

A Ilegalidade Na Prisão Preventiva Como Forma De Obter a Delação Premiada.

The Illegality In Preventive Detention To Obtain The Plea Bargain.

Bruno da Cruz Silva Ramos¹
Anderson Marques Martins Gomes Pereira²

Resumo: O presente trabalho, por meio de pesquisas e doutrinas, possui o objetivo de analisar aspectos de ilegalidade na utilização da prisão preventiva como forma de se obter delação premiada, prevista na lei 12.850/13, com base em princípios constitucionais e na constituição federal de 1988 e neste contexto demonstrar que a prática de tal ato viola direitos fundamentais constitucionais e diante dessa constatada prática propor medidas que possam eliminar o problema.

Palavras-chave: Imposição, prisão preventiva, delação premiada, Inconstitucionalidade.

Abstract: *The present study, through investigations and doctrines, has the objective of analyzing aspects of illegality in the use of preventive detention as a way of obtaining the plea bargain, provided for in Law 12.850 / 13, based on constitutional principles and the Federal Constitution of 1988 and in this context demonstrate that the practice of such an act violates constitutional fundamental law and in the face of this established practice propose measures that can eliminate the problem.*

Keywords: *Imposition, preventive detention, plea bargain, unconstitutionality.*

¹Graduando em Direito pela Faculdade Kennedy de Minas Gerais.

²Anderson Marques Martins Gomes Pereira, Advogado, Vice-Presidente da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas/MG, Pós-Graduado em Ciências Penais, Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais, Professor de Direito Penal III, IV e Prática Penal das Faculdades Kennedy.

1 INTRODUÇÃO

As organizações criminosas demonstram possuírem uma crescente e complexa articulação entre seus envolvidos fato este que somado ao grande número de processos criminais que se acumulam perante o judiciário brasileiro faz com que a identificação e desarticulação dessas organizações se tornem cada vez mais difíceis, sendo assim o judiciário brasileiro opta por um sistema de justiça negocial em que um acusado pode contribuir com informações importantes em troca de benefícios jurídicos, entretanto tal necessidade em demonstrar resultados faz com o Estado se utilize da prisão preventiva de modo a coagir o acusado a colaborar, sendo assim o Estado cria uma modalidade jurídica totalmente ilegal e reprovável.

A delação premiada consiste em obter a confissão do autor em sua participação em fato criminoso e informações relevantes à elucidação do fato delituoso. Para tanto o Estado oferece benefícios ao suposto autor como forma de incentivo à confissão e obter contribuição. Trata-se de uma técnica de investigação em que o Estado se utiliza de uma justiça negocial. No Brasil, a partir da década de 90, aparentemente várias leis implementaram essa técnica de investigação, contudo teve como maior expoente a lei 12.850 de 2013 – Lei das organizações criminosas, tendo em vista prever um procedimento mais completo.

Acredita-se que a partir do ano de 2013, de acordo com meios de comunicações, o Brasil evidenciou uma enorme crise política, na qual o seu auge estava pautado em crimes contra a administração pública praticados por autoridades políticas. Neste contexto, a prisão preventiva foi muito utilizada para manter tais autores presos. Contudo a prisão preventiva trata-se de um instituto penal que depende de alguns requisitos para ser decretada. A prisão preventiva é um instrumento processual penal utilizado pelo juiz na ação penal ou até mesmo no inquérito policial que consiste em determinar a prisão cautelar do acusado mediante alguns requisitos previstos no artigo 312 do código processual penal.

A elucidação de crimes contra a administração pública envolvendo conceituadas autoridades políticas parece ser uma tarefa muito árdua, dada a complexidade e a influência da organização que cerca o fato delituoso cometido pelo administrador, fato este que por diversas vezes, aparentemente, demonstra a

necessidade de se utilizar a delação premiada para se obter êxito no esclarecimento do caso. Acredita-se que o judiciário brasileiro como forma de obter delações utiliza-se da prisão preventiva, uma vez que se observa as tendências das decisões que envolvem os casos.

