estimulando as delações no combate à criminalidade organizada internacional.

Fundamental ressaltar que, apesar de suas peculiaridades, todos estes mecanismos de justiça negociada e direito premial invocam o requisito da voluntariedade, exigindo o ato voluntário proveniente do próprio investigado ou acusado para que seja considerado válido o acordo, devendo este sempre estar acompanhado da assistência técnica de um advogado.

1.2 Previsão legal do acordo no Brasil

No Brasil, a adoção da delação colaboração premiada como instrumento de política criminal não se diferencia muito dos países citados em termos de evolução histórica, considerando que as práticas voltadas para este tipo de acordo de delação já existiam há séculos, porém só passaram a incorporar o ordenamento jurídico dos países no século XX.

Os primeiros registros de sua incidência no Brasil datam da época colonial, nos séculos XVII a XIX, por meio das Ordenações Filipinas que previam títulos específicos para a delação premiada em seu livro criminal, especificamente para os crimes de falsificação de moeda e o de “lesa-majestade”.

Na Ditadura Militar, as delações foram amplamente utilizadas, com o objetivo de deter os dissidentes do regime, os quais eram considerados como criminosos. Sobre esta época da história brasileira, afirma CARLOS HEITOR CONY¹⁹:

Durante o regime militar, tivemos uma excelente safra de dedos-duros. Alguns exerciam a função gratuitamente, não pretendiam prêmios nem vantagens, delatavam por amor à arte de delatar. Outros, certamente a maioria, delatavam

¹⁹ CONY, Carlos Heitor. Jornal Folha de São Paulo. Edição de 18 de Agosto/2005.

para ganhar alguma coisa: pena menores em certos casos, dinheiro vivo em outros.

Entretanto, apesar de ter sido bastante utilizada como ferramenta para se obter informações acerca dos tidos como infratores da lei, a delação premiada só passou a ser regulamentada em lei e a fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro de maneira formal no final do século XX, por inspiração das “legislações de emergência” tratadas anteriormente, principalmente pelos exemplos americano e italiano.

A Lei dos Crimes Hediondos – Lei nº 8.072/90 – previu em seu Art. 8º, parágrafo único, a possibilidade de redução de pena nos casos de denúncia da quadrilha ou bando, que possibilitassem seu desmantelamento. Posteriormente, a antiga lei que tratava das organizações criminosas, Lei nº 9.034/95, previu em seu art. 6º que “nos crimes praticados por organização criminosa, haveria redução de pena de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levasse ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria”²⁰.

No mesmo ano, a Lei nº 9.080/95 estabeleceu a possibilidade de redução das penas cominadas aos acusados que colaborassem com a justiça ao entregarem seus comparsas de forma espontânea, especificamente em relação aos crimes contra o sistema financeiro nacional e nos crimes contra a ordem tributária e relações de consumo, previstos, respectivamente, pelas Leis nº 7.492/86 (art. 25, §2º) e nº 8.137/90 (art. 16, parágrafo único).

No ano seguinte, a Lei nº 9.269/96 alterou a redação do §4º do art. 159 do Código Penal, prevendo a possibilidade da realização da delação pelos acusados da prática do crime de extorsão mediante sequestro em concurso de pessoas. Dois anos depois, veio a Lei dos Crimes de Lavagem de Dinheiro, Lei nº 9.613/98, prevendo em seu art. 1º a possibilidade de concessão de benefícios relacionados à aplicação de pena ao co-autor ou partícipe que prestasse, espontaneamente, esclarecimentos a respeito da forma de execução e localização dos bens, direitos ou valores objetos do delito.

A Lei de Proteção às Testemunhas, Lei nº 9.807/99 (arts. 13 a 15), inovou em relação aos diplomas legais que previam a utilização da delação premiada existentes até então. Esta Lei foi a primeira a trazê-la de uma forma mais abrangente e bem elaborada, a qual poderia então ser aplicada a qualquer crime, e não apenas àqueles específicos que previam sua utilização na própria redação, desde que fossem preenchidos os requisitos para tal, incluindo o requisito da voluntariedade.

²⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa Lei n. 12.860/2013**. 3ª ed. São Paulo, Ed. Saraiva, 2014. p. 121.

Em sequência, apesar de apenas 7 anos depois, a Lei nº 11.343/06, concedida como nova Lei de Drogas, previu em seu art. 41 a utilização da delação premiada, cuja redação dispõe que:

O indiciado ou o acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

Feito este panorama geral, observa-se que a delação, ou colaboração premiada, já era regulamentada na legislação brasileira desde 1990, entretanto, a única lei que previu anteriormente sua aplicação para os crimes praticados por organizações criminosas foi a Lei nº 9.034/95.

No ano de 2013 foi editada a Lei nº 12.850/13, nova Lei de Organização Criminosa, prevendo minuciosamente as hipóteses de ocorrência deste tipo de associação de pessoas para a prática de crimes, bem como do acordo da delação, ou colaboração premiada, como passou a ser denominada.

Sua publicação revogou expressamente as previsões feitas pela antiga Lei nº 9.034/95 e, por ter regulado a colaboração premiada de forma detalhada e bem mais abrangente que qualquer lei anterior, atualmente entende-se que nas hipóteses de cabimento da delação premiada utilizam-se as previsões feitas pela nova Lei de Organização Criminosa. É o que se passa a analisar.

1.3 Conceito de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro

A delação, ou colaboração premiada, conforme trazida pela Lei nº 12.850/13, é definida por MÁRIO SÉRGIO SOBRINHO como:

[...] o meio de prova pelo qual o investigado ou acusado, ao prestar suas declarações, coopera com a atividade investigativa, confessando crimes e indicando a atuação de terceiros envolvidos com a prática delitiva, de sorte a alterar o resultado das investigações em troca de benefícios processuais²¹.

Já WALTER BARBOSA BITTAR delimita a delação premiada como:

[...] um instituto de Direito Penal que garante ao investigado, indiciado, acusado ou condenado, um prêmio, redução podendo chegar até a liberação da

²¹ SOBRINHO, Mário Sérgio. **O crime organizado no Brasil**. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). Crime organizado: aspectos processuais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 47.

pena, pela sua confissão e ajuda nos procedimentos persecutórios, prestada de forma voluntária²².

Ainda, RENATO BRASILEIRO DE LIMA assim conceitua a colaboração premiada:

[...] uma técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal.²³

Neste diapasão e, levando em consideração a própria definição em lei – art. 3º, I, Lei nº 12.850/13 -, a colaboração premiada consiste em um meio de obtenção de prova no âmbito processual penal, mas também um tipo de acordo entre a acusação e a defesa, as quais procederão a negociações a respeito dos benefícios a serem concedidos em troca de informações.

Assim assentou o paradigmático acórdão proferido nos autos do *habeas corpus* nº 127.483/PR, de relatoria do Ministro Dias Toffoli²⁴, concluindo que a colaboração premiada não configura somente um meio de obtenção de prova, mas também um negócio jurídico entre as partes, acusação e defesa, considerando que “seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração”.

O Ministro relator destacou ainda suas constatações oriundas de uma interpretação pura da Lei nº 12.850/13:

Note-se que a Lei nº 12.850/13 expressamente se refere a um “acordo de colaboração” e às “negociações” para a sua formalização, a serem realizadas “entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor” (art. 4º, §6º), a confirmar que se trata de um negócio jurídico processual.

A respeito da natureza e conceito do negócio jurídico, FÁBIO ULHOA COELHO sustenta que:

O que o negócio jurídico tem de específico em relação ao ato jurídico é a intencionalidade do sujeito. O negócio jurídico é o ato jurídico em que o sujeito quer produzir a consequência prevista na norma. Em outros termos, o ato jurídico é sempre voluntário, isto é, algo que o sujeito de direito faz por sua

²² BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada: Direito estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 05.

²³ LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação especial comentada**. 3ª ed. Revista, ampliada e atualizada. JusPodivm, 2015. p. 524.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 127.483. Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, Brasília, DF, DJe de 4 de fevereiro de 2016.

vontade. Produz, ademais, sempre efeitos previstos em lei [...] Pois bem, se o efeito predisposto na norma jurídica é querido pelo sujeito, denomina-se negócio jurídico o ato²⁵.

Esta definição reitera, portanto, a exigência da voluntariedade do ato que compõe o negócio jurídico. O supracitado autor, ao tratar dos atributos do negócio, refere-se ao âmbito de existência, validade e eficácia. Em relação ao atributo da existência, necessário o preenchimento do pressuposto dos elementos essenciais, entre os quais encontra-se a declaração de vontade com intenção de produzir certos efeitos, e em relação ao atributo da validade, um dos requisitos a ser preenchido é o da inexistência de vícios de formação, que engloba, entre outros, a coação²⁶.

Partindo, portanto, de um entendimento legal e doutrinário, verifica-se tratar a colaboração premiada de um acordo, negócio jurídico, entre a acusação e a defesa, sobre benefícios a serem concedidos ao delator em troca de informações que sejam úteis à persecução penal, informações estas que se configuram como meios de obtenção de provas diverso das provas tradicionais, pois parte de uma técnica especial de investigação. E, claro, consubstanciam-se como requisitos de existência e validade do ato a vontade livre e a ausência de coação.

1.4 A delação premiada conforme prevista pela Lei nº 12.850/13: requisitos de aplicabilidade e procedimento

A colaboração premiada consolidou-se no ordenamento jurídico brasileiro com a lei supracitada, por meio da qual foi regulamentada de forma mais sistematizada, abrangente e benéfica aos colaboradores do que propiciavam as leis anteriores.

Por este motivo, parte do entendimento doutrinário, em concordância com o princípio da aplicação da lei penal mais benéfica ao réu, afirma que a forma como se procede à colaboração premiada passou a ser regida pelas previsões da Lei nº 12.850/13, ainda que o delito não envolva especificamente organizações criminosas, bastando que tenha sido praticado por mais de um agente, na forma de coautoria ou coparticipação.

Nos dizeres de GILSON DIPP, a colaboração premiada

[...] agora disciplinada pela lei nova, pode ser aplicada em todas as situações das leis anteriores, observados os seus respectivos pressupostos, para cada qual delito e regime de colaboração, mas tendo presente a disciplina da lei atual

²⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil - Volume 1**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 283.

²⁶ Id. Ibid., p. 284.

quando mais benéfica e mais compatível com os princípios constitucionais de ampla defesa, contraditório e devido processo legal²⁷.

Por sua vez, BITENCOURT e BUSATO discordam do entendimento supracitado no que se refere às hipóteses de cabimento da colaboração premiada. Em sua visão, os casos de incidência dos dispositivos da Lei nº 12.850/13 são estritamente os que ocorrem as organizações criminosas, não se aplicando aos casos de concurso de pessoas ou associações criminosas²⁸.

Segundo esta concepção, a aplicação analógica ou interpretação extensiva não cabem no caso da Lei de Organização Criminosa, uma vez que estes institutos só podem ser aplicados em hipóteses de equivalência. No caso da referida lei, *Organização Criminosa* passou a ser entendida como situação de especialidade em relação às demais que envolvem concursos de pessoas, e possibilitar a aplicação a todos os casos dilatária o acordo e este perderia sua finalidade principal.

De fato, em concordância ao princípio da estrita legalidade, a delação premiada só deve ser utilizada nos casos que envolvam organizações criminosas, porquanto prevista pela lei que disciplina exatamente esta forma de concurso de agentes. Para os demais casos em que exista o concurso, porém não ocorra a organização criminosa, compreende-se ser possível a utilização da colaboração premiada caso prevista em outros diplomas legais para tais situações.

A aplicação analógica da delação premiada como estritamente benéfica aos investigados ou acusados pode ser arriscada, uma vez que existem controvérsias tanto doutrinárias quanto referentes aos aplicadores do direito a respeito dos efeitos positivos que a colaboração pode trazer ao delator.

Ao verificar o diploma legal que disciplina a colaboração premiada, art. 4º da Lei nº 12.850/13, observa-se que:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

²⁷ Id. Ibid., p. 18.

²⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. 2014. Ob. Cit.

Conforme se depreende da redação do referido dispositivo, os acordos de colaboração premiada podem ser aplicados em hipóteses bastante distintas e em grande amplitude, sendo seus requisitos de concessão de benefícios ao delator - previstos nos incisos I a V do art. 4º - alternativos, e não cumulativos. Ou seja, basta que uma das hipóteses seja preenchida para que sejam concedidos os benefícios negociados.

Analisando a redação dos dispositivos de forma estritamente legal, podemos extrair que: conforme disciplina o inciso I - devem ser identificados todos os demais coautores e partícipes, associado às infrações cometidas por cada um deles; inciso II – devem ser prestadas informações que possibilitem a compreensão acerca dos mecanismos operacionais e da estrutura dentro da organização criminosa; inciso III – neste caso os dados fornecidos não precisam ser específicos, sendo válido qualquer um que possibilite impedir a ocorrência de novas infrações penais decorrentes da existência da organização, desde que se demonstre que aquela infração ocorreria de fato, não se tratando apenas de hipótese; inciso IV – é preciso fornecer informações a partir das quais se possa localizar os produtos do crime, ainda que não tenha sido o delator o beneficiário daquele produto ou proveito; inciso V – só empregado nos casos de crimes que tenham vítimas identificadas, porém ainda não localizadas, e com a sua integridade física preservada, não se aplicando o benefício caso a vítima tenha sofrido consequências físicas²⁹.

Em relação aos requisitos de admissibilidade do acordo, o *caput* do art. 4º disciplina que este só será válido caso o delator “*tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal*”, fazendo referência, portanto, ao grau de efetividade da delação e ao ato voluntário do delator para a realização do acordo.

O próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento de um dos *leading cases* relativos à colaboração premiada, o *Habeas Corpus* n. 127.483/SP, a respeito do plano da validade do acordo entendeu que

[...] o acordo de colaboração somente será válido se: i) a declaração de vontade do colaborador for a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com Liberdade e d) deliberada sem má-fé, e ii) o seu objeto for lícito, possível e determinado ou determinável³⁰;

A efetividade do acordo pressupõe que as informações prestadas pelo acusado devem ter um mínimo de precisão, de forma que se possibilite às autoridades policiais e judiciárias desvendarem a trama criminosa e seus participantes de forma eficaz. Objetivamente falando, é

²⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. Ob. Cit. p. 125-128.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 127.483. Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, Brasília, DF, DJe de 4 de fevereiro de 2016. Inteiro Teor do Acórdão, p. 32.

efetiva a delação que possibilita o alcance de ao menos um dos resultados elencados pelo legislador nos incisos I a V.

Em relação ao requisito da voluntariedade, importante destacar que, à exceção da Lei de proteção às testemunhas - Lei nº 9.807/99 – e à Lei de Drogas – Lei nº 11.343/06 – os dispositivos legais anteriores que previam a utilização de acordos de colaboração premiada faziam referência ao ato espontâneo, ao invés de ato voluntário, o que modificava a forma como se procedia à verificação de validade do acordo, uma vez que se tratam de comportamentos diferentes.

Imperioso, portanto, destacar a diferenciação entre espontaneidade e voluntariedade. Segundo JQUES DE CAMARGO PENTEADO:

Ato voluntário é aquele produzido, ou praticado, por vontade livre e consciente do indivíduo, ainda que sugerido por terceiros, mas sem qualquer espécie de coação física ou psicológica. O ato espontâneo, por sua vez, consiste naquele resultante da mesma vontade livre e consciente, cuja iniciativa foi pessoal, ou seja, sem qualquer tipo de sugestão por parte de outras pessoas³¹.

O entendimento de BITENCOURT e BUSATO a respeito da distinção entre ato voluntário e espontâneo é de que:

A delação premiada deve ser produto da livre manifestação pessoal do delator, sem sofrer qualquer tipo de pressão física, moral ou mental, representando, em outras palavras, intenção ou desejo de abandonar o empreendimento criminoso, sendo indiferentes as razões que o levam a essa decisão. Não é necessário que seja espontâneo, sendo suficiente que seja voluntária: há espontaneidade quando a ideia inicial parte do próprio sujeito; há voluntariedade, por sua vez, quando a decisão não é objeto de coação moral ou física, mesmo que a ideia inicial tenha partido de outrem, como da autoridade, por exemplo, ou mesmo resultado de pedido da própria vítima³².

Como exemplo último, trago os dizeres de LEONARDO DANTAS COSTA, que faz a diferenciação entre os dois conceitos:

[...] a diferença entre espontaneidade e voluntariedade reside no nascimento da ideia de praticar o ato. Na espontaneidade, a ideia nasce do próprio agente, sendo fruto de uma escolha interna posteriormente exteriorizada, por meio de sua livre manifestação. Já na voluntariedade, a ideia nasce de outro, porém, passa pelo juízo interno do agente antes de ser exteriorizada como manifestação de vontade livre. Assim, enquanto no ato espontâneo o agente decide por conta própria, no ato voluntário pode haver interferência de seu

³¹ PENTEADO, Jaques de Camargo. Delação Premiada. Revista dos Tribunais, vol. 848, jun. 2006, p. 725.

³² BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. Ob Cit. p. 119.

defensor técnico, de seus familiares e companheiros ou, até mesmo, dos órgãos investigativos interessados diretamente na sua colaboração³³.

