



Escola da Magistratura do Estado do Rio De Janeiro

A Prisão Preventiva como Instrumento de Coerção para Delação Premiada

Elaine Cristina Vicente Costa

Rio de Janeiro  
2016

ELAINE CRISTINA VICENTE COSTA

**A Prisão Preventiva como Instrumento de Coerção para Delação Premiada**

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores:

Monica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro  
2016

## A PRISÃO PREVENTIVA COMO INSTRUMENTO DE COERÇÃO PARA DELAÇÃO PREMIADA

Elaine Cristina Vicente Costa

Graduada em Direito pelo Centro Universitário da Cidade do Rio de Janeiro. Advogada. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Candido Mendes.

**Resumo:** A Delação Premiada ganhou força na legislação brasileira com a edição da lei de combate ao crime organizado, Lei 12.850/13, sua aplicabilidade nas duas maiores investigações trouxe diversos questionamentos sobre o procedimento adotado. Atualmente precede a delação premiada a prisão preventiva, utilizada de maneira coercitiva para que o delator confesse sua participação bem como informe o esquema, ou organização criminosa. O trabalho visa analisar os procedimentos no tocante ao que determina a legislação e como tem sido aplicada, a legalidade da delação premiada frente ao ordenamento pátrio bem como a imposição ou ameaça de prisão preventiva ante o que afirmam os princípios constitucionais.

**Palavras-chave:** Direito Processual Penal. Direito Penal. Delação Premiada. Prisão Preventiva

**Sumário:** Introdução. 1. A Aplicabilidade da Prisão preventiva e da Delação Premiada no Ordenamento Jurídico Brasileiro Atual. 2. A Delação Premiada e os Direitos Fundamentais. 3. O Procedimento e a Eficácia da Delação Premiada. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente artigo visa a discutir a utilização da prisão preventiva como forma de coerção para a delação premiada, bem como sua importância na persecução penal.

Sendo a prisão preventiva uma cautelar de extrema importância no direito penal e processual penal, com sua definição em lei que estabelece rol taxativo de sua aplicabilidade.

Com o atual cenário político, e o Judiciário utilizando em demasia da prisão preventiva, e por vezes fora do que dispõe a lei processual em seu rol taxativo.

O trabalho enfoca a temática no direito penal e processual penal para discutir utilização da prisão preventiva em casos não previsto em lei, se esse alargamento do rol não feriria o princípio da legalidade, bem como a Constituição Federal.

Analisar se justificaria a prisão preventiva, que é a última *ratio*, para o êxito na persecução penal com a consequente delação premiada.

Visa informar o que é e quando e como se aplica a prisão preventiva em nosso ordenamento, se haveria amparo legal a utilização da prisão como forma de coerção, explicitando os procedimentos da prisão e da delação, bem como fazer um paralelo dos atuais acontecimentos no cenário político brasileiro e a banalização e utilização dos institutos os desvirtuado do que de fato dispõe a legislação.

Objetiva-se discutir a prisão preventiva e a delação premiada bem como sua essencial aplicação no êxito na persecução penal, tendo em vista as divergências levantadas com a referida utilização da medida cautelar.

Inicialmente apresentamos os conceitos de prisão preventiva e sua disposição legal bem como o instituto da delação premiada e sua previsão legal em especial na Lei 12.850/13. No capítulo seguinte apresentaremos a mitigação dos pressupostos legais da aplicação da prisão para o êxito da persecução penal, e a violação dos direitos fundamentais. No terceiro capítulo apresentaremos o procedimento e a eficácia da delação premiada.

A pesquisa que se pretende realizar é de natureza qualitativa - visa entender e interpretar os fenômenos jurídicos - e seguirá a metodologia bibliográfica, de natureza explicativa – na medida em que busca justificar os motivos e/ou fatores que contribuem para a ocorrência dos fenômenos jurídicos.

## **1. A APLICABILIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA E DA DELAÇÃO PREMIADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ATUAL**

Com os atuais acontecimentos em nosso cenário político, o chamado “Mensalão” e atualmente a operação “Lava Jato” que ainda está sendo desenvolvida pela Polícia Federal do Paraná, a delação premiada ganhou repercussão nacional.

Para o êxito na persecução penal a delação premiada fora utilizada em diversos momentos nas operações da Polícia Federal, porém tem sido precedida da prisão preventiva.