Diante do exposto o presente artigo pretende discorrer sobre a seguinte problemática: O acusado parece perceber a seguinte noção: Confessa que está envolvido no fato delituoso e presta mais informações ou será preso ou mantido preso preventivamente sob a égide do artigo 312 do código processual penal. Tal situação traz discussões sobre a legalidade dessa prática. Eis um problema de relevância, pois não há legalidade nessa forma de utilização desses institutos processuais penais. O judiciário brasileiro, nessa prática, fere previsão constitucional e princípios constitucionais.

Será abordado no presente estudo acadêmico de pesquisa aspectos da ilegalidade na utilização da prisão preventiva como forma de se obter delações, aspectos sociais e políticos como forma de influenciar decisões judiciais, a influência da mídia como forma de se obter o clamor público para se obter uma suposta justiça social e pouco técnica. Abordagem tendo como escopo a norma maior do ordenamento jurídico, a Constituição Federal de 1988 e seus princípios constitucionais.

Portanto utilizar-se de uma prisão cautelar como uma forma de induzir e coagir o acusado para uma suposta confissão ou colaboração demonstra-se uma prática que fere princípios constitucionais e direitos fundamentais da pessoa previstos na carta magna brasileira, portanto a utilização indiscriminada desses institutos pode trazer consequências danosas, sob aspectos jurídicos, sociais e emocionais. Para tanto cabe ao dito órgão guardião da constituição federal STF se manifestar contrariamente a esta prática definindo uma interpretação para o artigo 312 do código processual penal de forma mais restritiva evitando assim uma margem tão ampla diante dos termos: Garantia da ordem pública e econômica, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal.

O presente tema a ilegalidade na prisão preventiva como forma de obter a delação premiada, tornou-se muito relevante diante do cenário político em que se desenvolveu uma série de acusações e prisões a partir do ano de 2013, repercutindo tais fatos em redes sociais, mídias de comunicações, na sociedade e

no judiciário brasileiro. Ressalta-se também a grande relevância jurídica do tema, uma vez que, as decisões e as práticas processuais do judiciário brasileiro são constantemente analisadas devido ao nível de grande repercussão jurídica quando os envolvidos são autoridades políticas de grande expressão na sociedade. Evidencia um contexto em que o clamor popular desperta um senso de justiça e de moral baseado em informações prestadas por meios de comunicações tornando a sociedade mais participativa nas questões jurídicas, por outro lado o judiciário mediante a esse clamor público tende a buscar uma resposta efetiva e mais rápida possível para satisfazer aquela expectativa tão evidente. Contudo muito importante se faz entender a relevância do tema tendo em vista que interpretar a lei de uma certa forma tendenciosa pode colocar em cheque a atuação do judiciário brasileiro, perante sua credibilidade e guardião da lei, prejudicando assim o acusado que poderá ser tolhido de uma série de direitos fundamentais.

A delação premiada ou colaboração premiada, como também é conhecida, merece estudo e destaque devido a grande utilização e repercussão no judiciário brasileiro, embora não se trate de uma figura nova no ordenamento jurídico acredita-se que recentemente se popularizou ganhando força até mesmo fora do poder judiciário. Sempre são encontradas críticas positivas ou negativas a respeito do referido instituto. Contudo torna se novo e merece igual preocupação a forma indiscriminada que tem ganhado destaque na utilização do instituto da delação premiada perante aos crimes contra administração pública, tornando se necessário uma análise do tema a fim de buscar meios e/ou medidas a garantir e preservar os direitos constitucionais que são violados no presente tema.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

Ao longo da história mundial a busca pela verdade dos fatos sempre demonstrou ter caráter muito relevante na aplicação da justiça, porém obter a verdade de qualquer fato não é uma incumbência muito simples. Pode se perceber que, no direito brasileiro, diversos são os institutos jurídicos que têm o condão de se chegar à veracidade de determinados fatos.