Portanto, ter o legislador estabelecido como um dos requisitos de validade do acordo a “voluntariedade” ao invés da “espontaneidade” prevista pelas leis mais antigas, possibilitou maior amplitude à realização das delações, considerando que a ideia de proceder ao acordo não precisaria mais partir do íntimo do próprio acusado, como livre arbítrio, podendo ser sugerida pelo próprio Ministério Público ou pelos defensores do acusado, à exceção dos casos em que tenha sido o delator coagido e sofrido pressões físicas ou psicológicas para tal.

Por fim, os últimos requisitos para o reconhecimento de validade da delação estão previstos no §1º do art. 4º da Lei de Organização Criminosa, sendo estes as circunstâncias objetivas e subjetivas favoráveis. Conforme a redação deste dispositivo, “em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração”.

As variáveis objetivas possuem relevância na medida em que possibilitam às autoridades aferirem, de forma prática e funcional, os casos em que os delatores fazem *jus* aos benefícios oferecidos pelo acordo. Entretanto, a variável subjetiva da personalidade do agente, no entendimento de BITENCOURT e BUSATO³⁴, é incompatível com o direito penal do fato, uma vez que a culpabilidade do agente não deveria influenciar nas negociações do acordo de delação premiada que fornecem resultados objetivos ao processo. Isto, pois, a delação premiada não trata de hipótese de individualização da pena, mas sim de um acordo que visa a concessão de benefícios ao acusado que contribuir objetivamente com as autoridades.

O momento de ocorrência do acordo de delação premiada pode se dar durante toda a persecução penal, desde a fase de inquérito até o trânsito em julgado da sentença condenatória, havendo ainda o entendimento acerca da possibilidade de ser feita, inclusive, na execução penal³⁵. A este respeito, apesar de o §6º do art. 4º da Lei nº 12.850/13 prever a possibilidade de o delegado de polícia proceder à orientação do acordo, muitas críticas a esta previsão partem de doutrinadores e profissionais do direito, ao considerarem uma afronta ao modelo acusatório e ao Ministério Público como detentor da titularidade da ação penal³⁶.

³³ COSTA, Leonardo Dantas. **Delação Premiada: a atuação do Estado e a relevância da voluntariedade do colaborador com a justiça**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 170.

³⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. Ob. Cit. p. 126.

³⁵ DIPP, Gilson. 2015. Ob. Cit. p. 23.

³⁶ LIMA, Renato Brasileiro. 2015. Ob. Cit. p. 554.

Deve-se frisar que as negociações a respeito da delação em fase de inquérito não possuem prazo fixo, podendo ser suspensas para que seja oferecida a denúncia em relação aos demais investigados, e então retomar seu curso normal.

Ainda segundo o §6º do art. 4º, o dispositivo deixa expressa a vedação ao juiz de participar dos atos de negociação do acordo de delação premiada, em conformidade com as regras do sistema acusatório adotado pelo Brasil, pelo qual o Magistrado deve preservar sua imparcialidade sobre os fatos e produção probatória³⁷.

As declarações prestadas pelo investigado ou acusado passam a constar no termo de declaração, o qual deverá ser escrito e preencher os elementos obrigatórios previstos pelo art. 6º. Após lavrado o termo, este é remetido ao juiz responsável, o qual deverá proceder então à homologação do acordo de delação, nos termos do art. 7º.³⁸

No momento da homologação judicial, o juiz procede à verificação de sua regularidade e legalidade, como também da voluntariedade com que se deu o acordo, sem emissão de juízo de valor sobre as informações prestadas, e não deve concluir a homologação nos casos em que: não tiverem sido atendidos os requisitos legais, não tenham as declarações adequação ao caso concreto ou que tenha sido realizado o acordo mediante irregularidades ou constrangimento e censura ao delator. É facultado, ainda, ao juiz, proceder à oitiva do colaborador na presença de seu defensor, para então proceder à homologação³⁹.

A juridicidade das cláusulas e eficácia do acordo, os quais reportam a um julgamento de mérito da pretensão acusatória, são valoradas em momento posterior, sendo esta homologação, portanto, apenas uma decisão interlocutória.⁴⁰

No entanto, ficam as dúvidas acerca de como pode o Magistrado responsável pela homologação do acordo imiscuir-se no conteúdo, estando apto a julgar acerca de sua validade e regularidade, uma vez que não participou das negociações. Trata-se de uma contradição em si a apreciação pelo juiz daquilo que foi pactuado entre o delator e a acusação, inclusive em razão de comprometer sua imparcialidade.⁴¹

A despeito de, na prática, o Magistrado responsável pela homologação o fazer considerando basicamente quesitos objetivos do momento em que se deram as declarações, é

³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 2ª ed, revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015. p. 63.

³⁸ Id. Ibid., p. 64.

³⁹ PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento: Aspectos Controvertidos do Instituto da Colaboração Premiada de Coautor de Delitos como Instrumento de Enfrentamento do Crime Organizado*. 2ª ed. Juruá. 2013. p. 133.

⁴⁰ NUCCI, Guilherme. 2015. Ob. Cit. p. 131-132

⁴¹ Id. Ibid., p. 132-133.

preciso se atentar para momentos anteriores à configuração do acordo em si, principalmente para se proceder à verificação de observância ao requisito da voluntariedade.

Isto, pois, diferente da análise da regularidade com que se procederam as declarações, que envolvem quesitos puramente objetivos do momento, local e circunstâncias as quais se deram o acordo, a voluntariedade do ato diz respeito muito mais à seara subjetiva do que objetiva.

A verificação de preenchimento do requisito da voluntariedade vai muito além da simples apreciação do preenchimento dos dispositivos legais que disciplinam o momento em que se dá o acordo perante o juízo, quis sejam o de o acusado ter feito suas declarações na presença de defensor constituído nos autos e ter a acusação procedido aos questionamentos de forma equilibrada, sem perguntas sugestivas ou que colocassem o delator em situação de intimidação.

Conforme se apontará em detalhes nos próximos capítulos, a análise da voluntariedade de um ato humano exige a averiguação de momentos anteriores à efetivação do acordo e, principalmente, das circunstâncias as quais o delator vivenciou e suportou antes de tomar a decisão de proceder à colaboração premiada.

Art. 7º da Lei prevê que o acordo deve ser e permanecer sigiloso a todo momento no curso das investigações, podendo ser consultado apenas pelas partes que o realizaram e seus defensores, no caso dos delatores. Em sequência, conforme redação do §3º deste mesmo artigo, caso seja recebida pelo Magistrado a denúncia oferecida pela acusação, cessa o sigilo conferido ao acordo de colaboração enquanto perduravam as investigações na fase de inquérito policial.⁴²

Salienta-se que a denúncia poderá deixar de ser oferecida nos casos previstos pelo §4º, art. 4º, pelo chamado acordo de imunidade. Esta circunstância trata de uma mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, em que o Ministério Público, na condição de titular da ação, tem o dever de oferecer a denúncia nos casos em que presentes as condições previstas em lei para tal.⁴³

A Lei nº 12.850/13 prevê para a delação premiada a possibilidade de retratação das partes, conforme disposto pelo §10 do art. 4º. Entretanto, os termos dessa retratação não são definidos, possibilitando o entendimento de que se aplica tanto à acusação quanto à defesa, e deixa a forma a qual deveria ser prestada.⁴⁴

⁴² LIMA, Renato Brasileiro. 2015. Ob. Cit. p. 559.

⁴³ NUCCI, Guilherme de Souza. 2015. Ob. Cit. p. 62.

⁴⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. Ob. Cit. p. 135-136.

O Ministério Público, ao se utilizar da retratação, poderá retirar a oferta de vantagens oferecidas ao delator ao proceder ao acordo, mesmo após a homologação deste, ou ainda utilizar os depoimentos colhidos na delação para colher provas que o supririam, tornando o acordo completamente dispensável como meio de obtenção de provas.⁴⁵

Por outro lado, caso o próprio delator proceda à retratação, a delação se tornará nula. Entretanto, somente as provas auto-incriminatórias seriam retiradas dos autos e não poderiam ser mais utilizadas, permanecendo as provas produzidas contra terceiros, o que daria ensejo à uma arbitrariedade muito grande vinda do órgão acusatório, o qual poderia valer-se deste instrumento como ardil e acabar gerando prejuízos à defesa.⁴⁶

Por fim, há que se destacar que a colaboração premiada configura renúncia ao direito ao silêncio previsto constitucionalmente. O §14 do art. 4º da Lei de Organização criminosa que prevê expressamente que “*o colaborador renunciará ao direito ao silêncio na presença de seu defensor*”, é criticado por diversos autores por a considerarem categoricamente inconstitucional, considerando que o direito ao silêncio e o direito à não autoincriminação são previstos, igualmente, por tratados e convenções internacionais que versam sobre os direitos humanos.

Neste sentido, BINTENCOURT e BUSATO destacam de forma pontual que:

Ora, o dispositivo legislativo é claramente inconstitucional enquanto obriga (ou condiciona, que dá no mesmo) o réu a abrir mão de um direito seu consagrado não apenas na Constituição como em todos os pactos internacionais de direitos humanos. Afinal, o réu simplesmente não está obrigado a fazer prova contra si em circunstância alguma, mesmo a pretexto de “colaborar” com a Justiça, ou seja, na condição de colaborador. Afinal, interessa-lhe muito mais (é-lhe muito mais benéfico) uma sentença absolutória, que a aplicação dos benefícios decorrentes da colaboração⁴⁷.

Da mesma forma, GILSON DIPP manifesta sua crítica a respeito de tal previsão, afirmando que:

Ainda quando se fizesse distinção entre o direito ao silêncio amparado constitucionalmente e o direito de não autoincriminar-se de extração lógica mas implícita e convencional (Pacto de San Jose), tal garantia haveria de prevalecer frente à lei e ao acordo, de modo que mesmo tendo a parte admitido deixar de silenciar não poderia a lei fazer exigir essa renúncia para condicionar a vantagem processual legítima⁴⁸.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ BINTENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. Ob Cit. p. 134-135.

⁴⁸ DIPP, Gilson. Ob. Cit. p. 45.

É que além de o direito à não auto-incriminação partir de previsões constitucionais, parte da própria natureza do homem se manter em silêncio no lugar de confessar a prática de um crime. Assim afirma MITTERMAYER ao se referir ao entendimento de escritores de sua época. Vejamos:

[...]na sua opinião, a confissão é um fenômeno contrário à natureza, pois que esta, dizem eles, impõe silêncio ao culpado; qualquer homem de espírito são trata de evitar o que lhe pode causar prejuízo, e somente uma perturbação mental ou o desgosto profundo da vida, o poderia levar a expor-se espontaneamente a um grave perigo⁴⁹.

Partindo, portanto, da exposição feita acerca da colaboração premiada, verifica-se que se trata de um mecanismo de apoio à acusação no âmbito do processo penal, como meio de obtenção de provas institucionalizado pelo Estado como uma forma de justiça negociada, e caracterizando-se por ser um acordo prévio realizado a respeito de resultados finais, ou seja, benefícios conferidos ao delator relativos à aplicação das penas.

⁴⁹ MITTERMAYER, Carl Joseph Anton. **Tratado da prova em matéria criminal**. Tradução de Alberto Antonio Soares. 3ª Ed. Jacintho Ribeiro dos Santos. Rio de Janeiro, 1917. p. 291.

2. COAÇÃO, VOLUNTARIEDADE E LIBERDADE: CONCEITUAÇÃO, PREVISÃO NORMATIVA E A RELAÇÃO ENTRE AS ASSERTIVAS

2.1 Considerações gerais

Conforme evidenciado no capítulo anterior, a colaboração premiada constitui meio de obtenção de prova e espécie de negócio jurídico, considerando a celebração de acordos entre acusação e defesa com vistas à obtenção de informações sobre o empreendimento delituoso em troca de benefícios relacionados à pena atribuída ao acusado.

Deve-se ressaltar apenas que esta negociabilidade deve-se ater às possibilidades de concessão de benefícios conferidas pelo próprio caput do art. 4º da Lei de Organização Criminosa, cujo rol é taxativo, e não exemplificativo, sob pena de transgressão ao princípio da estrita legalidade.

Diante da complexidade dos eventos e atos praticados pela sociedade, somados à infinidade de informações recebidas e repassadas entre os indivíduos a cada dia, o próprio processo penal adquiriu uma dinamicidade muito grande, e o Estado não obteria tanto sucesso caso continuasse a utilizar apenas os meios de prova tradicionais para a apreciação dos delitos, especialmente os que envolvem diversos agentes e lapsos temporais, tais como as organizações criminosas.

Novos instrumentos se tornaram necessários para melhorar a eficácia da persecução penal em relação aos chamados crimes de colarinho branco⁵⁰, entre eles a aplicação da colaboração premiada.

Ocorre que considerando-a como uma solução de justiça criminal negociada, do ponto de vista das garantias constitucionais e na forma como foi disciplinado pela Lei de Organização Criminosa, se afasta do modelo acusatório adotado pelo Brasil, mais se aproximando do modelo inquisitório.

Na percepção de SORAIA MENDES, a colaboração premiada acabou se tornando um mecanismo de penitência ao acusado:

[...] porquanto muitas vezes tomada como instrumento a satisfazer a sede de aplicar punições em processos não raro distanciados dos marcos do Estado

⁵⁰ ORTIZ, Juan Carlos. **La delación premiada em España: instrumentos para el fomento de la colaboración con la justicia.** *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 39-70, jan./abr. 2017. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.38>

Democrático de Direito e dos direitos e garantias fundamentais que lhe dão sustentação, em especial do direito de defesa⁵¹.

Segundo o entendimento de parte da doutrina e aplicadores do direito, garantias fundamentais e direitos seriam mitigados em detrimento da utilização da colaboração premiada, que, em sua visão, seria uma tendência a sustentar o poder punitivo Estatal em momentos de crises democráticas, que, conforme afirma HELOISA ESTELLITA, “Normalmente, são momentos emergenciais caracterizados pela ineficiência do tradicional sistema de persecução penal para combater todo o tipo de criminalidade, especialmente a que envolve o crime organizado [...]”⁵².

Segundo esta concepção, este modelo de justiça negociada incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro colocaria em xeque uma série de direitos fundamentais daquele que procede à delação, o que implicaria, nos dizeres de ANDRÉ FERREIRA DE OLIVEIRA:

[...] uma ampla gama de desafios à pura e tradicional doutrina processualista, aos tradicionais direitos dos intervenientes processuais, questionando-se se a profusão da criminalidade (cada vez mais) organizada e os métodos tecnológicos e transnacionais do iter criminis não alteraram o centro da dialética tensão administração eficiente da Justiça/direitos dos arguidos⁵³.

No Brasil, apesar de já prevista no ordenamento jurídico brasileiro desde 1990, a delação premiada só começou a ser utilizada de forma corrente com os escândalos de corrupção e lavagem de dinheiro que o país passou a vivenciar com a operação Lava Jato.

Estes casos de repercussão nacional se estendem e ampliam até hoje, gerando uma inquietude social e instabilidade política muito grandes, as quais são potencializadas por uma mídia polvorosa que divulga informações muitas das vezes falaciosas que, ainda segundo o entendimento supracitado, constituiriam, por si sós, formas de intimidação dos acusados à procederem ao acordo de delação.

Segundo esta linha de pensamento, todo o clamor social e a busca pela punição dos criminosos acabariam por dar amparo a medidas voltadas a conferir maior celeridade às

⁵¹ MENDES, Soraia R. **Editorial dossiê “Colaboração premiada e justiça criminal negocial”: novos e múltiplos olhares.** *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 31-38, jan./abr. 2017. p. 32. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.56>

⁵² ESTELLITA, Heloisa. **Criminalidade de empresa, quadrilha e organização criminosa.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 92.

⁵³ OLIVEIRA, André Ferreira de. **Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante?** *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 71-102, jan./abr. 2017. p. 71. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.39>

investigações e a utilização de procedimentos encurtados, ilegais ou não previstos em lei, que levariam à supressão dos direitos e garantias fundamentais.

Especificamente em relação às prisões cautelares, procedimentos cuja aplicação é autorizada pela Lei diante das circunstâncias previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal, há quem diga que estas seriam utilizadas de forma arbitrária e invocadas a partir de argumentos vagos e incapazes de justificar o emprego de uma prisão cautelar, como forma de, em último grau, constranger o acusado para que procedesse ao acordo de colaboração premiada.

Ainda seguindo por esta concepção, a eventual ausência da liberdade psíquica do delator, necessária para o preenchimento do requisito da voluntariedade da delação seria justificada, em parte, pelo contexto de tensão e ansiedade o qual seriam submetidos os investigados e acusados pela própria persecução penal e pela pressão social.

Apesar do entendimento exposto acima, o que se busca por meio deste estudo é verificar a medida em que as prisões preventivas decretadas ou mantidas concomitante ou anteriormente à realização dos acordos de colaboração premiada influem no ato voluntário de um indivíduo que se encontra nestas condições e podem acarretar a decretação da nulidade dos acordos, independente da aplicação prática real do encarceramento como forma de forçar os indivíduos a colaborarem.

Feitas tais considerações parte-se então a uma análise do requisito da voluntariedade e sua forma de manifestação nos indivíduos, bem como do conceito de coação e constrangimento, e de liberdade física e psíquica, pretendendo-se demonstrar qual a ligação existente entre eles, bem como da condição de cerceamento da liberdade dos colaboradores e a ausência do ato voluntário exigido para que se firmem os acordos.