A prisão preventiva no ordenamento pátrio só tem cabimento em situações específicas descritas no artigo 312 e 313 ambos do Código de Processo Penal<sup>1</sup>, quais sejam:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: \_

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

Logo no ordenamento jurídico brasileiro o rol é taxativo para aplicação da prisão preventiva, e nesse rol não há a menção sobre a utilização da prisão como forma coercitiva para a obtenção da delação premiada.

Ressaltando que a prisão preventiva ocorre antes da pena, ou seja, sem sentença transitado em julgado há, portanto, um inocente no máximo um investigado, recolhido ao

---

<sup>1</sup> BRASIL. Decreto Lei 3689 de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 19 de abr. de 2016.

cárcere, e sendo a prisão a última *ratio* no processo penal, não teria como não ser taxativo o rol de possibilidades de sua aplicação.

Cumprе ressaltar o que determina a Constituição Federal em seu artigo 5º inciso LVII<sup>2</sup>, ou seja, ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Paulo Rangel<sup>3</sup> conclui de forma concisa a aplicação da prisão preventiva conforme dispõe o Código de Processo Penal Brasileiro.

Para decretar prisão preventiva, o juiz deverá: primeiro observar se a lei permite: art. 313 do CPP; Segundo, se há o *fumus comissi delicti*: prova de existência do crime e indícios suficientes de autoria (art. 312 do CPP, *in fine*); e Terceiro, se há o *periculum libertatis*: garantia da ordem pública ou da ordem econômica, ou a necessidade de assegurar a instrução criminal ou assegurar a aplicação da lei penal.

Logo as leis que estabelecem a possibilidade da delação premiada, acordo de leniência ou colaboração premiada não possuem como parte de seu procedimento a prisão cautelar, em especial a preventiva está disciplinada no Código de Processo Penal Brasileiro.

Quando se estende o rol da prisão preventiva há claro desrespeito às regras processuais, regras essas que são garantias e num Estado Democrático de Direito não há espaço para supressão de garantias.

A Lei 12.850/2013 em seu artigo 4º<sup>4</sup> ao prever a delação premiada estabelece como condição a voluntariedade, logo incompatível quando vem a ser precedida pela prisão.

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(...)

---

<sup>2</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 19 de abr. de 2016.

<sup>3</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 824

<sup>4</sup> BRASIL. Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>. Acesso em: 19 de abr. de 2016.

Estando o investigado preso, a delação não é voluntária, e a inválida tornando-a inadmissível. A delação precedida de prisão preventiva seria prova ilícita, logo também inadmissível por força da Constituição<sup>5</sup> que assim determina:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVI - *são inadmissíveis*, no processo, as *provas obtidas por meios ilícitos*;

Quando a prisão tem por finalidade obter uma delação há um desvio de finalidade da prisão preventiva e um tratamento degradante, está se obtendo a delação por coação logo contaminando a prova que já nasce eivada de ilegalidade.

O Código de Processo Penal<sup>6</sup> em seu artigo 157, trata das provas ilícitas bem como as que delas são derivadas:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.  
§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

A liberdade de prova encontra limites, sendo garantia fundamental a inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos, e como anteriormente afirmado, as garantias no estado democrático de Direito não podem ser suprimidas. Assim afirma Paulo Rangel<sup>7</sup>, “ a vedação da prova ilícita é inerente ao Estado Democrático de Direito, que não admite a prova do fato e, conseqüentemente, punição do indivíduo a qualquer preço, custe o que custar.”

Sendo a prisão com o propósito específico de facilitar a confissão ou estímulo para cooperação, ambos fundamentos inidôneos e ilegais para a manutenção de prisões preventivas

---

<sup>5</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 19 de abr. de 2016.

<sup>6</sup> BRASIL. Decreto Lei N. 3689 de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em 19 de abr. de 2016.

<sup>7</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 471..

e estas deverão ser relaxadas como determina também a carta magna em seu artigo 5º inciso LXV<sup>8</sup>, qual seja, a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.

Poderia ainda analisar a prisão preventiva com finalidade de se obter a delação premiada em sua ilegalidade frente ao que o Código Penal Brasileiro e a Lei de Tortura afirmam.