A verdade dos fatos demonstra ser importante em qualquer ramo jurídico, mas, sobretudo no direito penal e direito processual penal, tendo em vista a importância do bem jurídico tutelado. Nota se que a privação da liberdade causa sérias consequências para o estado físico e psicológico de qualquer pessoa. Com isso o processo penal deve demonstrar muita cautela e legalidade na aplicação de seus institutos, sob pena de ofensa a princípios fundamentais constitucionais.

Diante da complexidade de certas articulações criminais, torna-se igualmente complexo a elucidação da prática criminal, sendo assim, parece ser inegável a contribuição fornecida por uma suposta confissão e informações que auxiliem no esclarecimento do ilícito penal, pois a prática criminal na maioria das vezes é cercada de detalhes de difícil elucidação, tais como seu funcionamento, sua composição, sua organização, sua hierarquia dentre outros detalhes. Neste contexto, ganha importante destaque a lei 12.850/13 lei das organizações criminosas e o instituto da delação premiada ou colaboração premiada, como também é conhecida, sendo uma forma de se obter a suposta verdade diante da colaboração daquele que esteve envolvido na prática criminal.

2.1 A lei das organizações criminosas e o instituto da delação premiada

A lei 12.850/13 lei das organizações criminosas demonstra possuir um importante papel jurídico diante da intenção do legislador em criar mecanismos jurídicos que possam contribuir com a elucidação de crimes de grande complexidade como já foi exposto anteriormente, entretanto, no que se refere à colaboração premiada, possui vários aspectos que aparentam ser alvo de constantes críticas, sobretudo; o caráter voluntário da colaboração que, devido sua importância neste artigo será adiante abordado mais detalhadamente, entretanto ainda pode se

destacar também a questão ética de uma delação, considerada por muitos como incentivo a uma conduta imoral; a segurança do delator; a demonstração de ineficácia, ineficiência e pouca efetividade apuratória e jurídica do Estado dentre outros aspectos.

Analisando a questão ética pode se perceber que o ato de delatar se aproxima de um ato de traição, uma vez que, o delator fazia ou faz parte de uma organização criminosa, nesse contexto pode se identificar o aparente incentivo estatal a uma prática moralmente reprovável, ainda que inserida em uma situação em que valores morais são questionáveis ou mitigados por se tratar se organizações criminosas.

Outro aspecto relevante trata-se do nível elevado de exposição do delator que se desliga da prática e da organização criminosa e com o intuito de receber os benefícios da colaboração, coopera com a justiça brasileira. Entretanto os resultados que são exigidos para merecimento dos benefícios causam para os delatados sérias consequências de várias naturezas e que em contrapartida, devido ao poder das organizações criminosas surge, contra o delator, alto risco de vingança por parte dos delatados, sendo assim surgindo também à necessidade de garantir a integridade do delator por meio de proteção estatal.

Além dos referidos aspectos pode se evidenciar também que a colaboração premiada é mais uma implantação brasileira na tentativa de criar uma justiça mais rápida e eficaz que surge diante de um sistema investigativo e judiciário que não suporta o volumoso número de inquéritos e processos que tornam o sistema judiciário demasiadamente moroso e que muitas das vezes demonstra números extremamente negativos, entretanto surge dessa ideia um paradoxo de eficiência e eficácia, pois criar um benefício para o delator para que este venha a contribuir, apenas corrobora com a afirmação que o aparato judicial estatal não é capaz por seus próprios meios produzir resultados positivos.

A lei 12.850/13, depois de muitos ensaios, inaugura - ou pretende inaugurar, se os oráculos constitucionais permitirem! – uma modalidade do conhecido *pleabargaining*, tão em (péssimo) uso nos Estados Unidos da América. Ali 85% (oitenta e cinco por cento) dos casos penais são encerrados pelo *pleabargaining*, com claras e notórias intenções de reforçar a crença na suposta eficiência do sistema. (OLIVEIRA, 2014, p. 835 – 836)

Inserida na referida lei 12.850/13, a colaboração premiada demonstra assumir mais um gênero da espécie de justiça negocial, que propõe um tipo de acordo entre o Estado e o acusado para que este confesse e auxilie na prestação de informações úteis ao esclarecimento do fato delituoso e aquele, em contrapartida, oferece benefícios jurídicos penais. A lei das organizações criminosas surge, aparentemente, em um contexto político e social que demonstrava uma necessidade legal que fizesse frente, de forma eficiente, ao combate de diversas práticas criminais muito bem organizadas e de difícil conhecimento.