2.2 Coação: conceito doutrinário, normativo e jurisprudencial

A *coação*, em linhas gerais, é tida como o temor do acontecimento de algum mal iminente ao próprio indivíduo, aos seus familiares ou aos seus bens, pela ameaça e pressão física ou moral exercidas contra ele, aptas a viciar o negócio jurídico ou o ato que se concretiza mediante sua aplicação.

Como gênero, a coação abarca a coação física e moral, sendo a física exercida pela violência ou força material, constrangendo o indivíduo que a sofre e reprimindo-lhe a liberdade,

e, a moral, que ocorre mediante intimidação ou ameaça à pessoa, apta a gerar o temor de dano a si próprio ou aos seus bens, situações que igualmente cerceiam o exercício à liberdade⁵⁴.

No Brasil, diversos autores e Magistrados procederam à conceituação deste termo, como forma de complementar e dar suporte à interpretação das normas que o configuram como um dos maiores vícios que ensejam a anulação de um negócio jurídico e demais atos praticados pelos indivíduos no âmbito jurídico.

A título exemplificativo, temos as seguintes definições, a começar por CARLOS ROBERTO GONÇALVES:

A coação é o vício mais grave e profundo que pode afetar o negócio jurídico, mais até que o dolo, pois impede a livre manifestação da vontade, enquanto este incide sobre a inteligência da vítima⁵⁵.

Segundo o mesmo autor em obra diversa, o vício da vontade se manifesta pelo temor que repercute no agente. Vejamos:

Coação é toda ameaça ou pressão injusta exercida sobre um indivíduo para forçá-lo, contra a sua vontade, a praticar um ato ou realizar um negócio. O que a caracteriza é o emprego da violência psicológica para viciar a vontade. Não é a coação, em si, um vício da vontade, mas sim o temor que ela inspira, tornando defeituosa a manifestação de querer do agente. Corretamente, os romanos empregavam o termo *metus* (*mentis trepidatio*) e não *vis* (violência), porque é o temor infundido na vítima que constitui o vício do consentimento e não os atos externos utilizados no sentido de desencadear o medo. Nosso direito positivo, entretanto, referindo-se a esse defeito, ora o chama de coação, (art. 171, II), ora de violência (art. 1.814, III)⁵⁶.

Para MARIA HELENA DINIZ:

A coação seria qualquer pressão física ou moral exercida sobre a pessoa, os bens ou a honra de um contratante para obriga-lo a efetivar certo ato negocial (RT 705/97, 619/74, 634/107, 559/132, 557/128). [...] É necessário, portanto, que a ameaça se refira a prejuízo que influencie a vontade do coacto a ponto de alterar suas determinações, embora não possa, no momento, verificar, com justeza, se será inferior ou superior ao resultante do ato extorquido⁵⁷.

E na visão filosófica de MIGUEL REALE:

É inegável que um ato não pode ser praticado sem certa “participação” do sujeito. O que interessa, porém, não é a participação, mas a espontaneidade por parte do agente. De maneira geral, há coação quando a conduta de alguém não resulta espontaneamente de uma escolha decorrente do valor intrínseco do

⁵⁴ VASCONCELOS, Arnaldo. **Sobre a coação jurídica: verbete para um dicionário de filosofia do direito.** Fortaleza, ed. Pensar. v. 15, n. 2, p. 385-400, jul./dez. 2010.

⁵⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Parte Geral.** São Paulo: Saraiva. 8ª ed. 2010. p. 422.

⁵⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Contratos e Atos Unilaterais.** 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 383.

⁵⁷ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado.** Editora: Saraiva, 2002. p. 144-145.

objeto escolhido, mas é ditada pelo cotejo de dois objetos, ambos só suscetíveis de “serem queridos” no âmbito de uma alternativa irremediável, posta por outrem. A coação configura-se objetivamente no ato de pôr-se a alternativa de uma escolha, com a exclusão de outras escolhas possíveis, e não no ato secundário de se querer o já por outrem querido e imposto⁵⁸.

Relevante fazer breve destaque acerca da distinção entre coação absoluta e relativa, sendo aquela verificada como violência física e esta como violência moral, ameaça. Ocorre que a coação física não necessariamente é empregada por meios físicos, e a moral por meios psíquicos, pois o que interessa para esta distinção é a influência sobre a vontade do agente. Nas palavras de FÁBIO ULHOA COELHO “[...] a coação moral atua sobre a vontade, visando formar aquela intenção no espírito do agente. O emprego de meios físicos visa reforçar a ameaça do mal. O agente não assina porque lhe bateram; assina para que não lhe batam mais⁵⁹”, podendo considerar, assim, que é a ameaça da ocorrência de algum mal que afeta o âmbito volitivo do agente, e não o meio físico aplicado em si.

Estas definições servem como suporte a uma melhor compreensão dos ditames normativos que tratam da coação, sendo imperioso verificar como este mecanismo é previsto em lei, tanto pelos diplomas legais internacionais quanto pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A comunidade jurídica internacional, por meio dos órgãos de representação internacionais de proteção aos direitos humanos, vem introduzindo no cenário mundial tratados e convenções que visam a proteção do direito a vida, a não submissão de indivíduos a tratamentos desumanos e degradantes, objetivando conferir a todos os seres humanos uma vida saudável e digna. Muitos destes tratados e convenções o Brasil ratificou, conferindo-lhes, portanto, status de norma constitucional, conforme prevê o art. 5º, §2º, da Constituição Federal de 1988.

A convenção das nações unidas contra a tortura, ratificada pelo Brasil em fevereiro de 1991, define em seu art. 1º o crime de tortura e meios análogos:

1. Para os fins da presente Convenção, o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

⁵⁸ REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19ª ed. 3ª tiragem. 2002. p. 675.

⁵⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. Ob. Cit. p. 401.

Observa-se que o dispositivo abarca de maneira bastante abrangente o que define como tortura, fazendo a ressalva ao final que não será considerada como tortura as dores ou sofrimentos gerados em consequência de sanções legítimas, o que englobaria, assim, os sofrimentos oriundos de medidas de repreensão previstas pelo ordenamento jurídico brasileiro, incluindo as prisões.

Entretanto, apesar de existirem dispositivos normativos, tais como o supracitado, que desconsideram o reconhecimento da tortura nos casos de sanções legítimas para fins de aplicação legal, como também ocorre nos casos de aplicação de prisões preventivas, é preciso considerar que o constrangimento à liberdade de ação e liberdade psíquica do indivíduo irá persistir, conforme se demonstrará mais adiante.

Por sua vez, a Convenção Americana de Direitos Humanos, ao tratar das “garantias judiciais”, disciplinou em seu artigo 8º, §3º⁶⁰ que as confissões de acusados só seriam consideradas válidas se feitas sem coação de nenhuma espécie.

Depreende-se desta redação que, mais uma vez o mecanismo da coação é tratado de forma alargada, visando abranger tanto as formas de coação psicológica quanto físicas, provenientes não só de atitudes imediatas, mas também atreladas à conjuntura ao contexto o qual se insere a pessoa no momento em que é posta à confissão.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, promulgada no Brasil pelo decreto nº 7.030/09, prevê em seus artigos 51 e 52⁶¹ a nulidade dos atos obtidos mediante coação pela ameaça ou emprego de força contra o representante do Estado, equiparando, assim, tanto estes dois conceitos quanto sua forma de externalização.

Já no ordenamento jurídico brasileiro, diversos diplomas legais prevêem a proibição da utilização de meios de tortura ou análogos, de coação ou constrangimento, ameaça, ou qualquer outro meio que restrinja a liberdade dos indivíduos, em salvaguarda aos princípios da liberdade e da dignidade da pessoa humana.

⁶⁰ Artigo 8. Garantias Judiciais

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

⁶¹ Artigo 51 - Coação de Representante de um Estado - Não produzirá qualquer efeito jurídico a manifestação do consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado que tenha sido obtida pela coação de seu representante, por meio de atos ou ameaças dirigidas contra ele.

Artigo 52 - Coação de um Estado pela Ameaça ou Emprego da Força - É nulo um tratado cuja conclusão foi obtida pela ameaça ou o emprego da força em violação dos princípios de Direito Internacional incorporados na Carta das Nações Unidas.

Uma das previsões no ordenamento jurídico de combate ao emprego de tortura e meios considerados análogos é feita pela Lei nº 9.455/97 - Crimes de tortura. Esta Lei disciplina em seu Art. 1º que:

Art. 1º Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

[...]

II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

§ 1º Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

Verifica-se que a tortura, portanto, é equiparada à utilização de métodos de violência ou grave ameaça, intenso sofrimento físico ou mental, como castigo pessoal ou caráter preventivo. Aqueles submetidos a medidas de segurança, onde incluem-se as prisões preventivas, estão resguardados pela lei caso sejam alvo de sofrimento físico ou mental, diante de prática de atos não previstos em lei ou não resultantes de medidas legais.

Fazendo uma breve digressão a respeito, ao se tratar do ambiente carcerário brasileiro, existe em seu âmbito a prática de condutas que conferem aos indivíduos sofrimentos físicos e mentais, seja pela falta de estrutura física, pela falta de preparo adequado aos agentes carcerários para lidar com a hostilidade inerente ao meio, ou da própria dificuldade em evitar que os presos entrem em conflito entre si. Situações como estas acabam por afetar o estado de bem-estar geral dos indivíduos, assim como sua capacidade de raciocínio de forma livre, e muitas das vezes, para não se dizer a maior parte dos casos, a proibição prevista em lei para este tipo de condição não é efetivamente aplicada para resguardar de fato os direitos dos presos.

Retornando aos dispositivos legais, por sua vez, o Código Civil de 2002 faz menção ao ato de coação em diversos dispositivos, apresentando assim sua definição e as implicações que se sucedem caso venha a ser praticado.

Um dos principais pontos destacados pelo Código diz respeito aos vícios e defeitos inculcados aos acordos e negócios jurídicos caso praticados mediante coação. O Art. 151 traz essa previsão, apontando que:

Art. 151. A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens.

A coação, portanto, resta configurada não somente pelo mal iminente à própria pessoa, mas também no que concerne aos seus parentes e pessoas próximas, e ao seu próprio patrimônio físico.

Neste sentido, há que se considerar que a própria conjuntura sócio-política presente no momento em que os investigados e acusados procederiam ao acordo de delação pode configurar, em maior ou menor grau, uma forma de constrangimento e pressão à sua realização. Isto ao se considerar a pressão psicológica sofrida pelo indivíduo submetido a circunstâncias de supressão de direitos relativos à sua família ou tendo os bens patrimoniais bloqueados, o que poderia leva-lo a praticar atos que não o faria em outras condições.

O Art. 171, II, do Código Civil de 2002 prevê a possibilidade de anulação do negócio jurídico firmado mediante coação. Há de se reiterar que a colaboração premiada constitui um negócio jurídico, porquanto procedem a acusação e a defesa a um acordo a respeito dos benefícios da aplicação da pena que poderá usufruir o delator. Portanto, uma vez firmado o acordo mediante coação ao acusado, este será nulo, devendo ser desentranhado dos autos e consideradas ilícitas as provas obtidas mediante as informações colhidas.

Neste mesmo sentido, o art. 214 do CC 2002 dispõe que a confissão obtida como meio de prova deverá ser anulada caso tenha decorrido de coação. A colaboração premiada, além de um negócio jurídico firmado entre acusação e defesa, abarca a confissão do acusado a respeito do cometimento de um delito. Essa confissão poderá ser utilizada nos autos processuais como um meio de prova, exceto nos casos em que tenha sido precedida de constrangimento do indivíduo à realização de tal ato, ou seja, obtida por meio de coação.

No Capítulo VIII do Código Civil, intitulado “Da Invalidade do Casamento”, dispõe o Art. 1.558 que:

Art. 1.558. É anulável o casamento em virtude de coação, quando o consentimento de um ou de ambos os cônjuges houver sido captado mediante fundado temor de mal considerável e iminente para a vida, a saúde e a honra, sua ou de seus familiares.

Como se sabe, o casamento é tido pelo ordenamento jurídico brasileiro como um negócio jurídico, aplicando-se a ele as regras de anulação caso precedido de coação. Importante destacar que ao conceito de coação é atribuído o temor de mal considerável à vida, saúde e honra de uma das partes que firmou o negócio, bem como de seus familiares. Observa-se, assim, a pretensão do código de incluir ao conceito de coação o temor do acontecimento de algum mal que vá além do âmbito físico e psíquico da própria parte que firma o acordo.

A coação é prevista também, pelo Código de Processo Civil de 2015, como causa de anulabilidade da confissão – Art. 393 -, da partilha – Art. 657 -, e da decisão de mérito transitada em julgado de ações rescisórias quando resultar de coação da parte venedora em detrimento da parte vencida – Art. 966, III.

Por sua vez, o Código Penal traz a concepção do que se tem por constrangimento, ameaça e coação, tipificando as condutas que as abarcam. O art. 22 traz a noção de coação moral irresistível, definindo que os fatos cometidos por indivíduos sob essas circunstâncias não são puníveis, sendo responsabilizado apenas o autor da coação.

Conforme observam MIRABETE e FABBRINI⁶², a coação moral irresistível exclui a culpabilidade do agente, uma vez que ele não pratica o ato de forma voluntária – vontade livre -, mas sim impelido por circunstâncias exteriores de extrema pressão e/ou constrangimento, que o levaram a agir daquela forma. E utilizam exemplo para expressar essa hipótese.

Em suas palavras:

[...] na hipótese de torturar-se o gerente de uma agência bancária para que forneça a combinação do cofre ou assine uma autorização para a retirada de dinheiro, obtendo o coator sua colaboração na prática do roubo ou extorsão. A atividade do gerente, ao declinar o número da combinação do cofre ou assinar a autorização, constitui-se em ação porque há vontade (embora não vontade livre), excluindo-se a culpabilidade pela coação moral. O coacto pratica a ação, não pela violência que foi empregada, mas pelo temor de que ela se repita e por não lhe sobraem forças para resistir.

O art. 62, II, traz a coação como circunstância agravante no caso de crimes praticados em concurso para o agente que coage outrem a praticar o delito, e o art. 65, III, c, expõe a coação como atenuante de pena para o agente que tenha praticado o fato típico mediante coação a que poderia resistir.

O art. 146 prevê o crime de constrangimento ilegal, o primeiro dos crimes inseridos no Capítulo VI do Código Penal, que afrontam a liberdade individual, e o define como:

Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda.

Nos dizeres de MIRABETE e FABBRINI, neste tipo penal “Tutela-se a liberdade individual de querer, ou seja, a autodeterminação da vontade e da ação, incluindo-se, assim, a liberdade física e psíquica da vítima⁶³”. O tipo não traz em sua definição qual tipo de violência

⁶² MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP**. 30. Ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 192-193.

⁶³ Id. *Ibid.*, p. 154.

deve ser empregada nem como deve ser feita essa redução da capacidade de resistência, portanto, entende-se que constranger ilegalmente alguém implica tolher sua vontade, atrelada tanto à liberdade física quanto psíquica.

O artigo seguinte, art. 147 do Código Penal, tipifica o delito de ameaça, cuja redação prevê:

Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave.

A ameaça, portanto, se concretiza por meios diversos, exigindo como elemento principal do tipo a aptidão a causar na pessoa o sentimento de temor da ocorrência de um mal. Ao se referirem à objetividade jurídica deste tipo penal, os mesmos autores, MIRABETE e FABRINI, afirmam que “Tutela-se com o dispositivo a liberdade psíquica, íntima, a tranquilidade de espírito, o sossego⁶⁴”.

O art. 344 do mesmo diploma legal prevê o delito de *Coação no curso do processo*, conceituando a coação como violência ou grave ameaça, nos moldes do que já se discorreu anteriormente.

Por fim, o mecanismo de coação é bem detalhado no Código de Processo Penal, especialmente no Capítulo X, que prevê a ação de *habeas corpus* – Art. 647 – para os casos em que “alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar”. E define nos incisos do artigo seguinte - Art. 648 – as hipóteses em que a coação é considerada ilegal:

A coação considerar-se-á ilegal:
 I - quando não houver justa causa;
 II - quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;
 III - quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo;
 IV - quando houver cessado o motivo que autorizou a coação;
 V - quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza;
 VI - quando o processo for manifestamente nulo;
 VII - quando extinta a punibilidade.

Procedendo a uma análise estrita da redação do art. 647 do Código de Processo Penal, verifica-se a equiparação da própria prisão ao ato de violência ou coação, podendo esta ser legal ou ilegal, ao especificar ser cabível o *habeas corpus* ao agente que “sofrer violência ou coação ilegal **na sua liberdade de ir e vir**”. E, ainda, rechaça a conduta da autoridade que tiver determinado essa coação em forma de prisão por má-fé ou abuso de autoridade, conforme previsto no art. 653 do CPP:

⁶⁴ Id. Ibid., p. 158.

Ordenada a soltura do paciente em virtude de **habeas corpus**, será condenada nas custas a autoridade que, por má-fé ou evidente abuso de poder, tiver determinado a coação.

Imperioso destacar que o próprio CPP na redação do art. 647, ao trazer a prisão, ou sua possibilidade de ocorrência, como algo que compõe o mecanismo da coação, reconhece que esta implica a privação, ou a possibilidade, da liberdade de ir e vir, ou seja, liberdade física, do agente que foi preso. É como se tivesse sido feita a equiparação entre a prisão e a coação, sendo aquela uma forma de manifestação desta.

Esta constatação é de suma importância, uma vez que, pelas próprias definições de coação mencionadas anteriormente, verifica-se a ausência de liberdade psíquica do agente que encontra-se coagido ou constrangido pela pressão circunstancial e pela própria ameaça de ser ou estar privado de usufruir de seu direito de liberdade.