No que dispõe o artigo 146 do Código Penal Brasileiro<sup>9</sup>, a conduta seria crime quando há o constrangimento ilegal para que a mediante violência ou grave ameaça, a fazer o que a lei não manda. E na Lei 9455/1997<sup>10</sup> em seu artigo 1º dispõe:

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;<sup>11</sup>

É possível fazer uma analogia aos dois tipos penais visto que não há voluntariedade na delação premiada precedida de prisão preventiva e o cárcere é uma grave ameaça a liberdade individual.

A delação premiada é vista como um negócio jurídico bilateral entre o delator e o Estado, que serve de ferramenta capaz de combater organizações criminosas, deve revestir-se da atenção aos princípios constitucionais. Esses princípios funcionam como mecanismos limitadores da política criminal.

---

<sup>8</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 19 de abr. de 2016.

<sup>9</sup> BRASIL. Decreto-Lei N. 2848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 19 de abr. de 2016.

<sup>10</sup> BRASIL. Lei N. 9455 de 7 de abril de 1997. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9455.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9455.htm)>. Acesso em: 19 de abr. de 2016.

## 2. A DELAÇÃO PREMIADA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A discussão que se faz é a de que a delação aplicada hoje no Brasil afasta alguns direitos fundamentais dos “colaboradores”, tais como: direito ao silêncio, direito a não autoincriminação, culpabilidade, isonomia, igualdade, presunção de inocência, entre outros.

Uma pessoa é presa em decorrência de uma busca e apreensão ilegal, e na situação de extrema vulnerabilidade que é a de se encontrar detido e à mercê de agentes estatais, oferecem-lhe os benefícios da delação premiada, contanto que desista de discutir as eventuais ilegalidades que sofreu.

Quando a prisão preventiva não está de acordo com o que dispõe o Código de Processo Penal, fica clara a ilegalidade da referida prisão, o que contaminaria todo o processo bem como ensejaria eventual processo por abuso de poder.

O ordenamento jurídico brasileiro tem como regra a liberdade sendo a prisão exceção. As hipóteses de restrição da liberdade estão previstas no Código de Processo Penal, que deve ser interpretado conforme a Constituição Federal, e são a *ultima ratio*. E a Carta Constitucional torna a prisão preventiva como forma de coação, ilegal. Logo, fora das hipóteses legais, toda e qualquer restrição da liberdade é nula de pleno direito. Veja-se o que afirma a Constituição Federal<sup>12</sup>:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes(...)LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

A confissão deve ser feita através da livre manifestação de vontade do réu, para que a delação seja válida e possa servir como meio de prova, é imprescindível que o delator tenha

---

<sup>12</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 20 de Set. de 2016.

conhecimento do negócio jurídico que estabelecerá e das suas repercussões que não se inclui a prisão preventiva até que concorde com a delação.

Ao utilizar a prisão como forma de constranger o indivíduo à delação constitui grave violação da ordem jurídica. E tal procedimento se iguala ao estado de exceção, onde negam-se os direitos e garantias fundamentais.

O texto constitucional de 1988 dispõe de diversos direitos fundamentais, individuais, coletivos e transindividuais. E na jurisdição penal o que se tem é a restrição de direitos e liberdades dos cidadãos, logo não se tomará a liberdade ou os bens de alguém sem que sejam respeitados os direitos fundamentais insculpidos na Constituição.

A observância dos direitos fundamentais relacionados com o devido processo legal é pressuposto de validade e legitimidade. Exemplo é o que dispõe a Constituição Federal<sup>13</sup> em seu artigo 5º, inciso LXIII:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes(...) LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

Figura neste artigo não só a possibilidade do acusado de permanecer em silêncio, mas também o direito de que ninguém será obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Em sua maioria os compromissos de delação proíbem que o delator conteste o acordo judicialmente ou interponha recursos contra as sentenças que os receber. Esta obrigação entra em choque com o direito de ação, no qual dispõe o artigo 5º, XXXV da Constituição Federal<sup>14</sup>, que assegura:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos

---

<sup>13</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 20 de Set. de 2016.

<sup>14</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 20 de Set. de 2016.

seguintes(...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Alguns acordos de delação premiada vedam até a impetração de *Habeas Corpus* e obrigam que os delatores desistam dos que estão em tramitação. O que não pode ser tolerado pois em remoto momento histórico brasileiro fora editado o Ato Institucional 5, no governo ditatorial de Costa e Silva, que suspendeu o *Habeas Corpus* nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular.