Torna-se de fácil constatação, por meio de meios de comunicações em geral, que em voga encontra-se a operação lava-jato deflagrada pela polícia federal brasileira que investiga esquemas bilionários de desvios e lavagem de dinheiro envolvendo a empresa Petrobras, empreiteiras e autoridades políticas. Sendo assim também a fácil constatação das práticas criminais previstas na lei 12.850/13 e a grande utilização do instituto da colaboração premiada no judiciário brasileiro. Neste cenário, todavia a aplicação do referido instituto parece estar sendo efetuada sem o cuidado devido, uma vez que, aparentemente o judiciário brasileiro tem buscado obter delação ou colaboração do acusado de maneira forçosa, ainda que de maneira implícita ou oculta, sobretudo no que se refere a envolvidos acusados na operação lava jato.

2.2 Da prisão preventiva

O artigo 312 do código processual penal prevê, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, os requisitos para decretar ou manter a prisão preventiva, entretanto pode-se extrair já desta parte do artigo o “*fumus comissi delicti*” (indícios da prática de crime) sendo este também um requisito indispensável para decretação da prisão preventiva. Os demais requisitos tratam-se do “*periculum libertatis*” (do perigo em deixar livre) estes extraídos da ideia de que pode o autor de determinado crime gerar algum risco ao permanecer livre, sendo este requisito traduzido na forma dos termos: Garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

A amplitude conferida à interpretação do referido artigo demonstra um meio conveniente e tendencioso daqueles que pretendem fundamentar ou justificar determinados atos jurídicos sob a suposta égide da legalidade. Sendo assim, a segregação do acusado por prisão preventiva pode influenciá-lo em sua manifestação de vontade, pois a depender da sua colaboração esperada está a sua condição de liberdade. Neste contexto o pano de fundo da suposta legalidade está baseada na conveniência da instrução criminal, mas, aparentemente, nada obsta de se buscar outras supostas legalidades como a garantia da ordem pública, da ordem econômica ou quem sabe para assegurar a aplicação da lei penal.

O fato é que pode se perceber que a amplitude do artigo 312 do CPP pode ser utilizada a favor de certa parcialidade jurídica e sendo assim, no que se refere à intenção de se obter colaboração judicial, ficará pairando a difícil constatação de ilegalidades atribuídas a essa forma conveniente de aplicação da prisão preventiva. Surgem a partir dessa argumentação certas dúvidas a respeito da inconstitucionalidade desta aparente prática judiciária, pois nota se que, não há clareza restritiva quanto aos requisitos já expostos do artigo 312 do CPP, podendo estes ser usados a tal sorte que neguem ao acusado direitos fundamentais constitucionais.

2.3 Da inconstitucionalidade

Acredita-se que qualquer instituto penal ou penal processual que ultrapasse a sua finalidade precípua, infringe princípios constitucionais que visam assegurar direitos basilares da pessoa e a partir desse momento adquirem e se revestem de ilegalidade. Pode-se verificar que não há inconstitucionalidade nas normas supracitadas, mas parece haver sim inconstitucionalidade na forma praticada pelo judiciário brasileiro, no que se refere o modo forçoso de se obter a colaboração. Não parece haver apenas um erro de interpretação, pois o instituto da prisão preventiva não demonstra ser uma novidade processual, parece então mais do que uma simples interpretação equivocada, parece surgir uma interpretação tão extensiva quanto à vontade de se obter uma confissão ou colaboração.