2.3 A voluntariedade do ato adstrita à liberdade físico-psíquica do indivíduo

Persistindo em uma análise normativa acerca das definições que aqui se pretende solidificar, verifiquemos a asserção feita por RODRIGO CAPEZ sobre a liberdade conferida ao ser humano pelos ordenamentos jurídicos:

O Direito geral de liberdade está positivado nos mais importantes instrumentos jurídicos internacionais de proteção aos direitos fundamentais que vinculam o Brasil, notadamente a Declaração Universal dos Direitos Humanos – todas as pessoas nascem livres (art. 1º); toda pessoa tem direito à liberdade (art. 3º); ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada (art. 12) e toda pessoa tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível (art. 22, 1) -; o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos – toda pessoa tem direito à liberdade (art. 9º) e ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada (art. 17) – e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) – toda pessoa tem direito à liberdade pessoal (art. 7º, 1)⁶⁵.

A partir da Revolução Francesa e a introdução perante a comunidade mundial dos direitos de Fraternidade, Igualdade e Liberdade, o Direito de Liberdade, posteriormente consolidado nos ordenamentos jurídicos dos Estados como direito de terceira geração, passou a ser considerado um dos corolários do princípio da dignidade da pessoa humana. O indivíduo privado de liberdade seria incapaz para a realização dos demais atos de sua vida, tanto pública

⁶⁵ CAPEZ, Rodrigo. **Prisão e Medidas Cautelares Diversas: A individualização da Medida Cautelar no Processo Penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 72.

quanto privada, considerando que seus impulsos e atos dotados de voluntariedade exigiriam o sentimento de liberdade para se efetivarem como tais.

Portanto, a voluntariedade de um indivíduo somente se configura caso este tenha plena liberdade de agir.

Voluntário advém do latim *voluntarius*, significando “que age por vontade própria”. Um agir voluntário é, portanto, um ato que se pode optar por praticar ou não. É atributo de quem age apenas segundo sua vontade. Ou, definindo negativamente: voluntário é o agir que não é forçado⁶⁶.

Assim procedeu à definição de voluntariedade GUSTAVO BADARÓ, operando veemente crítica acerca das delações premiadas feitas pelos acusados presos preventivamente. Ao se referir ao ato voluntário como aquele que “não é forçado”, remete à não utilização da coação, porquanto esta utiliza-se da força física ou pressão psicológica para induzir o indivíduo à prática de determinado ato.

Segundo MARIA ELISABETH QUEIJO⁶⁷, para que os requisitos da colaboração sejam válidos e valham como prova, é indispensável que o delator tenha ciência do acordo jurídico que estará fazendo e do seu alcance no conjunto processual, bem como tenha sido efetuado em condições de plena liberdade psíquica, não podendo haver nenhum tipo de coação, fraude ou violência, ou ainda linguagem que leve a erro o delator. Querendo o acusado delatar, ele deverá expressar sua livre vontade e consentimento.

O que se pode verificar é a indissociabilidade do conceito de voluntariedade ao de liberdade, uma vez que aquele não ocorre sem que este esteja presente. GUILHERME NUCCI, ao tratar da voluntariedade como um dos requisitos extrínsecos para a validade da confissão judicial, assevera que “o conceito de voluntariedade está naturalmente conectado ao ato de liberdade. Não se justifica falar em algo voluntário que não seja livremente produzido⁶⁸”.

E prossegue:

Em matéria penal, voluntário quer significar derivado da vontade própria, sem coação, mesmo que motivado por interesse egoístico (por exemplo, receber redução a pena ou fazer acordo com a Promotoria, quando isso for possível) ou sugestionado por terceiros (a pedido de um parente ou do advogado, mesmo que, no íntimo, não deseje fazê-lo)⁶⁹.
[...]

⁶⁶ BADARÓ, Gustavo. Quem está preso pode delatar? 23 ju. 2015. JOTA;

⁶⁷ QUEIJO, Maria Elisabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal.** São Paulo: Saraiva, 2003. p. 55.

⁶⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no Processo Penal.** 2ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 158.

⁶⁹ Id. *Ibid.*, p. 158.

Quando o interrogante provoca a confissão de algum modo ilícito ou ilegítimo está afetando diretamente a voluntariedade do confitente⁷⁰.

Ressalte-se que, em se tratando de confissão em juízo, no âmbito da delação premiada a presença ou ausência da voluntariedade do ato não deve ser verificada apenas no momento em que se prestam as declarações ou quando da homologação do acordo pelo Magistrado. Os momentos anteriores ao interrogatório devem ser averiguados, considerando as circunstâncias as quais o delator se encontrava antes de proceder à delação, se pode ter sido vítima de atos de coação ou constrangimento, ou se poderiam ter sido feitas promessas da ocorrência de um grande mal a ele ou a sua família caso não procedesse à confissão⁷¹.

Da mesma forma, devem ser verificados os termos da colaboração propostos pelo Ministério Público ao acusado, considerando que estes devem se ater aos ditames legais previstos pelo caput do art 4º da Lei nº 12.850/13 objetivando evitar que se negociem benefícios que, além de não previstos em lei, possam configurar, por si sós, uma forma de coação a que o indivíduo preste a colaboração, recaindo nestes casos em pontos sensíveis atinentes à sua própria condição, como por exemplo nos casos em que o acusado se encontre preso e se proponha negociar sua liberdade, ou atinentes à condição de sua família ou de seus bens materiais.

Não por acaso, no direito oriundo do *common law* cabe à acusação a demonstração de que a confissão foi feita de modo voluntário, capaz de ser validada pelo Magistrado que fará sua homologação pois, caso não seja constatada a voluntariedade, não serve como meio de prova⁷².

Reportando-se, ainda, a MITTERMAYER, o qual procedeu a uma análise do valor probatório das confissões, principalmente quanto à forma a qual era praticada, destaca que “A confissão, para promover a necessária convicção deve, pela sua própria forma, dar testemunho das intenções sérias do acusado confitente, ciente das suas consequências tão graves⁷³”. E aponta como lição a de que a declaração a que se procedeu o indivíduo deve vir de sua livre e espontânea vontade, sendo nula quando oriunda de constrangimento ilegal e quando não tenha origem na própria vontade do acusado.

Não só o constrangimento é capaz de tolher a liberdade do acusado, mas também a simples esperança da concessão de benefícios ao final não concedidos, ou da interrupção de

⁷⁰ Id. Ibid., p. 159.

⁷¹ MITTERMAYER, Carl Joseph Anton. **Tratado da prova em matéria criminal**. Tradução de Alberto Antonio Soares. 3ª Ed. Jacintho Ribeiro dos Santos. Rio de Janeiro, 1917.

⁷² NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no Processo Penal**. 2ª Ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

⁷³ MITTERMAYER, Carl Joseph Anton. Ob. Cit. p. 318

sofrimento e desgastes que o próprio processo ou sua própria condição de encarcerado, por exemplo, acarreta ao acusado. Conforme leciona o clássico autor:

A confissão pode ser o resultado de um erro, quando o acusado deixa se levar por promessas ou esperanças chimericas; [...] Tem-se visto acusados estipularem a impunidade para si, antes de denunciarem o seu cúmplice; tem-se visto também magistrados engana-los com a esperança de uma minoração da pena, com a condição deles falarem; assim como se tem visto acusados preferirem castigo menos rigoroso, segundo esperam, confessando-se culpados, à lentidão dolorosa do processo de informações⁷⁴.

Para GUILHERME NUCCI, o ato de confessar, por se tratar do reconhecimento do próprio erro ou culpa, não é inerente aos hábitos dos seres humanos, uma vez que estes possuem a tendência, por natureza, de esconder seus fracassos e vangloriar suas vitórias⁷⁵.

Afirma que “Desde o berço, os homens caminham a direção de ocultar o mal que fazem, seja porque temem represálias da comunidade que os cerca, seja porque não adquiriram suficiente lastro moral para assumir seus atos, ainda que errados ou prejudiciais⁷⁶”, e ao proceder a uma análise dos elementos que compõem os requisitos de validade e legitimidade da confissão, este mesmo autor aponta ser imprescindível ter o agente pleno discernimento do ato praticado, devendo este ser ainda voluntário e expresso à autoridade competente.

Ou seja, para que seja considerada válida a confissão de um delito cometido pela verificação da voluntariedade do agente ao proceder a tal ato, é fato que as declarações devem estar precedidas de circunstâncias as quais se possa constatar a plena liberdade psíquica do indivíduo e, caso contrário, restará prejudicado o requisito da voluntariedade do ato, pois, reitera-se, a tendência do ser humano é a de ocultar suas falhas.

Fazendo menção, ainda, a GUILHERME NUCCI ao tratar das formas com que podem ser extraídas as confissões dos acusados, ele refere-se à coação psicológica, e utiliza como exemplo a prática de restrição à liberdade física, seja do próprio acusado ou de parentes e familiares. Vejamos:

Capturar e prender, por exemplo, o ente querido de um suspeito, ameaçando-o de algum mal, pode conduzir à confissão. Para evitar que o familiar sofra de algum modo nas mãos da polícia, o indiciado admite a prática criminosa. [...] a ameaça de prisão, sobretudo em pessoas que nunca responderam, que estão a contas com a justiça pela primeira vez, tem um poderoso efeito intimidativo. Por outro lado, é-se facilmente levado à confissão, como melhor veremos ao estudar o interrogatório, pelo pensamento de *que, uma vez em*

⁷⁴ Id. Ibid., p. 330.

⁷⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. 1999. Ob. Cit.

⁷⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. 1999. Ob. Cit. p. 17.

liberdade, ela poderá retratar-se, quando a verdade é que, muitas vezes, se criou o irreparável⁷⁷.

Em sequência, o mesmo autor continua a discorrer sobre a tortura psicológica, afirmando que difere da coação psicológica pois esta ocorre mediante um ato isolado, rápido, com definição temporal certa, e a tortura é algo prolongado, que visa, na realidade, esgotar a capacidade de resistência do agente que a sofre, fazendo-o ceder pela impossibilidade de resistência às investidas que lhe causam sofrimento, não sendo necessariamente físicas, mas aptas a gerar no acusado um sentimento de angústia muito grande⁷⁸.

E cita como exemplo deste tipo de tortura psicológica o caso real de Judith Ward, na Grã-Bretanha, que passou 15 anos presa por ter confessado ser integrante do IRA. Passados estes 15 anos, descobriram a verdade e Judith não era a real infratora. Ao sair da prisão, indagaram-na sobre o motivo que a levou à confissão, mesmo não tendo sido responsável pelo delito, e ela respondeu:

Você está diante de pessoas que gritam na sua cara. Então, no fim, você acaba pensando: ‘Oh Deus! Diga o que eles querem, livre-se deles’ Quando eu me defendo eu tenho realmente uma atitude arrogante. Eles diriam: ‘acredito que você é do IRA’ e eu falaria: ‘Oh, sim, eu sou’. Mas quando você vê o preto no branco... Oh, Deus!

As alegações feitas pelo autor e o exemplo por ele citado não se distanciam da realidade atual brasileira. Não se demanda um estudo aprofundado para afirmar que existem no cenário brasileiro situações as quais os acusados do cometimento de crimes são submetidos a situações agressivas a seu bem-estar provocadas seja pela pressão sócio-política, seja por eventual cerceamento da liberdade de ir e vir. Situações que tolhem a liberdade de pensamento e a voluntariedade dos atos, levando-os a proceder, por meio de impulsividade ou mesmo falta de escolha, à confissão ou à colaboração premiada.

Neste contexto, imperioso reiterar que liberdade física do indivíduo está completamente atrelada à sua liberdade psíquica, considerando que o corpo humano age como um todo, não sendo possível dissociar o bem-estar físico do psicológico, e vice-versa. Os antigos filósofos já diriam, “Mens sana in corpore sano”, uma vez que o corpo saudável não é somente aquele que goza de pleno estado de bem-estar e saúde física, mas também e, principalmente, de saúde e tranquilidade mental.

A partir do momento em que o indivíduo tem sua integridade física agredida ou violada, ocorre um desequilíbrio cognitivo que pode levar a danos psicológicos irreparáveis, e, muitas

⁷⁷ Id. Ibid., p. 109.

⁷⁸ Id. Ibid., p. 110.

das vezes, imperceptíveis em um primeiro momento. Conclui-se, assim, que a privação da liberdade física do ser-humano consiste em uma privação de sua liberdade psíquica.

2.4 A coação como meio de constrição da liberdade físico-psíquica e a voluntariedade do ser humano

Pelas definições apontadas nos tópicos anteriores, verifica-se que a coação configura um meio de constrangimento ao indivíduo que a sofre, e que pode ser perpetrada por meio de tortura, violência, ameaça, intimidação, pressão psicológica, opressão, provocação de fundado temor da ocorrência de mal à vida, saúde ou honra, tanto sua quanto de seus familiares, entre outros mecanismos considerados tanto pela doutrina quanto pelas normas como formas de empregar a coação.

Ainda, demonstrou-se estar indubitavelmente atrelada a voluntariedade do ato à liberdade físico-psíquica do indivíduo, liberdade essa que é impossível de se manifestar por meio das situações supracitadas que compõem o emprego da coação. Em consequência, constata-se ser a coação incompatível com a noção de liberdade do ser humano e ao ato voluntário.

A este respeito, GUILHERME NUCCI, fazendo referência à confissão, englobado pelo mecanismo da delação premiada, demonstra a incongruência entre os mecanismos de voluntariedade e coação quando analisados. Vejamos:

Além de ser a aceitação da autoria de um crime, é preciso salientar que essa manifestação deve ser voluntária, vale dizer, produzida livre de qualquer coação pelo declarante. Não sendo fruto da voluntariedade, significa que não havia desejo, por parte do confitente, de admitir a prática do fato criminoso, nem qualquer outro fato contrário ao seu interesse. Assim, ausente sua vontade, inexistente a confissão. O indivíduo que, por exemplo, fosse torturado a dar determinada declaração, que importaria em confissão, estaria sendo constrangido a emitir um testemunho que não forneceria, não fosse a violência sofrida. Logo, além de totalmente contrário aos interesses do Estado (produção de prova por meio ilícito), jamais se conseguiria garantir que a confissão, extraída daquela forma, correspondia à realidade, vale dizer, que os fatos se passaram, realmente, como o confitente expressou sob pressão⁷⁹.

LEONARDO DANTAS COSTA, ao se referir à validade do negócio jurídico tal como é a delação premiada, afirma que a declaração de vontade expressa pelo colaborador deva ser (a) resultante de um processo volitivo; (b) querida com plena consciência da realidade; (c)

⁷⁹ Id. Ibid., p. 82.

escolhida com liberdade e, (d) deliberada sem má-fé; especificando o que quer dizer cada um destes requisitos. Vejamos.

[...] resultante de um processo volitivo significa ser produto da autodeterminação do indivíduo livre de manipulações externas absolutas; querida com plena consciência da realidade significa desejada a partir do conhecimento de todas as informações necessárias para formação de sua consciência; escolhida com liberdade significa determinada em liberdade psíquica (ainda que haja, eventualmente, alguma restrição à liberdade física); deliberada sem má-fé significa negociada sem utilização de táticas manipuladoras do processo volitivo ou de formas utilitaristas de se jogar com os mecanismos processuais e as medidas cautelares⁸⁰.

Com esta alegação, o autor supracitado apenas assevera o que se demonstrou anteriormente, corroborando, assim, a impossibilidade da coexistência entre um ato voluntário e a coação sofrida pelo agente que procedeu à sua prática.

Diante da própria análise da colaboração premiada na forma como disciplinada pela Lei nº 12.850/13, foi buscada a preservação da autonomia da vontade por meio da previsão feita pelo art. 4º da Lei, inserindo-se neste conceito a liberdade de negociação dos termos do acordo na presença de defensor constituído, e inadmitindo, portanto, qualquer forma de coação ou constrangimento para a obtenção do acordo, sob pena de se tornar nulo o ato praticado.

Tomando como base a incongruência existente entre estes mecanismos por uma análise semântico-normativa, constata-se a impossibilidade de sua coexistência, principalmente no que tange aos acordos de colaboração premiada, uma vez que a coação configura uma das causas de nulidade dos atos e negócios jurídicos pela imprescindibilidade à sua validade da voluntariedade que parte do indivíduo.

⁸⁰ COSTA, Leonardo Dantas. Ob. Cit. p. 188.

3. A PROBLEMÁTICA DOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO REALIZADOS CONCOMITANTE OU POSTERIORMENTE À PRISÕES PREVENTIVAS: DISCUSSÕES ACERCA DA LEGALIDADE DE SUA DECRETAÇÃO OU MANUTENÇÃO

3.1 Reflexões acerca da conjuntura social, política e jurídica na qual se inserem atualmente as prisões preventivas e as colaborações premiadas

Conforme ponderado anteriormente, a conjuntura político-jurídica que o país tem vivenciado nos últimos anos, com a deflagração de grandes operações de combate à criminalidade organizada, aliada ao clamor social e à pressão midiática para o combate a este tipo de crime, culminou com uma redução na utilização por parte das instituições estatais dos meios tradicionais de obtenção de provas no âmbito das investigações e ações penais, dando preferência a estratégias que conferissem maior eficácia à garantia do alcance da verdade processual.