A Carta de 1988, pós-ditadura, deu ao *Habeas Corpus* especial importância do Poder Constituinte Originário, que a elevaram à categoria de cláusula pétrea e direito fundamental como dispõe o art. 5º, LXVIII.

Outro ponto presente nas delações atuais é a determinação de que a defesa não terá acesso às transcrições dos depoimentos do colaborador, que ficam restritas ao MP e ao juiz. Sendo vedado o acesso para os advogados do delator sob a justificativa de manutenção do sigilo, como forma a não prejudicar outras investigações. Afrontando os princípios do contraditório e da ampla defesa, que são assegurados a todos os acusados e litigantes (artigo 5º, LV).

Com as informações prestadas, após acordo de delação premiada eivado de ilegalidades, no qual são suprimidos diversos direitos fundamentais e que veio seguida de prisão preventiva, é evidente a incompatibilidade com as garantias constitucionais inerentes a regimes democráticos.

As delação premiada obtida nos moldes atuais, se traduz ilícita e remete a teoria dos frutos da árvore envenenada, ou seja, todas as provas obtidas que forem decorrentes de uma

prova ilícita estarão automaticamente contaminadas pela ilicitude, teoria esta preconizada no Código de Processo Penal<sup>15</sup>:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.  
§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexó de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

A perda das garantias pelo acusado é compensada com a ampliação de outros direitos não fundamentais, e a decisão de colaborar caminha junto a coação que se estabelece com a prisão.

A delação seguida de prisão afasta a voluntariedade e vai de encontro a Constituição, ferindo o regime democrático, pois este somente se fortalece quando há respeito aos direitos fundamentais.

### **3. O PROCEDIMENTO E A EFICÁCIA DA DELAÇÃO PREMIADA**

A delação premiada é uma técnica de investigação que consiste na oferta de benefícios pelo Estado àquele que confessar e prestar informações úteis ao esclarecimento do fato delituoso que se consubstancia em meio extraordinário de obtenção de provas. É uma confissão acrescida de alguns elementos, em que o delator, além de confessar sua participação ou coautoria, fornece informações exclusivas e efetivas para a elucidação do delito.

A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial, de direito material, e concernente à sanção a ser atribuída a essa colaboração.

---

<sup>15</sup> BRASIL. Decreto-Lei N. 2848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm) Acesso em 03 de out. de 2016

É a confissão somada a uma acusação a terceiros pela participação ou coautoria no mesmo crime e que tem como consequência o benefício legal em favor do réu delator, logo deverá o réu confessar que praticou um crime em concurso com outra ou outras pessoas e revelar quem são essas pessoas.

A legislação que trouxe o procedimento da delação premiada por completo foi a Lei 12.850/2013<sup>16</sup>, a referida lei prevê medidas de combate às organizações criminosas, trazendo os benefícios que podem variar do perdão judicial, com redução da pena em até 2/3 bem como a substituição por penas restritivas de direitos (art. 4º).

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.

Conforme dispõe o artigo 4º, já citado acima, a exigência é de que a colaboração seja voluntária e efetiva. A voluntariedade está como requisito legal, e a não observância desse requisito causa ilegalidade. A voluntariedade nada mais é que a livre vontade do imputado em se manifestar, e qualquer coação para obter a referida delação retira o requisito, tornando a delação ilegal. Concluindo, portanto que não há como identificar voluntariedade quando se está diante de prisão preventiva, que em regra só é relaxada após o referido acordo.

Outro requisito é efetividade, uma característica marcante da colaboração premiada, ou seja, o benefício vai depender do resultado. Este resultado pode se dar com a identificação

---

<sup>16</sup> BRASIL. Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)> Acesso em 04 de out. de 2016

de cúmplices e dos crimes por eles praticados, a revelação da estrutura e funcionamento da organização criminosa, a prevenção de novos crimes, a recuperação dos lucros obtidos com a prática criminosa ou a localização de eventual vítima com sua integridade física assegurada, conforme dispõe os incisos do artigo 4º, também citado acima.

Uma vez negociado o acordo, deverá ser formalizado contendo o relato do colaborador e os resultados pretendidos, as condições da proposta do Ministério Público e da autoridade policial, a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor, as assinaturas de todos os participantes e a especificação de medidas de proteção ao colaborador e sua família, assim dispõe o artigo 6º<sup>17</sup> da lei.

Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:

- I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;
- II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;
- III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;
- IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;
- V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

A presença do defensor também está nos requisitos, logo a não presença desde seria causa inclusive de nulidade absoluta, por ausência de defesa. A possibilidade de dispensa do defensor somente poderia ser cogitada quando o colaborador expressamente solicitasse, porém cumpre ressaltar que o parágrafo 15 do artigo 4º em interpretação literal não permite a dispensa do defensor uma vez que exige em todos os atos da colaboração a presença do defensor, sejam os atos de negociação, confirmação ou execução da colaboração.

---

<sup>17</sup> BRASIL. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>. Acesso em: 04 de out. de 2016

O próximo passo é encaminhar o termo de acordo com cópia da investigação e das declarações do colaborador, ao juiz, para homologação conforme o parágrafo 7º do art. 4º da referida lei<sup>18</sup>.

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

A homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de delibação, vai aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador. Logo ao verificar o magistrado qualquer coação, como a prisão preventiva utilizada para obter o acordo, deve ser rechaçado de plano, pois não se pode mitigar direitos e garantias fundamentais.

O magistrado obrigatoriamente tem que agir como determina a lei, e se verificar ilegalidade não deve homologar e deve por o imputado em liberdade, pois está não pode estar condicionada e por respeito a legalidade no que dispõe o artigo 312 do CPP.

Se o referido acordo for homologado, iniciam-se as medidas de colaboração, no qual será ouvido pelo membro do ministério público ou pela autoridade policial responsável pelas investigações, assim como dispõe a Lei 12.850 em seu § 9º do art. 4º.

No acordo, o colaborador renuncia ao seu direito ao silêncio e fica compromissado a dizer a verdade, porém permanece a necessidade do defensor acompanhar, esta informação conta no § 14 também no artigo 4º da Lei. O referido compromisso é para toda a investigação contrariando o direito ao silêncio, a não se auto-incriminar e a não produzir prova contra si mesmo.

---

<sup>18</sup> BRASIL. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>. Acesso em: 04 de out. de 2016

A eficácia é também requisito do acordo e é julgada pelo juiz, na sentença conforme o § 11 do art. 4º, porém cumpre esclarecer que uma vez feita a colaboração homologada surge o direito subjetivo do imputado, restando portanto ao juiz, valorar a colaboração e escolher qual benefício será concedido.

As informações prestadas pelo colaborador, na fase investigativa ou na fase processual, devem ser eficazes e capazes de produzir algum resultado.

Ademais sendo a colaboração eficaz não pode ser a única prova para ensejar a condenação do delatado, mas deve ser corroborada por elementos de provas, ou seja não pode condenar apenas com base nas declarações do colaborador, devendo possuir meios de prova diversos afirmação que está no artigo 4º § 16 da Lei 12.850<sup>19</sup>.

§ 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

Com as constantes investigações da Lava Jato, operada pela Polícia Federal e Ministério Público Federal em face de crimes na Petrobras, foram celebrados vários acordos com pessoas ligadas à estatal, que têm se mostrado eficazes para o desmanche do esquema de desvios de recursos perante a estatal, delatando as relações delituosas de pessoas ligadas à administração da empresa brasileira de petróleo com políticos e empreiteiras contratadas.

E com o resultado satisfatório da referida operação e a constatação de que sem o acordo de delação premiada não seria possível a revelação do referido esquema, o Judiciário passa a legitimar as prisões preventivas que tem a única finalidade de obter o acordo.

---

<sup>19</sup> BRASIL. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>. Acesso em: 04 de out. de 2016

## CONCLUSÃO

A delação premiada deve ser aplicada segundo o que determina a legislação e a prisão preventiva para obter a colaboração não está de acordo com o que determina a lei. Precisa-se fazer uma interpretação da lei de acordo com o que dispõe a Constituição, respeitando o Processo Penal.

O respeito a esse processo é uma garantia que não pode ser mitigada, o que se vê hoje é aplicação do instituto precedido de prisão preventiva que destoa do que dispõe a Constituição e o Processo Penal.

Quando o Ministério Público e a Justiça atuam fora dos limites legais o que se vislumbra é grave ameaça às liberdades individuais de todos. Quando a prisão vira objeto de pressão para que o réu faça acordo de delação está sendo cometida uma ilegalidade pelos membros do Ministério Público, que em tese são os “fiscais da lei”.