Em 2017 em entrevista a revista veja o renomado advogado criminalista Antônio Cláudio Mariz de Oliveira, crítico contumaz das práticas da operação Lava Jato, faz referência clara à prática supramencionada:

A grande crítica que eu fazia e faço diz respeito às prisões preventivas com o nítido objetivo de obter uma delação premiada. A prisão preventiva é excepcional porque atinge a presunção de inocência, uma cláusula pétrea da constituição – apesar de não estar tão pétrea depois das últimas decisões do supremo. Infelizmente, prisão preventiva virou antecipação de julgamento quando, na verdade, deveria ter o escopo de recolher aquele que, em liberdade, esteja causando problema para o processo ou para a ordem pública. Coagindo testemunhas ou pretendendo fugir do país, coisas desse tipo. Com a Lava Jato, surge outra prisão preventiva, que é a prisão para delação. Esta tem uma pequena diferença em relação à tortura: na tortura, você fala mais rápido porque apanha. Na prisão preventiva, ainda demora um pouco mais. Prender para delação é uma verdadeira agressão aos direitos do cidadão. Mas me parece que está havendo um assentamento da poeira, um reconhecimento de que excessos foram cometidos. Parece.³

Também com o objetivo de reforçar a demonstração da prática coercitiva imposta ao acusado para obter a delação, foi extraído uma transcrição de um áudio do advogado Rodrigo Tacla Duran, apontado como envolvido em esquemas de corrupção em novembro de 2016 pela operação Lava Jato da polícia federal em sua trigésima sexta fase. Publicado no site do diário do centro do mundo, na quarta reportagem da série sobre a 'indústria da delação premiada da Lava Jato', feita em conjunto pelo jornal GGN e o DCM destaca se a conversa do encontro dos deputados Paulo Pimenta e Wadiah Damous com o advogado Rodrigo Tacla Duran. A transcrição do áudio demonstra novamente a pressão psicológica que é exercida pelos procuradores da Lava Jato contra o acusado com o intuito de obter a delação, e na ocasião, segundo Rodrigo Tacla, os procuradores chegaram a ameaçar a sua família:

³ VENAGLIA, Guilherme. *Mariz. Prisão preventiva para obter delação é pior que tortura*, 2017. Disponível em: <[HTTPS://veja.abril.com.br/politica/mariz-prisao-preventiva-para-obter-delacao-e-pior-que-tortura/](https://veja.abril.com.br/politica/mariz-prisao-preventiva-para-obter-delacao-e-pior-que-tortura/)>. Acesso em: 31 mai. 2018.

DAMOUS — O senhor se sentia constrangido nestas tratativas, nesses interrogatórios?

TACLA DURAN — Com certeza. Eu sou advogado, Advogado há mais devinte anos e a gente tem um pouco de experiência com essa situação. Para nós advogados chegar ao ponto de se constranger, eu imagino quem não é operador do direito. Constranger no sentido de quererem trazer para dentro da investigação familiares que não tem nada a ver com isso.

DAMOUS — Houve essa ameaça?

TACLA DURAN — Sim.

DAMOUS — De quererem trazer algum familiar seu?

TACLA DURAN — Sim. Simplesmente por ser sócia no escritório de advocacia.

DAMOUS — Quem é?

TACLA DURAN — A minha irmã.

DAMOUS — Sua irmã é advogada também?

TACLA DURAN — Sócia no meu escritório, ela (Flávia TaclaDurán) nunca trabalhou para empreiteira nenhuma. Até porque ela trabalha em outra área. Ela faz direito de família, direito civil, trabalhista. Não trabalha na área de empreiteira. E eles colocavam: “é melhor fazer, é melhor pôr para dentro do acordo, que te protege.” Na verdade, é aquela coisa: diz que está ajudando, mas na verdade está te colocando...⁴

A suposta ilegalidade surge quando não se respeita o direito de escolha do acusado em querer ou não fazer o uso da colaboração premiada, pois a essência desse instituto é a livre manifestação de vontade, ou seja, a voluntariedade sob pena de serias violações a princípios constitucionais, pois de acordo com o art. 5º da Constituição Federal:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

III - ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.⁵

⁴ CARVALHO, Joaquim de. *TaclaDurán diz que procuradores da Lava Jato ameaçaram sua família para forçar delação*, 2016. Disponível em: <<https://www.diariodocentrodomundo.com.br/tacla-duran-diz-que-procuradores-da-lava-jato-ameacaram-sua-familia-para-forcar-delacao-por-joaquim-de-carvalho/>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

⁵ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 31 mai. 2018.