Nesta toada, a obtenção da confissão e delação dos acusados por meio da colaboração premiada se tornou objetivo bastante buscado pela acusação, pois passou a ser tida como o meio mais fácil, rápido e eficiente para o alcance de provas que levassem à descoberta dos fatos, e, ainda, apto a possibilitar o reconhecimento pelo próprio acusado da autoria do delito.

Na visão de doutrinadores como COUTINHO e CARVALHO⁸¹, este cenário é de uma tensão entre efficientismo e garantismo, em que, na prática, atribui-se às instituições jurídicas e aos Magistrados função de combate à criminalidade organizada, ainda que para isso se permita ultrapassar os limites estabelecidos pelos princípios e garantias consagrados pela Constituição Federal. Segundo esta concepção, ante a desmedida pressão social e midiática para que a “justiça seja feita”, o célere deslinde das questões processuais se tornou o maior objetivo dos operadores do direito.

Incorporando um viés utilitarista, busca-se quantidade ao invés de qualidade, havendo “uma relação economicista entre custo/benefício, na qual é sintomático que as garantias dos acusados se mostram como o maior empecilho na pronta prestação jurisdicional, na ‘eficiência’ da justiça criminal⁸²”. E continuam os autores:

⁸¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de; CARVALHO, Edward Rocha de. **Acordos de delação premiada e conteúdo ético mínimo do Estado**. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, n. 22, pp. 75-84, abr./jun. 2006.

⁸² Id. Ibid., p. 02.

Na batalha, fica cada vez mais claro que vale tudo: o valor da prova é desvirtuado⁸³ (mais vale em favor da acusação do que da defesa); dispensam-se advogados do interrogatório de seus clientes; prende-se para se tentar extrair a confissão; regras consagradas são ignoradas em prol da rapidez processual.

Segundo o entendimento de FRANCISCO PEREIRA, “há uma linha argumentativa sustentada nos riscos advindos de fazer prevalecer, sobre as exigências garantistas, razões utilitaristas de reforço no enfrentamento da grave criminalidade com o uso dos *pentiti* (arrependidos), diante da situação de bloqueio da investigação⁸⁴”.

Para este autor, o constrangimento e ameaça provenientes deste mecanismo dos arrependidos, os *pentiti* do sistema italiano, ocorrem por causa da persuasão exercida aos acusados para que estes colaborem com os órgãos de repressão pela barganha aos benefícios relacionados à pena que eles poderiam receber. Ocorre que esta lógica de justiça premial está, ao seu ver, alicerçada na pressão exercida sobre o acusado, a qual, por si só, é suficiente para compelir o indiciado ou acusado a depor.

Ainda, DIOGO MALAN afirma que a coação e o constrangimento dos futuros delatores passaram a ser amplamente utilizados, mesmo que de forma velada, e “no qual o emprego de diversas medidas de coação patrimonial, pessoal e probatória ao mesmo tempo tem fim não cautelar: o de obter a confissão e/ou acordo de delação premiada do objeto da investigação (o investigado)”⁸⁵.

Neste viés, as maiores críticas são centradas na aceção de que medidas cautelares utilizadas no decorrer da persecução penal, principalmente as prisões preventivas, se tornaram meios de coação dos futuros delatores, pela constrição de sua liberdade física e psíquica, e atrelados ainda aos demais constrangimentos à vontade do indivíduo diante de toda a pressão social, midiática e pelos próprios danos gerados a seus familiares.

Nas palavras de DIOGO MALAN, ao se referir às prisões cautelares:

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

⁸³ Fruto do sistema inquisitório que adota o CPP em toda a *persecutio criminis*, tal desvirtuamento valorativo é resultado de uma lógica deformada, em face daquilo que FRANCO CORDERO, com precisão, chamou de “primado das hipóteses sobre os fatos”, num “quadro mental paranoico”. CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*. Torino: UTET, 1986, p.51-52.

⁸⁴ PEREIRA, Frederico Valdez. Ob. Cit. p. 66.

⁸⁵ MALAN, Diogo. **Notas sobre a investigação e prova da criminalidade econômico-financeira organizada**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 2, n. 1, p. 213 – 238, 2016. p. 224. <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v2i1.22>

investigado, sob ameaça – explícita ou velada – e a autoridade policial requerer a sobredita prorrogação de prazo⁸⁶.

Fatores externos ao cerceamento da liberdade dos acusados podem contribuir para gerar-lhes pressão forte o suficiente para os forçar a delatar, principalmente nos dias atuais, em que a era da informação e da tecnologia possibilita a ocorrência do fenômeno chamado de “mídia opressiva”.

Observa-se pelos meios de comunicação virtual e noticiários na televisão que boa parte dos mandados de prisão, acompanhados com pedidos de indisponibilidade de bens e contas bancárias de investigados de grandes operações da Polícia Federal são extensivamente divulgados pela mídia, tornando o indivíduo alvo de críticas e opiniões da sociedade, especialmente quando se trata de pessoas públicas, tais como políticos e empresários conhecidos nacionalmente.

Inevitavelmente, a consequência desta conjuntura criada é que ela se converte em um ambiente opressivo e intimidatório ao acusado, corroborando para que suas atitudes em geral sejam guiadas não pela vontade livre, mas sim pela pressão ou pelo medo.

A este respeito, DIOGO MALAN arrisca afirmar que a coação incidente de forma indiscriminada sobre todos os ativos financeiros e bens do investigado acaba prestando para impedir que ele receba assistência jurídica adequada, à míngua da liquidez e solvência imprescindíveis para contratar defensor técnico particular razoavelmente qualificado. Isto pois, as ilegalidades e arbitrariedades praticadas no curso da persecução penal seriam tamanhas a ponto de exigir-se do investigado/acusado mais que apenas um advogado, mas sim um defensor extremamente qualificado que lutasse e, principalmente, o soubesse fazer, pela garantia dos direitos fundamentais do cliente⁸⁷.

O fato é que, conforme se manifestam TEOTÔNIO, SILVA e SCHIAVI, não há, ou não deveria haver, qualquer possibilidade de proceder o investigado ou acusado à delação premiada em circunstâncias que coíbem a sua liberdade:

Para preservação da aplicação correta do instituto, tendo-se como paradigmas as garantias constitucionais de todo e qualquer indivíduo investigado, não há que se cogitar da possibilidade de a delação ocorrer em período de coação moral do acusado, o qual, depois de subjugado, já sem perspectiva de sair do cárcere, não tem outra opção a não ser aceitar tornar-se colaborador,

⁸⁶ MALAN, Diogo. **Prisão temporária**. In: MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio (Coords.). **Setenta anos do Código de Processo Penal brasileiro: Balanço e perspectivas de reforma**, pp. 73-109. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

⁸⁷ MALAN, Diogo. Ob. Cit. p. 225.

comprometendo, assim, o compromisso com a verdade, dada a ausência de volitividade do agente⁸⁸.

Sobre este aspecto, observa-se que a formação do ato voluntário de um indivíduo é complexa e determinada por diversos fatores, tanto internos quanto externos, os quais intervêm e, muitas das vezes, acabam por dominar seus sentimentos e seu inconsciente⁸⁹.

ALEXANDRE MORAES DA ROSA equipara o processo penal a um “jogo de guerra”, pelo fato de os jogadores serem influenciados a todo momento por pressões externas, que os constroem e definem suas próximas ações tomadas como estratégia defensiva, tal como ocorre mediante opressão exercida pelos agentes da persecução penal: Polícia, Ministério Público e Magistrados, e mesmo a imprensa, a política e os próprios componentes da organização criminosa⁹⁰.

Assim sendo, na conjuntura atual que vivencia o país, reiteradamente evidenciam-se as críticas a respeito da incongruência entre a prisão cautelar como forma de coação e constrangimento ao investigado/acusado e a delação premiada realizada de forma voluntária, uma vez que aquela se prestaria a encurralar o indivíduo psicologicamente, deixando-o com as possibilidades de “escolha” restritas. Em verdade, a escolha não seria livre, mas imposta. Além de todos os fatores externos supracitados que retiram do acusado a possibilidade de agir com plena liberdade.

3.2 A prisão preventiva tida como forma de coação e a verificação de sua incompatibilidade com as colaborações premiadas

A colaboração premiada, tomada como um meio de justiça negociada pelos termos da Lei de Organização Criminosa é alvo de várias críticas, nas quais autores reconhecem que pode abrir margem a um espaço que seja regido pela coercitividade. Nesta acepção, ao se referir à afirmação feita por JOHN H. LANGBEIN⁹¹, *Plea bargaining, like torture, is coercive*, FRANCISCO PEREIRA reconhece que:

⁸⁸ TEOTÔNIO, Paulo José Freire; SILVA, Bruna Carolina Oliveira e; SCHIAVI, Jefferson Dessotti Cavalcante Di. **A prisão como Instrumento de Coerção Moral Ilegítima para Obtenção de Prova Através de Delação Premiada**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal Nº 77 – Abr-Maio/2017. p. 60-61.

⁸⁹ COSTA, Leonardo Dantas. Ob. Cit. p. 171.

⁹⁰ ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 33-34.

⁹¹ “*But, like the Europeans of distant centuries who did employ those machines, we make it terribly costly for na accused to claim his right to the constitutional safeguard of trial. We threaten him with a materially increased sanction if he avails himself of his right and is thereafter convicted. This sentencing differential is what makes plea bargaining coercive*”; LANGBEIN, John H. Torture and plea bargaining. In: MORAWETZ, Thomas (Ed.).

Tais distorções podem mesmo se projetar à dinâmica processual, a partir de reflexos concretos no plano da dialética entre acusação e defesa, fazendo com que o imputado, além de definir sua atuação sob a dualidade culpado/inocente, tenha também de incluir entre suas opções o dilema consistente em exercer de forma plena o direito ao silêncio e a rebater a acusação, em confronto que pode ser interpretado como justificativa para um tratamento sancionatório exacerbado; ou então efetuar a opção colaborativa, ante a perspectiva de ampliar as possibilidades no campo de benevolência⁹².

As circunstâncias que se encontram o imputado colocam-no em um grande impasse, qual seja, de fazer *jus* ao seu direito constitucional de permanecer em silêncio ou pleitear benesses que podem vir a ser cumpridas caso proceda ao acordo de delação premiada. E então completa o raciocínio, fazendo menção à prisão preventiva:

Nesse aspecto em alguma medida regressivo do sistema processual, o instituto da prisão preventiva pode tornar-se, acaso mal utilizado, o instrumento principal de provocação da atitude colaborativa, levando o imputado quase à condição de meio de prova, com possíveis reflexos também em perversa contaminação policialesca do processo, no caso de o juiz assumir precipuamente as funções de combater a criminalidade organizada e distorcer a presunção de não culpabilidade em relação ao corréu não colaborante.⁹³

A medida cautelar da prisão, conforme prevista em lei, trata-se de um mecanismo encontrado pelos legisladores como passível de propiciar o bom andamento das investigações, a correta aplicação da lei e garantir a proteção à ordem pública e econômica.

Portanto, nos casos em que cabível a prisão cautelar, o direito constitucional de liberdade do indivíduo estaria sendo privado em detrimento da garantia da aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal, bem como, ainda que entendida de forma controvertida na doutrina, para a garantia da ordem pública. Ocorre que em momento algum há referência pela lei às prisões cautelares como mecanismos que não constroem o acusado ou que não exerçam sobre ele pressões psicológicas.

Disciplinada pelo art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva, dentre as medidas cautelares aplicáveis aos indivíduos, enquadra-se como sendo a mais onerosa em relação à privação das liberdades individuais, considerando a condição de inocência conferida a todos os indivíduos pelo artigo 5º, LVII, da CF/88, o qual dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Entendida como medida de caráter excepcionalíssimo, sua decretação pelas autoridades judiciárias deve ser feita com prudência, como ultimo recurso destinado a tutelar o bem comum,

Criminal Law. Aldershot: Ashgate, 2001. P. 361-380. (The international library of law & legal theory. Second Series). p. 370.

⁹² PEREIRA, Frederico Valdez. Ob. Cit. p. 67.

⁹³ Id. Ibid., p. 67.

a ordem pública e econômica, acautelar e assegurar a efetividade das investigações ou processos em curso, de forma a garantir a aplicação da lei penal quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria⁹⁴.

A Lei nº 12.403/11, que promoveu alterações relativas às medidas cautelares previstas no Código de Processo Penal, enfatizou o caráter subsidiário da prisão preventiva, ao prever no art. 282, §6º do CPP que ela só deverá ser determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).

Como medida de caráter excepcional e possuindo função subsidiária em relação às demais cautelares previstas em Lei, cabe ao Magistrado ter o discernimento de aplicá-la somente nos casos em que o investigado/acusado tenha descumprido medidas cautelares diversas da prisão, podendo então, conforme lecionam PACELLI e COSTA, “aplicar-lhe a prisão preventiva, desde que não se faça adequada e proporcional outra medida menos gravosa, aberta a possibilidade de cumulação para alcance da eficácia acautelatória pretendida. Afinal, não se pode perder de vista que o encarceramento preventivo só se dará em último caso⁹⁵”.

Entretanto, o contexto legal e jurídico em que se insere o Brasil é marcado por uma forte tendência à antecipação de culpa e a utilização frequente da prisão preventiva, colocando-a como medida cautelar habitual, em detrimento das demais que poderiam ser utilizadas com os mesmos fins, porém de uma forma menos gravosa ao acautelado.

As prisões, assim como as demais medidas cautelares, para serem decretadas e/ou mantidas precisam estar devidamente motivadas e com fundamentos idôneos ao convencimento de que aquela medida é imprescindível para a garantia e adequação da tramitação processual - tal como frisam os artigos 283, 310, 312, 315, 387 e 413 do Código de Processo Penal - e atreladas à *necessidade, adequação e proporcionalidade* da medida, como dispõem os incisos I e II do art. 282 do mesmo diploma legal.

Ocorre que, a partir do momento em que as autoridades competentes utilizam-se destas providências de forma discricionária e com abuso de poder, estas medidas de proteção são transformadas em violência pela transposição dos limites normativos do Estado de Direito, dando origem a práticas policiaiscas e de supressão das garantias constitucionais. Portanto, nos casos em que não sejam respeitados os ditames legais que definem o procedimento de aplicação e manutenção das medidas cautelares, em especial a prisão, ela se torna ilegal.

Por sua vez, as questões anteriormente suscitadas a respeito da incompatibilidade existente entre o requisito da voluntariedade previsto no art. 4º da Lei de Organização

⁹⁴ PACELLI, Eugênio; COSTA, Domingos Barroso da. Ob. Cit. p. 85.

⁹⁵ Id. Ibid., p. 112.

Criminosa e o mecanismo de coação acabam por trazer o questionamento acerca da incongruência entre a prisão preventiva e o ato voluntário.

Exatamente a este respeito e, corroborando o que já fora mencionado no capítulo anterior, LUIZ FLÁVIO BORGES D'URSO defende que o próprio ambiente carcerário em que se encontra o preso configura uma experiência perversa, trazendo consigo experiências sofridas de humilhação, más condições de estadia, violências físicas e sexuais, as quais submetem-no a uma pressão psicológica inigualável, tolhendo qualquer possibilidade de que venha a realizar um ato voluntário⁹⁶.

Em verdade, o cerceamento da liberdade de ir e vir de um indivíduo, ainda que decretado de forma legítima, dentro dos ditames legais, consiste em uma forma de coação tanto física quanto psicológica do ser humano submetido a essa situação, pois físico e psicológico são componentes indissociáveis do ser. É por esta razão que se justifica a necessidade do total controle e atenção quando da sua decretação, para que a decisão esteja bem fundamentada e motivada, demonstrando de forma racional e clara os elementos fáticos e jurídicos que atestem sua *necessidade, adequação e proporcionalidade*, conforme reiteram PACELLI e COSTA⁹⁷.

A respeito destes três requisitos intrínsecos ao princípio da proporcionalidade posiciona-se ANTONIO SCARANCA FERNANDES⁹⁸:

[...] Uma medida é adequada quando ostente qualidade essencial que a habilite a alcançar o fim pretendido (adequação qualitativa), quando a sua duração ou intensidade for condizente com a sua finalidade (adequação quantitativa) e quando dirigida a um indivíduo sobre o qual incidam as circunstâncias exigíveis para ser atuada (adequação subjetiva).

[...] É preciso, para não ser desproporcional, que o meio seja necessário ao objetivo almejado, verificando-se essa necessidade pela análise das alternativas postas para o alcance do fim. Assim, para resolver sobre a imprescindibilidade de medida excepcional destinada a apurar crime organizado, normalmente muito gravosa ao indivíduo, deve o juiz concluir que não há outra medida apta a alcançar o mesmo fim.

[...] O terceiro requisito, o da proporcionalidade em sentido estrito, aponta para a imprescindibilidade de constatar, entre os valores em conflito – o que impele à medida restritiva de direito individual e o que protege o direito a ser violado – qual deve prevalecer. Não se trata de uma ponderação abstrata e genérica entre o direito a obter ou produzir prova criminal e o direito fundamental do indivíduo, mas de uma verificação do justo equilíbrio em cada caso.

⁹⁶ In: D'URSO, Luiz Flávio Borges. Delação Premiada auxilia nas investigações, mas não pode ser forçada. Consultor Jurídico, 29 jul. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-29/luiz-durso-delacao-premiada-nao-forcada-estado>. Acesso em: 26 set. 2017.

⁹⁷ PACELLI, Eugênio; COSTA, Domingos Barroso da. Ob. Cit. p. 103.