É inconcebível aceitar que o Ministério Público, que tem o dever constitucional de defender os interesses sociais, coletivos e individuais, faça uso da prisão ou ameaça de prisão para obter a colaboração, tais atitudes ferem o Estado Democrático de Direito.

A prisão no ordenamento brasileiro é medida excepcional, a ultima *ratio*, somente pode ser decretada quando estritamente necessária e dentro do que dispõe a lei, e a lei não trás a opção de prisão com o fim de obter do imputado a delação, esta delação eivada de vício deve ser nula assim como todas provas que forem provenientes dela.

Hodiernamente os direitos fundamentais já estão sendo mitigados, exemplo disso aconteceu com a relativização da presunção de inocência, pois agora os acusados podem ser presos após a condenação por órgão colegiado no Tribunal. Logo a reflexão é de qual o preço a se pagar ao permitir a flexibilização de uma garantia fundamental. O preço está sendo pago com dias de liberdade, seja ao permitir a prisão sem o trânsito em julgado da sentença

condenatória, seja ao permitir a prisão preventiva com exclusivo fundamento da obtenção da delação.

A estratégia do Ministério Público e da Justiça é passar a imagem de que essas operações são duras também com os políticos e grandes empresários, mas ao analisar no ordenamento pátrio os crimes patrimoniais, como furto e roubo, que em grande maioria é cometido por integrantes de classes sociais desfavorecidas, onde a lei é aplicada rigidamente, com condenações pesadas e cumprimento de pena no sistema prisional brasileiro que é degradante, quando nos crimes do “Mensalão” e da “Lava Jato”, basta o acordo de delação para que o delator cumpra sua pena em condições mais benéficas, com redução substancial dos anos de condenação e a possibilidade de cumprimento de pena em prisão domiciliar.

Ressaltando que a aplicação das prisões, em ambas as investigações, em maior parte estão fora da previsão legal, visto que os regimes prisionais descritos no Código Penal em seu artigo 33 que prevê regime semi-aberto para o condenado a pena superior a 4 anos e regime fechado para o condenado a pena superior a 8 anos, e nas sentenças proferidas em ambas as investigações as penas estão em desacordo com a determinação legal, uma vez que determinam prisão domiciliar para penas superiores a 4 anos.

A prisão domiciliar está no art. 318, ainda que o rol do art. 318 seja exemplificativo, os regimes seguem critérios legais, que não são observados.

A conclusão a que se chega é que se deixa de lado o que dispõe o artigo 312 do CPP sobre a prisão preventiva, mitiga-se a Constituição Federal e por fim se utiliza do instituto da delação premiada conjugando todas as normas de uma forma que traga o resultado pretendido pelos investigadores, ou seja, os fins justificam os meios.

Há uma insegurança jurídica quanto a forma que a delação premiada tem sido aplicada no Brasil. Procedimentos inadequados, nos quais não cabe a prisão preventiva para obter uma delação, ainda que essa delação seja a única forma para conseguir levar a julgamento os

responsáveis por crimes como a corrupção ativa e passiva que tanto causam mal ao Brasil, não se pode permitir a não observância das normas.

Do momento em que não se respeita o Processo Penal, que é garantia, não se observa o que dispõe a Constituição Federal, que se constata que o Ministério Público já não mais é fiscal da lei mas sim o “Justiceiro” que a qualquer preço consegue concluir uma investigação o que se tem é um colapso do Estado Democrático de Direito.

No Estado Democrático de Direito os fins não justificam os meios!

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei N. 2848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso em: 19 de abril de 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto Lei 3689 de 3 de outubro de 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm). Acesso em: 19 de abril de 2016.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 20 de Setembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Lei N. 9455 de 7 de abril de 1997. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9455.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9455.htm). Acesso em: 19 de abril de 2016.

\_\_\_\_\_. Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm). Acesso em: 19 de abril de 2016.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MOSSIN, Heráclito Antônio; e, MOSSIN, Júlio Cesar O. G. *Delação Premiada: Aspectos Jurídicos*. São Paulo: J.H. Mizuno, 2016.

PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento*. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2013

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2014

TAVARES, Juarez. O que se esconde na delação premiada. *Tribuna do Advogado*, Rio de Janeiro, ano 65, p. 14-15, maio 2016.