Pode ser observado por meio da leitura dos artigos supracitados que diversos são os princípios e institutos constitucionais que têm o condão de assegurar direitos fundamentais inerentes à pessoa. Contudo, aparentemente, não é o que pode se observar na prática. Fica evidenciado que, ao acusado, parece ser imposta uma espécie de tortura psicológica submetendo-o a um constrangimento intolerável e inadmissível que se caracteriza em um tratamento desumano e cruel. Impor ao acusado uma manifestação favorável para o Estado, demonstra haver certa coercibilidade que acaba por tolher direitos do acusado, todavia, neste contexto observa que o acusado só é obrigado a fazer algo ou não fazer, somente em virtude lei, portanto é facultada a cooperação e assim deve ser aplicado. Pode se perceber que quando é aplicada a prisão preventiva de modo a exigir uma colaboração do acusado o Estado pratica um ato atentatório a direito e liberdades fundamentais, havendo assim a necessidade de a própria lei banir e punir esse tipo de ato. O direito ao silêncio do acusado também parece ser colocado em segundo plano quando há a referida imposição e assim acarreta em relevantes prejuízos ao direito da ampla defesa e contraditório. Verifica-se também o poder do Estado o “*ius puniendi*” praticado de forma abusiva no que se refere em usar o seu poder coercivo e conveniente.

Em 2016, Eugênio Aragão, a época ministro da justiça deu entrevista ao jornal O Globo e em sua entrevista demonstrou claramente que a utilização da prisão preventiva para obter delação estava sendo praticada:

Acho preocupante quando se usa a prisão preventiva ou temporária como meio de se obter delação premiada [...] No momento eu estou apenas me resguardando. Agora, estou apenas avisando, há uma preocupação com esse tipo de modelo: você prender alguém para que ele fale.⁶

Portanto diante do exposto, parece ser notória a reprovação dessa prática judiciária, revelando diversas ilegalidades e afronta a princípios constitucionais já expostos. Renato Brasileiro se posiciona de forma favorável ao caráter voluntário da colaboração premiada, logo demonstra que qualquer tipo de constrangimento ou coação retira a legalidade da aplicação do instituto.

⁶ CARVALHO, Jailton De. *Prisão preventiva preocupa quando usada para obter delação premiada, diz Aragão*, 2016. Disponível em: <[HTTPS://oglobo.globo.com/brasil/prisao-preventiva-preocupa-quando-usada-para-obter-delacao-premiada-diz-aragao-18919938](https://oglobo.globo.com/brasil/prisao-preventiva-preocupa-quando-usada-para-obter-delacao-premiada-diz-aragao-18919938)>. Acesso em: 31 mai. 2018.

O que realmente interessa para fins de colaboração premiada é que o ato seja voluntário. Ainda que não tenha sido do agente a iniciativa, ato voluntário é aquele que nasce de sua livre vontade, desprovido de qualquer tipo de constrangimento. Portanto para que o agente faça jus aos prêmios legais referentes à colaboração premiada, nada impede que o agente tenha sido aconselhado e incentivado por terceiro, desde que não haja coação. (DE LIMA, 2014, p.524)

Acredita-se que o acusado deve colaborar a partir de sua livre motivação pessoal, mas para tanto a motivação não poderá ser fonte de constrangimento e coerção.

Segundo Lopes (2014, p.657) “Através do princípio do *memotenetur se detegere*, o sujeito passivo não pode ser compelido a declarar ou mesmo participar de qualquer atividade que possa incriminá-lo ou prejudicar sua defesa.”

Não há neste artigo a pretensão em demonstrar inconstitucionalidade no instituto penal da prisão preventiva e nem tão pouco na lei 12.850/13, entretanto inconstitucional se torna a prática tendenciosa, conveniente e nada técnica na recente forma de utilização do referido instituto frente à citada lei, no que se refere à delação premiada.