⁹⁸ FERNANDES, Antonio Scaranca. **O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 16 n. 70 janeiro-fevereiro de 2008. Editora Revista dos Tribunais. p. 229 – 268.

Esta oposição entre os mecanismos da prisão preventiva e o ato voluntário alcançou o parlamento brasileiro, com o Projeto de Lei nº 4.372/16 proposto pelo Deputado Federal Wadith Damous. Uma das alterações propostas pelo parlamentar refere-se à inclusão de um terceiro parágrafo no art. 3º da Lei nº 12.850/13, para estabelecer como condição para a homologação dos acordos de delação premiada ter o indiciado ou acusado prestado a colaboração em condição de liberdade, e continuar a responder o inquérito ou processo nesta mesma condição. Vejamos:

Art. 3º

§3º No caso do inciso I, somente será considerada para fins de homologação judicial a colaboração premiada se o acusado ou indiciado estiver respondendo em liberdade ao processo ou investigação instaurada em seu desfavor⁹⁹.

Na Justificação do Projeto¹⁰⁰, o Deputado salientou a necessidade de inclusão deste dispositivo na Lei de Organização Criminosa, com vistas a tornar a delação premiada mais compatível com as garantias previstas na Constituição Federal, considerando a imprescindibilidade de preservação do requisito da voluntariedade. Em suas palavras:

A medida se justifica para preservar o caráter voluntário do instituto e para evitar que a prisão cautelar seja utilizada como instrumento psicológico de pressão sobre o acusado ou indiciado o que fere a dignidade da pessoa humana, alicerce do estado democrático de direito. Da mesma forma, a alteração protege as regras processuais que tratam da prisão preventiva e evita que prisões processuais sejam decretadas sem fundamentação idônea e para atender objetos outros, alheios ao processo ou inquérito.

[...]

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

Esta acepção traz parte do entendimento que se pretende alcançar com este estudo, no sentido de que as prisões preventivas, por sua natureza coativa, se configuram como instrumentos que constroem o indivíduo, tolhendo sua liberdade física e psíquica e pressionando-o a tomar atitude que possa retirá-lo daquela situação. Verifica-se, portanto, que inexiste voluntariedade de qualquer ato praticado por um indivíduo preso, pois incompatíveis os mecanismos da liberdade psíquica e a coação, especialmente quando for um ato relacionado à possibilidade de sua soltura.

⁹⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 4.372/2016*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077165>> Acesso em 13 set. 2017.

¹⁰⁰ BRASIL. Justificação do Projeto de Lei 4.372/2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=57FF588C8132E35914F498751E0455E1.proposicoesWebExterno1?codteor=1433188&filename=PL+4372/2016>

Ainda, as prisões cautelares como instrumentos de exceção tornam-se ilícitas ao serem decretadas sem o atendimento aos requisitos previstos em lei ou sem fundamentação adequada à sua justificação. A partir do momento em que se decreta ou mantém a restrição da liberdade física de um indivíduo com o intuito de pressioná-lo a praticar determinado ato, qual seja, o de proceder ao acordo de delação premiada, atinge-se gravemente seus direitos fundamentais, considerando que a coação inerente à prisão passa para o status de constrangimento ilegal, vedado pelo ordenamento jurídico.

A este respeito se pronuncia SORAIA MENDES, defendendo a incongruência existente entre a voluntariedade do ato e a prisão provisória:

Uma ação só será ética se for consciente, livre e responsável e só será virtuosa se for livre. Liberdade pressupõe autonomia, isto é, deve resultar de uma decisão interior do próprio agente, e não da obediência a uma ordem, a um comando ou a uma pressão externa. De maneira que, em nosso ver, resta incompatível o expediente da prisão provisória (temporária e preventiva) e a obtenção da “colaboração” em acordos celebrados com pessoas que estejam com sua liberdade cerceada no curso da investigação ou da persecução penal¹⁰¹.

Incabível, portanto, a aceção de que a prisão afeta apenas a liberdade física do agente, como se a liberdade psíquica a esta não fosse completamente atrelada. Além de todo o entendimento doutrinário mencionado anteriormente, importante frisar que o corpo de um indivíduo não se restringe ao físico, mas também e, principalmente, inclui a sua condição mental e psíquica.

Não por acaso existe a definição médica e científica de morte cerebral, em que o corpo e os órgãos vitais do indivíduo continuam a funcionar em perfeito estado, porém sua mente não corresponde mais aos impulsos. Igualmente, não se trata de uma causalidade a definição dada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) de saúde, como sendo “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afeções e enfermidades”, atrelando, assim, as condições psíquicas e físicas do ser.

Atualmente não restam dúvidas que o vigor físico e o equilíbrio mental são indissociáveis, e pretender contrariar este entendimento é pretender retroceder na história da humanidade à época em que o estado físico e psíquico dos seres humanos eram considerados em apartado.

Além disso, o ambiente social em que se insere o indivíduo também afeta sua higidez psíquica, de forma que, onde as instituições políticas e jurídicas se utilizam de suas

¹⁰¹ MENDES, Soraia. Ob. Cit. p. 36.

prerrogativas de forma a reprimir os direitos fundamentais da pessoa humana, considerando principalmente os direitos de liberdade e dignidade, não há saúde, pois não há bem-estar social quando a saúde tanto física quanto psicológica de cada ser humano são perturbadas.

Pelas razões acima apontadas, constata-se que a própria prisão preventiva configura uma forma de coação e restrição à liberdade individual. Entendimentos contrários a esta compreensão utilizam-se do argumento de que a liberdade física do agente é dissociável da liberdade psíquica – apesar de já ter sido demonstrado o contrário por meio deste estudo - e valem-se, principalmente, do fundamento da legalidade das prisões, afirmando que estas não poderiam ser um impeditivo às colaborações premiadas por se tratar de um exercício regular do direito por parte do Estado¹⁰².

Entretanto, uma coisa não se torna impedimento da outra. Quer dizer, ainda que as prisões preventivas sejam previstas pelo ordenamento jurídico brasileiro e decretadas dentro dos parâmetros legais, este argumento de legalidade não anula o fato de que a natureza deste mecanismo acautelatório, a prisão, se traduz em formas de pressão e coação ao indivíduo, impedindo sua liberdade de pensamento e, conseqüentemente, a voluntariedade de seus atos.

Ainda, existe uma linha doutrinária que considera este argumento de legalidade das prisões defeituoso, ao se considerar o fundamento de autorização das prisões preventivas da “garantias da ordem pública e econômica” como um pressuposto positivado na norma de forma completamente falha, vaga e ambígua¹⁰³, podendo abarcar dentro dele centenas de argumentos, abrindo margem a iguais centenas de motivos autorizativos da referida prisão cautelar aparentemente lícitos, porém tendo sido elaborados de maneira justamente a deturpar o propósito inicial deste mecanismo.

Entende-se, portanto, que o argumento da legalidade da prisão pode acabar caindo por terra quando se coloca em confronto a questão *supracitada*, sendo imperioso analisar o efetivo cumprimento de seu caráter cautelar¹⁰⁴.

¹⁰² Neste sentido: CAPEZ, Rodrigo. Polêmica em torno da colaboração premiada de preso é estéril, cit.; MORO, Sérgio Fernando. A justiça e os decaídos, cit.; DE GRANDIS, Rodrigo. Prisão não invalida a delação premiada. Jota, 05 ago. 2015. Disponível em: <https://jota.info/artigos/rodrigo-de-grandis-prisao-nao-invalida-a-delacao-premiada-05082015>.

¹⁰³ LOPES JÚNIOR, Aury. Prisões cautelares: Lei 12.403/2011. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 106-114.

¹⁰⁴ Este caráter cautelar é entendido por Aury Lopes Júnior no seguinte sentido: “Fica evidenciado, assim, que as medidas cautelares não se destinam a fazer justiça, mas sim a garantir o normal funcionamento da justiça por meio do respectivo processo (penal) de conhecimento. Logo são instrumentos a serviço do instrumento do processo; por isso sua característica básica é a instrumentalidade qualificada ao quadrado. É importante fixar esse conceito de instrumentalidade qualificada, pois só é cautelar aquela medida que se destinar a esse fim (servir ao processo de conhecimento). E somente o que for verdadeiramente cautelar é constitucional”. LOPES JÚNIOR, Aury. Prisões cautelares: Lei 12.403/2011. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 108

É certo que no ordenamento jurídico é necessária a aplicação do princípio da proporcionalidade para situações como no caso de utilização de medidas cautelares, em especial a prisão, em que se priva o indivíduo do seu direito fundamental de liberdade em detrimento de outros princípios constitucionais.

No entanto, a partir do momento em que a prisão é decretada ou mantida, tendo cessado os pressupostos que a autorizam, ou por motivos que não se enquadram nestes requisitos, a prisão torna-se ilegal e deverá, portanto, ser revogada de qualquer forma pelas medidas processuais cabíveis.

Sendo verificada como um ato de coação à liberdade humana, se mantida fora dos ditames legais, torna-se um meio de coação ilegal. Este fato torna-se um problema que vai além da impossibilidade processual, mas de uma patente violação aos direitos fundamentais da liberdade e da dignidade da pessoa humana.

Um dos problemas que dizem respeito a este estudo se manifesta com a apreciação acerca da manutenção e decretação de prisões de forma ilegal, seja por meio de fundamentos superficiais e sem propriedades jurídicas aptas a justificarem a restrição de liberdade, seja por meio da utilização de artifícios utilizados para mascarar a ilegalidade, com vistas específicas a coagir o delator, em que, ao fim, se dá ares de legalidade às prisões com o fundamento maior de “proteção à ordem pública”.

A este respeito e, retomando as observações feitas no tópico 3.1 sobre a tensão entre efficientismo e garantismo, LEONARDO DANTAS COSTA apresenta um posicionamento muito bem engendrado, afirmando que:

Em contraposição às prisões instrumentalmente legítimas, estão aquelas utilizadas com um viés utilitarista, verdadeiras táticas de aniquilação cujo objetivo é servir de elemento de convencimento do imputado a colaborar com a Justiça. É aqui que entram no jogo processual as estratégias violadoras da voluntariedade do ato a ser praticado (por meio do atingimento direto da liberdade psíquica do indivíduo, isto é, de sua vontade de segunda ordem)¹⁰⁵.

Frisa-se, a utilização de pressões e ameaças com o intuito de forçar a delatar aquele que se encontra preso, além de configurar a ilegalidade da prisão, por não se enquadrar em um dos fundamentos que a autorizam, elimina toda possibilidade de o indivíduo tomar ações de forma voluntária, pois que a prisão é decretada com o fim de privar o indivíduo de sua liberdade físico-psíquica.

¹⁰⁵ COSTA, Leonardo Dantas. Ob. Cit. p. 176.

Recapitulando a concepção que se tem de voluntariedade do ato, de acordo com FREIRE JUNIOR e DEZAN, esta “*pressupõe a vontade livre e consciente de colaborar com o Estado, sem a influência de pressões diretas (como a ameaça de aplicação de sanções mais graves diante da recusa, por exemplo) ou indiretas (como a utilização de prisões provisórias para estimular a colaboração)*”¹⁰⁶.

Portanto, a prestação do acordo de delação premiada estando o delator preso, e, tendo sido essa prisão decretada com a finalidade de pressioná-lo a praticar tal ato o macula por completo, pois suprimido o requisito da voluntariedade, essencial à validade do acordo.

Os autores GOMES e SILVA frisam este ponto, afirmando que “*Muito menos se justifica o uso da prisão ou de qualquer outro tipo de ameaça para essa finalidade. Quando isso ficar comprovado é claro que a colaboração premiada não terá nenhum valor jurídico (gerando a nulidade de todos os atos fundados nela ou decorrentes diretamente dela)*”¹⁰⁷.

Desta forma, procedendo-se à comprovação de que as prisões cautelares foram decretadas ou mantidas com o objetivo de pressionar e forçar o investigado/acusado a delatar, além de o acordo tornar-se nulo, pela teoria dos frutos da árvore envenenada geram a nulidade de todos os atos ou provas decorrentes dela.

3.3 As prisões cautelares utilizadas com o fim de que o acusado proceda ao acordo de delação premiada

Prosseguindo à análise das questões aqui suscitadas, é preciso considerar e discorrer acerca da tendência, tanto doutrinária quanto dos aplicadores do direito, a enxergar a utilização no Brasil das prisões preventivas como medidas de pressão para que os investigados/acusados cedam ao acordo de delação premiada.

Segundo este viés, o teor dos dispositivos legais está sendo distorcido por meio de interpretações direcionadas a um fim específico: o eficiente combate à corrupção e à criminalidade organizada. Ocorre que essa eficiência buscada pelos agentes estatais é utilizada como sinônimo de celeridade processual e a punição dos acusados, levando a uma distorção no procedimento penal, o qual passou a ser utilizado de forma inquisitiva.

¹⁰⁶ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê; DEZAN, Willy Potrich da Silva. **Delação premiada e direitos fundamentais do sujeito passivo da persecução penal a partir da regulamentação constante na Lei 12.850/13.** Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro. Ano 11. Volume 18. Número 1. Janeiro a Abril de 2017. p. 46.

¹⁰⁷ GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Criminalidade Organizada e Justiça Penal Negociada: Delação Premiada.** *Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade (FIDES MMX)*. Maio, 2015. p. 170.

LUIGI FERRAJOLI frisa que a colaboração premiada representa para o Brasil uma afronta ao modelo de garantias conferidas aos indivíduos por meio da lei, as quais são suprimidas em detrimento de práticas policiais que prezam pelo efficientismo e utilitarismo. Por meio de ofensas ao devido processo legal e à ampla defesa, destroem-se as garantias legais, afirma:

Evidentemente, estos sistemas han conseguido éxito, También porque los fracasos – es decir, el castigo de los inocentes o la sobredefinición de las culpas – no podían hacerse visibles. El mecanismo inquisitivo puesto en pie pela emergência ha sido de hecho, em muchos de estos procesos, eminentemente autoreflexivo: una vez formulada la acusación, la prisión seguía automáticamente y funcionaba como prueba de furza sobre el imputado, que no tenía más vías de salida defensivas que las de acusar, acusarse o invocar clemencia. (...) Pero los instrumentos ofrecidos a la magistratura por la legislación de segunda fase de la emergência han distorsionado profundamente el método procesal: ya no la carga de la prueba para la acusación y el juicio contradictorio con la defensa, sino los métodos expeditivos – pressiones sobre los imputados e obtención de sus confesiones y sus denuncias a los coimputados – que siempre han caracterizado a las ineptitud ya los malos hábitos policiales. (...) las normas sobre los arrepentidos y el uso de la prisión preventiva como médio inquisitivo han rebajado frecuentemente nuestra justicia a práctica policial, incluso en los otros dos aspectos, al haber conferido al poder judicial poderes y funciones que son algo distinto de la función jurisdiccional. Nada, em efecto, es más discrecional que el poder inquisitivo que tiene como fin la confesión o colaboración del imputado por médio de esse tormentoso moderno que es la prisión preventiva y la incertidumbre de la pena comparadas con su contención procesal¹⁰⁸.

O que se afirma ocorrer no cenário jurídico e político do país atualmente é justamente o fenômeno do que o próprio Ferrajoli denomina como gigantismo processual, calcado na existência de megaprocessos provenientes de mega-operações que envolvem diversos investigados por organização criminosa, além de outros crimes.

Em geral, tais operações são deflagradas acompanhadas de um furor midiático muito grande, dando imediata repercussão nacional a processos ainda em fase de investigação, e o que acaba gerando um falso entendimento, principalmente para a sociedade leiga no assunto, de que o investigado possui alguma medida de culpabilidade.

Isto considerando, ainda, que em muitos casos pode-se invocar o sigilo do inquérito policial, o qual se justifica exatamente em razão da necessidade de proteção aos investigados. Apesar de juridicamente falando o inquérito policial não poder servir como base a qualquer alegação de maus antecedentes ou fundamentação de caráter do investigado, no senso comum as pessoas têm uma visão negativa deste mecanismo, o que pode acabar acarretando em

¹⁰⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. 4 ed. Madrid: Trotta, 2000. p. 824.

situações de ampla nocividade à vida do indivíduo que se encontra naquela situação, a partir do momento em que aquela informação de que existe uma investigação em curso toma amplo conhecimento pela sociedade.

A finalidade precípua adotada pelos órgãos judiciários, ministeriais e policiais ao atuarem no âmbito da persecução penal em processos que envolvam organizações criminosas, qual seja a de promoção da “justiça” no sentido de punir a qualquer custo os responsáveis pelos delitos cometidos, se torna algo banalizado a partir do momento em que, nas palavras de COUTINHO e CARVALHO, “as condenações pelos plea bargain virem indicadores de performance”¹⁰⁹.

O posicionamento destes autores é claro, no sentido de rechaçar a forma como as delações premiadas estão se dando no atual cenário jurídico e político do Brasil:

Não é difícil prever o que acontecerá caso essa tática de promover justiça vire algo de rotina (e se siga avalizando tal modo de agir) e as condenações pelos plea bargains virem indicadores de performance: notícias de uma acusação futura começam a chegar subrepticiamente para a imprensa, colocando o suspeito em situação difícil perante a sua família e a população. As acusações não precisam ser consistentes ou ter sério amparo probatório, mas a presunção pública de que o Procurador (ou Promotor) tem um caso ganha ares de verdade. O acusado, por sua vez, ouve de seu advogado que virão inúmeras acusações e, mesmo infundadas, algumas prevalecerão. Começa, então, a vazar secretamente para a imprensa que o Procurador tem provas contra a família do acusado, que é ouvida em inquéritos ou investigações preliminares. O caso é teórico, mas qual seria a saída para o acusado? É desnecessário responder, embora seja o que se tem passado¹¹⁰.

Partindo por este viés e, considerando um contexto onde o maior número de condenações a réus acusados em ações penais que envolvam organizações criminosas signifique maior competência e eficácia do juízo; onde notícias midiáticas em grande parte das vezes infundadas e divergentes da realidade são tomadas pela sociedade como verdade; onde acusações e oferecimento de denúncias sem fundamentos pertinentes são aceitas pelo juízo em decisões igualmente não fundamentadas; onde os acusados se vêem em uma conjuntura a qual seus direitos e os direitos de seus familiares são ameaçados e seus bens bloqueados; onde prisões são utilizadas com vistas a coagi-los a delatar; é preciso responder à pergunta feita pelos autores de forma enfática: não lhes restaria outra possibilidade que não a de proceder ao acordo de delação, como uma tentativa de minimizar os danos a ele causados pelo sistema ainda que de forma injusta.

¹⁰⁹ COUTINHO, Jacinto Nelson de; CARVALHO, Edward Rocha de. Ob. Cit. p. 11.

¹¹⁰ Id. Ibid., p. 11.

As negociações têm sido realizadas de forma que, se o acusado aceita proceder ao acordo, ele terá a possibilidade de diminuição de sua pena, ou seja, a ele é concedido um benefício em troca da prestação de informações. Entretanto, caso recuse, sua situação não só não se tornará melhor como, contrario sensu, se agravará¹¹¹.

É neste sentido que se põe a afirmação trazida por COUTINHO e CARVALHO¹¹² ao se referirem aos ensinamentos de FERRAJOLI: “O perigo que subsiste ao sistema quando a negociação começa a imperar é lembrado novamente por FERRAJOLI¹¹³, quando afirma que o processo acaba virando um luxo reservado somente a quem está disposto a enfrentar seus custos e seus riscos”.

O caso é que, partindo das ponderações feitas acima, a possibilidade de recusa ao acordo de colaboração premiada configura um risco ao acusado, considerando que o processo que seguirá dali para frente, além de oneroso, poderá atribuir ao final uma pena muito maior do que ele seria condenado caso realizasse a delação, além da abertura à possibilidade de ocorrência de arbitrariedades no decorrer da instrução processual, demandando assim um defensor muito bem preparado.

Ainda neste sentido, MARIA LÚCIA KARAM afirma que trata-se "de uma negociação cujo escopo é fazer com que uma das partes tenha sempre assegurada sua satisfação, nada tendo a perder enquanto a outra, além de negociar sobre pressão, nada terá a ganhar"¹¹⁴, se referindo à parte que nada teria a perder como sendo a acusação, e a parte que negociaria sobre pressão, nada tendo a ganhar, a defesa.

A utilização da palavra “prêmio” ao se conceder aos delatores a possibilidade de diminuição da pena a ele imputada pelo órgão acusatório é, na realidade, no entendimento de FRANCISCO PEREIRA uma controvérsia, pois segundo o autor trata-se de um mal menor imposto ao indivíduo que após cometer uma conduta considerada ilícita, colabora para as investigações referentes àquele delito¹¹⁵.

O ponto principal da discussão sobre este viés recai sobre as prisões cautelares utilizadas com o fim de que o acusado proceda ao acordo de colaboração premiada. Nos últimos anos no

¹¹¹ A respeito da condenação de inocentes que reconheceram sua culpabilidade, muitas vezes por temor de punições mais gravosas, aduz-se, à título de exemplo, que, segundo dados divulgados pelo projeto denominado "The innocence Project", desenvolvido nos Estados Unidos, mais de um em cada quatro casos em que a inocência foi comprovada por meio de posterior exame de DNA, o acusado havia confessado o cometimento do delito. Disponível em: <<http://www.innocenceproject.org/causes-wrongful-conviction/false-confessions-or-admissions>>.

¹¹² COUTINHO, Jacinto Nelson de; CARVALHO, Edward Rocha de. Ob. Cit. p. 08.

¹¹³ FERRAJOLI, Luigi. Diritto e ragione: teoria del garantismo penale. 6. Ed. Roma: Laterza, 2002, p. 778.

¹¹⁴ KARAM, Maria Lúcia. **Juizado especiais criminais: a concretização antecipada do poder de punir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 40.

¹¹⁵ PEREIRA, Frederico Valdez. Ob. Cit. p. 23.

Brasil, especialmente com a deflagração da Operação Lava Jato em 2014, se tornaram muito comuns tanto no meio doutrinário quanto na imprensa, críticas sobre a utilização de prisões para pressionar os acusados a delatarem, como neste sentido se posicionou o ex-Ministro do STJ, GILSON DIPP, em entrevista concedida ao Estadão, referindo-se à delação premiada como “a única forma de obtenção de provas, a partir de prisões preventivas ou temporárias atemporais”¹¹⁶.

AURY LOPES JÚNIOR e ALEXANDRE MORAIS DA ROSA¹¹⁷ criticam também a forma como tem sido utilizadas as prisões cautelares pela acusação quando da realização das negociações, como verdadeira carta na manga para forçar a colaboração do acusado. Este, por sua vez, colabora para sair da prisão ou não ser preso. Não colaborar, neste caso, é entendido pelos autores como estratégia dominada.

LUIZ ANTONIO BORRI se posiciona de forma categórica ao defender que as prisões estão sendo utilizadas como formas de coação e violência psicológica quando analisados os acordos, os quais garantem a imediata liberdade ao preso após realizar a delação em detrimento da aplicação de medidas cautelares diversas. Relevante se faz a transcrição de seus dizeres:

Com efeito, é preciso repensar a validade da delação premiada obtida em decorrência de prisões cautelares. Noutros termos, impõe-se discutir se a colaboração premiada oriunda do investigado submetido à pressão psicológica do cárcere é passível de valoração pelo julgador no sentido de reconhecer a culpa do próprio delator ou de seus comparsas, precipuamente quando o acordo de colaboração prevê cláusula expressa no sentido de garantir a liberdade do indivíduo ou mesmo a afirmação da inércia da acusação em relação a novas medidas cautelares de caráter pessoal em desfavor do delator¹¹⁸.

É certo que, para que seja comprovada esta asserção de que estão sendo de fato utilizadas as prisões preventivas com vistas a forçar os investigados/acusados a delatarem, é preciso que se analise os casos concretos, o contexto em que se inseriram e as medidas que foram tomadas no decorrer do processo, não sendo possível chegar a qualquer conclusão fundamentada apenas por meio das análises feitas por meio deste estudo.

Entretanto, é possível afirmar que as prisões cautelares, nos casos em que comprovadamente decretadas ou mantidas de forma contrária às hipóteses previstas em lei para

¹¹⁶ Portal Estadão. Disponível em <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,delaçao-na-lava-jato-já-reduz-penas-em-326-anos,10000063321>. Acesso em 21 set. 2017.

¹¹⁷ LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Delação premiada: com a faca, o queijo e o dinheiro nas mãos. CONJUR, 2016. Acessado em 16 de novembro de 2017. <https://www.conjur.com.br/2016-mar-25/limite-penal-delaçao-premiada-faca-queijo-dinheiro-maos>

¹¹⁸ BORRI, Luiz Antonio. **Delação premiada do investigado/acusado preso cautelarmente: quando o Estado se transfigura em criminoso para extorquir a prova do investigado**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 24, n. 285, p. 6-8, ago. 2016.

seu cabimento, mais especificamente com o objetivo de forçar o acusado a realizar o acordo de delação premiada, deverão ser consideradas ilegais e retiradas dos autos, anulando todas as provas delas decorrentes.

Superada esta constatação, a demanda que fica diante da aplicação do instituto da colaboração premiada como meio de concessão de benefícios aos delatores no curso do processo penal é relativa à aplicabilidade do acordo concomitante ou posteriormente a prisões cautelares, diante da incompatibilidade entre a natureza coercitiva da prisão e um dos requisitos de validade da delação, o da voluntariedade dos atos.

Essa questão é de extrema importância e alta indagação, considerando que é cada vez mais comum a utilização de prisões cautelares anteriormente ou durante à realização das delações premiadas. Entretanto, conforme já demonstrado, a prisão como forma de coação a quem se encontra com a liberdade físico-psíquica cerceada é incompatível com a realização do acordo de delação, pela consequente restrição aos atos voluntários do indivíduo.

Ocorre que, em razão da necessidade de destinação do princípio da proporcionalidade e da aplicação da garantia da lei penal a estes casos, ainda que constitua forma de coação aos indivíduos que submetidos a estas condições, as prisões preventivas, quando decretadas ou mantidas de forma concomitante ou anterior aos acordos de colaboração premiada, não podem servir de base para a anulação destes.

Assim sendo, é preciso que sejam sopesados os efeitos tanto da prisão quanto da delação premiada, de forma a compatibilizar sua coexistência, sem que um prejudique a aplicação ou utilização de outro. Isto considerando a proteção aos princípios da liberdade, da legalidade e da dignidade humana, para que não sejam violados.

Como princípios consagrados pela Constituição Federal, a legalidade e a dignidade da pessoa humana devem ser protegidos e respeitados em todas as esferas do ordenamento jurídico, sob pena de transposição aos ditames estabelecidos constitucionalmente, sendo, por fim, o que se passa a analisar.

3.4 O confronto com os princípios da legalidade e da dignidade humana

O debate que aqui se põe tem origem no conflito gerado pela verificação da ausência da voluntariedade em colaborações premiadas e o princípio da legalidade dos atos, quando procedidas de forma concomitante ou posterior às prisões preventivas dos delatores.

Isto, pois, conforme já amplamente exposto, as prisões preventivas, ainda que legais, funcionam como um ambiente de coação e pressão, restringindo a liberdade física e psíquica

do acusado e, conseqüentemente, seu ato de vontade livre. E, no caso de serem decretadas ou mantidas de forma ilegal, como forma de coagir o acusado a realizar a delação, além de restringirem a voluntariedade dos atos do acusado, anulam qualquer ato praticado nestas circunstâncias, pois trata-se de algo ilícito.

Sendo as declarações prestadas, portanto, em qualquer uma das situações, verifica-se o desrespeito ao requisito de validade da voluntariedade do ato e, por ser este requisito previsto em lei – art. 4º da Lei de Organização Criminosa - sua violação configura afronta ao princípio da legalidade.

Este princípio é consagrado pelo art. 5º, inciso II da Constituição Federal, o qual dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”, podendo retirar dele o comando de que tanto os órgãos quanto os indivíduos estão condicionados aos ditames legais.

O princípio da legalidade configura-se, portanto, como uma garantia constitucional, visando proteger os indivíduos de arbitrariedades do poder público estatal bem como de particulares, e, no caso do processo penal brasileiro, o princípio da legalidade revela-se primordial, ao instituir a proibição de imputar-se a alguém o cometimento de um crime ou instituir pena sem previsão legal anterior, conforme disposto pelo art. 1º do CP e pelo inciso XXXIX do art. 5º da CF/88.

Submeter uma pessoa a realizar o acordo de delação premiada por meio de pressão e coação psicológica ao restringir sua liberdade físico-psíquica é acometer o próprio princípio da legalidade, ao violar a disposição do art. 4º, *caput*, da Lei de Organização Criminosa.

Neste sentido, verifica-se que a prisão de investigados ou acusados em processos penais com fins de que este “colabore com a justiça” por meio da colaboração premiada na realidade, além de violar o princípio da legalidade pelo desrespeito ao requisito da voluntariedade do ato, também o faz por não preencher os requisitos autorizativos da prisão.

Este tipo de posicionamento configura um verdadeiro ultraje às garantias constitucionais, uma vez que, com a pretensão de proporcionar à sociedade uma resposta rápida e eficiente da prestação jurisdicional voltada ao combate ao crime organizado, como solução à corrupção e ao desvirtuamento de valores éticos e morais, procede-se à violação de direitos fundamentais e princípios consagrados pela própria Constituição da República Federativa do Brasil.

E, por sua vez, a simples colaboração de acusados presos, repito, ainda que legal a prisão preventiva, igualmente viola o princípio da legalidade, posto que a prisão retira a voluntariedade dos atos do indivíduo e este é um dos requisitos previstos em lei para a validade do acordo.

Entretanto, deve ser feita uma ressalva neste ponto, porquanto, apesar de configurar uma afronta ao princípio da legalidade, deve-se levar em consideração nestes casos o princípio da proporcionalidade, o qual se aplica para fazer prevalecer a garantia da devida aplicação da lei penal, especificamente do disposto pelo art. 312 do Código de Processo Penal, que disciplina as circunstâncias que podem ser decretadas as prisões preventivas.

Assim sendo, o que deve prevalecer nestes casos em que a prisão é legal, porém são realizados acordos de delação premiada durante ou após a ocorrência da prisão, é a proteção à garantia da aplicação da lei penal, e não a adequação ao requisito da voluntariedade dos atos que confere validade às colaborações.

Por conseguinte, a utilização da prisão preventiva de maneira deturpada, ou seja, fora dos parâmetros legais que a autorizam, ofende o princípio base para todos os demais direitos e garantias fundamentais conferidos aos indivíduos em um Estado Democrático de Direito, o da dignidade da pessoa humana, consagrado tanto pela Constituição Federal de 1988 – art. 1º, inciso III - quanto por diversos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. Entretanto, fica o questionamento acerca de se seria possível dizer o mesmo acerca das prisões decretadas ou mantidas dentro dos ditames legais, o que se analisará mais à frente.

A dignidade da pessoa humana, como princípio, protege a necessidade de respeito de valores humanos e demais direitos fundamentais, tais como a vida, a integridade física e psíquica, liberdade, autonomia e igualdade, sendo violada a dignidade no caso de afronta ao núcleo essencial destes direitos¹¹⁹. Considerando o objetivo do presente estudo, importante destacar a correlação existente entre o princípio da dignidade e a autonomia da vontade humanas, que, nas palavras de LEONARDO DANTAS COSTA “segundo o conceito kantiano, a dignidade humana é produto dela, decorrente da conjunção entre razão e liberdade, que se expressa na capacidade de autodeterminação”¹²⁰.

E completa sua linha de raciocínio com a concepção de que:

A autodeterminação necessariamente advém do livre-arbítrio, ou seja, do poder de escolha baseado na vontade da pessoa, quando colocado diante de situação que exija decisão (liberdade interna). Sobre esta liberdade de decisão, também deve-se levar em consideração o afastamento de toda pressão e coação que o ambiente pode impor sobre o homem (chamada de liberdade externa)¹²¹.

¹¹⁹ COSTA, Leonardo Dantas. 2017. Cit.

¹²⁰ Id. Ibid., p. 163.

¹²¹ Id. Ibid., p. 164.

Nesta lógica de proteção à dignidade da pessoa humana diante da impossibilidade de se tolher a liberdade por métodos de coação, se posiciona o Min. Celso de Mello em voto proferido quando do julgamento do *habeas corpus* nº 142.177/RS, ao defender que a utilização de prisões cautelares fora dos ditames legais a ela conferidos configura afronta ao princípio da dignidade. Vejamos:

É preciso reconhecer, portanto, que a duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar de alguém, como sucede na espécie, ofende, de modo frontal, o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo¹²².

Diante destas constatações, destaca-se, portanto, que o requisito da voluntariedade previsto para os acordos de delação premiada insere-se no âmbito de proteção conferido pelo princípio da dignidade humana, pois oriundo desta pela manifestação da autonomia da vontade e da autodeterminação dos indivíduos¹²³.

Pelo exposto, nos casos em que as prisões preventivas são decretadas e mantidas de forma ilegal, com o intuito específico de pressionar o acusado a delatar, a violação ao requisito da voluntariedade previsto para que os acordos de delação premiada sejam considerados válidos, configura tanto uma afronta ao princípio da legalidade, por não se respeitar a letra da lei – tanto relativamente à própria ilegalidade da prisão quanto à ofensa ao requisito da voluntariedade -, como o princípio da dignidade da pessoa humana, considerando que o ato voluntário é uma expressão da dignidade humana pela liberdade de ação conferida aos indivíduos por este princípio.

Entretanto, em relação às delações premiadas realizadas concomitante ou posteriormente às prisões preventivas legais, possível afirmar que só haveria afronta ao princípio da legalidade – apesar de dever prevalecer, neste caso, a garantia à aplicação da lei penal, especificamente o disposto pelo art. 312 do CPP - porquanto o cerceamento de liberdade do acusado retiraria dele a voluntariedade dos atos, requisito de validade da delação. O princípio da dignidade da pessoa humana estaria posto de lado em razão da aplicação do princípio da

¹²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 142.177. Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, Brasília/DF, DJe de 19 de setembro de 2017.

¹²³ COSTA, Leonardo Dantas. 2017. Cit.

proporcionalidade, dando lugar, neste caso, à proteção do princípio do bom andamento processual.

Imperioso ressaltar que, indendente da aplicação prática que tenha a incompatibilidade entre as prisões cautelares e a delação premiada, pelos motivos expostos deve-se encontrar formas de que os princípios consagrados constitucionalmente no ordenamento jurídico brasileiro estejam protegidos, e no caso do presente estudo, especificamente em relação aos princípios da legalidade e da dignidade humana.

CONCLUSÃO

O fornecimento de recompensas ou prêmios a pessoas tidas como infratoras da lei em troca de informações a respeito da trama criminosa, das vítimas, dos objetos do crime ou de seus comparsas é uma prática que existe na história da humanidade desde antes de Cristo. Estas práticas, atualmente enquadradas no âmbito do que se denomina justiça negociada ou direito premial, passaram a ser intensamente utilizadas por diversos ordenamentos jurídicos no século XX, de países tais como Estados Unidos (*plea bargaining*), Itália (*patteggiamento*), Alemanha (*kronzeugenregelung*), Espanha (*delincente arrepentido*), entre outros, e se estendem até hoje.

Possuindo a função primordial de combate ao crime organizado e a descoberta de tramas que envolvem uma diversidade muito grande de agentes e lapsos temporais, a colaboração premiada, como denominada no Brasil, apesar de já prevista no ordenamento jurídico brasileiro desde 1990, com o advento da Lei dos Crimes Hediondos - Lei nº 8.072/90 -, só passou a ser amplamente utilizado a partir da deflagração da Operação Lava Jato em 2014, após a promulgação da Lei de Organização Criminosa – Lei nº 12.850/13, primeira lei que a disciplinou forma mais detalhada e precisa.

Ao prever no *caput* do seu art. 4º a voluntariedade dos atos do delator como requisito para que o acordo seja considerado válido, o legislador pretendeu dar azo a duas possibilidades: *a)* alternativas mais amplas para a realização de acordos, considerando que diversas leis anteriores previam que os atos deveriam ser espontâneos, e não voluntários, e com isso gerava-se o impasse de que ninguém poderia sequer sugerir a realização do acordo ao acusado; ou *b)* visando apenas reforçar a impossibilidade de que este acordo fosse firmado mediante expressa imposição ou ordem do juízo.

Ocorre que, tenha sido o desejo do legislador composto por uma das duas, ou mesmo ambas as possibilidades ao inserir a palavra voluntariedade no referido dispositivo legal, esta pretensão de que os atos sejam voluntários não pode ser alcançada quando da realização dos acordos de delação concomitante ou posteriormente às prisões preventivas em dois tipos de situações específicas, quais sejam: *a)* pela decretação ou manutenção das prisões preventivas com a aplicação, nestas condições, de colaborações premiadas que prevejam a negociabilidade da liberdade física do encarcerado, e, *b)* pela forma e o propósito com que estas prisões estão sendo utilizadas, de que se force o indivíduo a proceder ao acordo.

Resgatando os conceitos expostos no segundo capítulo deste estudo, o ato de coação, sendo entendido como forma de pressão, ameaça, intimidação, constrangimento, entre outros, retira a liberdade psíquica do indivíduo que submetido a ele, posto que afeta diretamente o

psicológico humano e torna-o incapaz de praticar atos com livre-arbítrio, ou seja, com a vontade livre. Portanto, a coação, por sua própria natureza, é incompatível com a voluntariedade do ato humano, uma vez que esta só se faz presente com o indivíduo gozando de liberdade e plena capacidade de pensamento.

É, neste sentido, da necessária vinculação existente entre o ato voluntário do ser humano e sua liberdade psíquica, que a restrição à liberdade de ir e vir de uma pessoa também afasta sua manifestação livre de vontade. O encarceramento é um ato de coação que, por si só, provoca no indivíduo, sujeito a estas condições, a impossibilidade de pensar com liberdade e com capacidade plena de assimilação das questões de mundo.

Seja pelo ambiente físico a que é submetido, seja pela atmosfera de tensão que as prisões trazem, seja pela forma com que os agentes penitenciários lidam com os encarcerados e a forma que eles próprios lidam entre si, ou ainda pela incerteza de quando irão sair daquele lugar, a pressão gerada em torno do preso necessariamente afeta seu psicológico, pois o corpo humano configura uma só unidade, não existindo indissociabilidade entre o físico e o mental.

Partindo, portanto, de uma análise teórica dos dispositivos normativos e interpretações doutrinárias trazidas acerca do assunto, o principal ponto que aqui se coloca é que as prisões cautelares ilegais, porquanto decretadas com vistas a que o indivíduo proceda ao acordo, configuram forma de pressão e constrangimento ao acusado por sua própria ilegalidade; e a coação atribuída ao encarcerado preventivamente nos casos em que a prisão tenha sido decretada dentro dos ditames legais é proveniente dos casos em que se cria a possibilidade de negociar acerca de sua própria liberdade, a qual não prevista em lei, por meio dos acordos de colaboração premiada.

A restrição à liberdade física do indivíduo limita, conseqüentemente, sua liberdade psíquica, e, sendo a liberdade psíquica/mental do ser humano um dos elementos que compõem o ato voluntário, posto que não existe ato voluntário praticado por aquele que não goza de sua plena liberdade de pensamento, não tem como haver separação entre a coação e a involuntariedade de um ato, pois o ato praticado mediante coação não será voluntário.

A legalidade conferida às prisões preventivas quando decretadas conforme o disposto pelo art. 312 do CPP presta-se a justificar a restrição da liberdade de ir e vir dos indivíduos em prol de outras garantias consagradas pelo ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam a garantia da ordem pública ou econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da própria lei penal. São casos em que emprega-se o princípio da proporcionalidade. Entretanto, há de se reiterar que a restrição da liberdade físico-psíquica limita a voluntariedade dos atos

daquela pessoa que se encontra presa, especialmente nos casos de acordos de colaboração premiada que se prestam a negociar a própria liberdade do encarcerado.

A partir do momento em que se propõe à um indivíduo preso preventivamente a possibilidade de negociação acerca de sua liberdade, podendo conferir-lhe a imediata soltura, não há que se olvidar que a situação de encarceramento aliada a expectativa de negociabilidade de sua liberdade, configura uma conjuntura repressiva e coativa.

Portanto, ainda que decretada a prisão dentro dos ditames legais previstos pelo art. 312 do Código de Processo Penal, sua associação à negociabilidade acerca da liberdade gera o ambiente coator que retira a liberdade e a voluntariedade dos atos, não só pela prisão em si, mas pela possibilidade criada de se negociar acerca da liberdade. O investigado ou acusado não aceita realizar o acordo de colaboração porque o prenderam, mas sim para que o soltem.

Se a conjuntura criada pela possibilidade da realização de acordos de colaboração premiada que possam conferir aos indivíduos que se encontram presos preventivamente a liberdade imediata configura uma forma de coação e tolhimento à sua liberdade físico-psíquica, nenhum ato que parta desta condição criada será voluntário, pois o indivíduo se vê coagido/forçado a delatar para que tenha a possibilidade de ser posto em liberdade.

Todos os acordos de colaboração premiada que estipulem em suas cláusulas a possibilidade de colocar o preso preventivamente em liberdade, quando realizados de forma concomitante ou posterior à prisão do colaborador, são eivados de nulidade, como também o são aqueles acordos realizados quando a prisão preventiva for ilegal, decretada com o fim de forçar o investigado ou acusado a delatar, devendo, então, serem desentranhados dos autos.

Portanto, as percepções trazidas acima levam às seguintes conclusões: *a)* as prisões preventivas quando decretadas de forma ilegal, especialmente com vistas a forçar os investigados ou acusados a procederem ao acordo de colaboração premiada a qualquer custo, além de terem que ser revogadas acarretam nulidade aos acordos de colaboração premiada; *b)* as prisões preventivas decretadas dentro dos limites legais, apesar de configurarem formas de coação aos indivíduos, não acarretam nulidade aos acordos de colaboração premiada realizados concomitante ou posteriormente à elas, considerando que se tratam de circunstâncias previstas pelo ordenamento jurídico brasileiro em razão da aplicação do princípio da proporcionalidade e do sopesamento, em que se fere o princípio da liberdade em prol de outras garantias, e; *c)* a nulidade não pode ser declarada aos acordos de colaboração premiada realizados concomitante ou posteriormente a prisões preventivas consideradas legais exceto nos casos em os acordos se prestem a negociar a própria liberdade do indivíduo.

Com relação a este último ponto, é preciso destacar que a coação que retira a voluntariedade dos atos do investigado/acusado e leva a nulidade ao acordo advém não da prisão preventiva, mas sim desta quando exatamente atrelada à possibilidade de negociação acerca de sua liberdade por meio dos acordos de colaboração premiada. Neste caso, ao indivíduo que é fornecida a possibilidade de negociar a liberdade da prisão preventiva por meio do acordo de colaboração premiada, na realidade, se está constringendo-o a emitir um testemunho que não forneceria, não fosse a possibilidade de sair da prisão.

Portanto, a limitação à voluntariedade dos atos do indivíduo preso decorre da soma destes dois fatores, acarretando a nulidade do acordo de colaboração premiada porquanto o ato de coação derivado da prisão não pode mais ser posto de lado ao argumento da legalidade da preventiva, uma vez que atrelado a fatores relativos às próprias condições do acordo. Trata-se de uma condicionante, qual seja a de que se negocie acerca da liberdade do preso para que se configure o ato de coação que acarretará a perda da voluntariedade do ato. Como este ato de coação não advém estritamente do fato de encontrar-se o acusado preso, não há que se falar na impossibilidade de gerar a nulidade do acordo.

Ainda relativamente a esta questão, importante frisar que a negociação acerca da liberdade do acusado preso preventivamente não está conjecturada nas possibilidades de negociação de benefícios aos colaboradores previstas pelo art. 4º, *caput*, da Lei nº 12.850/13, rol este que é taxativo, e não exemplificativo. Trazer ao acordo de colaboração premiada cláusulas que disciplinem benefícios não verificados pelo dispositivo legal configura também uma violação ao princípio da estrita legalidade e, ainda, significa conferir ao Ministério Público poder que se ultrapõe às atribuições do legislador.

É preciso atentar para casos em que isso venha ocorrer eventualmente, sendo necessário que o poder judiciário intervenha para impedir situações em que a acusação passe a legislar e a conferir aos investigados/acusados benefícios que ultrapassem os limites legais em prol da segurança jurídica e da proteção aos princípios da estrita legalidade e da dignidade da pessoa humana, de forma que se impossibilite que as colaborações premiadas sejam realizadas de forma discricionária.

Nesta toada, os impasses gerados à prática judiciária brasileira seriam relativos apenas à forma com que o juízo tem possibilitado a ocorrência dos acordos de colaboração premiada, homologando acordos que ultrapassem de alguma forma os limites legais. Um problema de entendimento jurisprudencial que vem se consolidando, ou relativos a um conflito normativo, de incompatibilidade da redação do art. 4º, *caput*, da Lei nº 12.850/13 com a realização dos acordos de delação premiada de forma concomitante ou posterior às prisões preventivas.

Em que se apliquem ambas as questões supracitadas, estes impasses seriam solucionados por meio da própria alteração da redação do dispositivo que disciplina o acordo de colaboração premiada, objetivando conferir maior rigor às decisões judiciais de homologação aos acordos de colaboração, de forma a impedir que o juízo homologue acordos que ultrapassem os limites legais, seja relativo ao respeito ao próprio requisito da voluntariedade dos atos que conferem validade aos acordos, seja relativo ao respeito ao rol taxativo dos benefícios que podem ser conferidos aos colaboradores, preservando-se, assim, o princípio da estrita legalidade.

Apresenta-se, por fim e, com vistas a solucionar os óbices citados, uma sugestão de *lege ferenda*, propondo a alteração do §8º do art. 4º da Lei nº 12.850/13 e a inclusão de um parágrafo posterior a ele. Confira-se:

Art. 4º

[...]

*§8º o juiz **deverá** recusar homologação à proposta que não atender **estritamente** aos requisitos legais de concessão de benefícios aos colaboradores previstos pelo caput deste artigo, **sob pena de multa administrativa, sem prejuízo de sanção penal.***

§8º-A A adequação das cláusulas do acordo ao caso concreto feita pelo juiz não poderá prever a negociabilidade, sob qualquer hipótese, da liberdade do colaborador que encontrar-se preso preventivamente;

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

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

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa Lei n. 12.860/2013**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 127.483. Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, Brasília, DF, DJe de 4 de fevereiro de 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 4.372/2016*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077165>> Acesso em 13 set. 2017.

BRASIL. Justificação do Projeto de Lei 4.372/2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=57FF588C8132E35914F498751E0455E1.proposicoesWebExterno1?codteor=1433188&filename=PL+4372/2016>

BORRI, Luiz Antonio. **Delação premiada do investigado/acusado preso cautelarmente: quando o Estado se transfigura em criminoso para extorquir a prova do investigado**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 24, n. 285, p. 6-8, ago. 2016.

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

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

CONY, Carlos Heitor. Jornal Folha de São Paulo. Edição de 18 de Agosto/2005.

COSTA, Leonardo Dantas. **Delação Premiada: a atuação do Estado e a relevância da voluntariedade do colaborador com a justiça**. Curitiba: Juruá, 2017. 230 p.

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

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

DE GRANDIS, Rodrigo. **Prisão não invalida a delação premiada**. Jota, 05 ago. 2015. Disponível em: <https://jota.info/artigos/rodrigo-de-grandis-prisao-nao-invalida-a-delacao-premiada-05082015>.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIPP, Gilson. A “**delação**” ou **colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei**. Brasília: IDP, 2015. Disponível no <http://www.idp.edu.br/publicacoes/portal-de-ebooks> 80p.

D’URSO, Luiz Flávio Borges. **Delação Premiada auxilia nas investigações, mas não pode ser forçada**. Consultor Jurídico, 29 jul. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-29/luiz-durso-delacao-premiada-nao-forcada-estado>. Acesso em: 26 set. 2017.

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

FERNANDES, Antonio Scarance. **O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 16 n. 70 janeiro-fevereiro de 2008. p. 229 – 268.

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

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê; DEZAN, Willy Potrich da Silva. **Delação premiada e direitos fundamentais do sujeito passivo da persecução penal a partir da regulamentação constante na Lei nº 12.850/13**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 11. Volume 18. Número 1. Janeiro a Abril de 2017.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Criminalidade Organizada e Justiça Penal Negociada: Delação Premiada**. *Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade* (FIDES MMX). Maio, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Contratos e Atos Unilaterais**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 497p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Parte Geral**. Editora Saraiva: 8ª Edição. 2010.

IHERING, Rudolf Von. A luta pelo direito. 23ª ed. Ver. Forense: Rio de Janeiro, 2004

KARAM, Maria Lúcia. **Juizados especiais criminais: a concretização antecipada do poder de punir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LANGBEIN, John H. **Torture and plea bargaining**. In: MORAWETZ, Thomas (Ed.). Criminal Law. Aldershot: Ashgate, 2001. P. 361-380. (The international library of essays in law & legal theory. Second Series). p. 370.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação especial comentada**. 3ª ed. Revista, ampliada e atualizada. São Paulo: JusPodivm, 2015.

LIPINSKI, Antonio Carlos. **Crime Organizado e A Prova Penal. Lei 9.034, de 03.05.1995**. 1ª ed. (ano 2003), 4ª tir./Curitiba: Juruá, 2006. 154p. v. 1.

MALAN, Diogo. **Notas sobre a investigação e prova da criminalidade econômico-financeira organizada**. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. Porto Alegre, vol. 2, n. 1, p. 213 – 238, 2016. <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v2i1.22>

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

MENDES, Soraia R. **Editorial dossiê “Colaboração premiada e justiça criminal negocial”: novos e múltiplos olhares**. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 31-38, jan./abr. 2017. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.56>

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MITTERMAYER, Carl Joseph Anton. **Tratado da prova em matéria criminal**. Tradução de Alberto Antonio Soares. 3ª ed. Jacintho Ribeiro dos Santos. Rio de Janeiro, 1917.

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

_____. **Organização criminosa.** 2ª ed, rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, André Ferreira de. **Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante?** *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 71-102, jan./abr. 2017. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.39>

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

PACELLI, Eugênio; COSTA, Domingos Barroso da. **Prisão preventiva e liberdade provisória: a reforma da Lei nº 12.403/11.** São Paulo: Atlas, 2013.

PAIVA, Mario Antonio Lobato de. **JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS – A REVOLUÇÃO COPÉRNICA DO SISTEMA PENAL VIGENTE.** Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/%3Fn_link%3Drevista_artigos_leitura%26artigo_id%3D12559%26revista_caderno%3D28?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5061&revista_caderno=22. Acessado em 26.09.2017.

PENTEADO, Jaques de Camargo. **Delação Premiada.** *Revista dos Tribunais*, vol. 848, jun. 2006.

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

Portal Estadão. Disponível em <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,delacao-na-lava-jato-ja-reduz-penas-em-326-anos,10000063321>. Acesso em 21 set. 2017.

QUEIJO, Maria Elisabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal.** São Paulo: Saraiva, 2003.

QUEZADO, Paulo; VIRGINIO, Jamile. **Delação Premiada.** 1ª ed. Fortaleza: Gráfica e Editora Fortaleza, 2009.

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

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

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

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>

TEOTÔNIO, Paulo José Freire; SILVA, Bruna Carolina Oliveira e; SCHIAMI, Jefferson Dessotti Cavalcante Di. **A prisão como Instrumento de Coerção Moral Ilegítima para Obtenção de Prova Através de Delação Premiada**. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal* Nº 77 – Abr-Maio/2017

VASCONCELOS, Arnaldo. **Sobre a coação jurídica: verbete para um dicionário de filosofia do direito**. Fortaleza: Pensar. v. 15, n. 2, p. 385-400, jul./dez. 2010.