Prevê o artigo 4º da lei 12.850/13:

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...(grifo nosso)**.⁷

No próprio artigo 4º da lei o legislador se preocupou em utilizar a palavra “voluntariamente”, aparentemente prevendo vedar formas tendenciosas de interpretações e utilizações do instituto da colaboração premiada, sendo assim percebe se que o legislador procurou ser cauteloso e claro para não violar direitos e garantias individuais previstos constitucionalmente.

2.4 Dos requisitos para prisão preventiva

⁷ BRASIL. LEI Nº 12.850, DE 2 DE AGOSTO DE 2013. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm> Acesso em: 31 mai. 2018.

Os requisitos do artigo 312 do CPP, no contexto acima citado, parecem relativizar a referida voluntariedade do acusado, pois sua ampla interpretação usada de forma conveniente pode maquiar a real vontade do legislador.

Prevê o caput do artigo 312 do código processual penal:

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.⁸

O referido artigo não deixa claro o que é ordem pública ou econômica e nem tampouco em quais ocasiões estaria, esta ou aquela ordem, sendo ameaçada, o mesmo ocorre com a conveniência da instrução penal ou assegurar a aplicação da lei penal, pois não há definição na própria legislação processual penal sobre o que é conveniência de instrução penal e em quais ocasiões devem ser aplicadas, sendo assim necessário se faz recorrer a certas doutrinas.

Por ser um conceito vago, indeterminado, presta-se a qualquer *senhor*, diante da maleabilidade conceitual apavorante [...]. Não sem razão, por sua vagueza e abertura, é o fundamento preferido, até porque ninguém sabe ao certo o que quer dizer... Nessa linha, é recorrente a definição de risco para a ordem pública como sinônimo de “clamor público”, de crime que gera um abalo social, uma comoção na comunidade, que perturba a sua “tranquilidade”. Alguns fazendo uma confusão de conceitos ainda mais grosseira, invocam a “gravidade” ou “brutalidade” do delito [...] Com maior ou menor requinte, as definições para a “garantia da ordem pública” não fogem muito disso. (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 854-855)

Por garantia da ordem pública deve-se entender a necessidade de preservação da boa convivência social. Não se trata, ainda de clamor público, uma vez que este pode ter sentido de vingança ou revolta, mormente em uma época em que os meios de comunicação em muito

⁸ BRASIL. *Código de Processo Penal. DECRETO LEI Nº 3689 DE OUTUBRO DE 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm> Acesso em: 31 mai. 2018.

influenciam na formação da opinião pública, que pode, assim, ser facilmente manipulada por interesses privados.(LIMA, 2014, p. 718 - 719).

É empregada quando houver risco efetivo para a instrução, ou seja, “conveniência” é um termo aberto e relacionado com ampla discricionariedade, incompatível com o instituto da prisão preventiva, pautada pela excepcionalidade, necessidade e proporcionalidade, sendo portanto, um último instrumento a ser usado. (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 856).

Conveniência da instrução criminal na verdade, aqui se trata de necessidade ou indispensabilidade da decretação da medida, para fins de possibilitar o bom andamento da instrução criminal, e não uma mera “conveniência”, consoante a letra da lei. (LIMA, 2014, p. 718 - 719).

Assegurar a aplicação da lei penal é a prisão para evitar que o imputado fuja, tornando inócua a sentença penal por impossibilidade de aplicação de pena cominada. O risco de fuga representa uma tutela tipicamente cautelar, pois busca resguardar a eficácia da sentença e, portanto, do próprio processo, o risco de fuga não pode ser presumido, tem que estar fundado em circunstâncias concretas. (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 856).

Diante do exposto pode se perceber que há um grande risco na forma de interpretação e utilização do instituto da prisão preventiva sob a ótica da segurança jurídica e da justiça, uma vez que esta utilização ou interpretação pode se tornar conveniente e atender a certos interesses que não sejam o da própria justiça, tendo em vista a amplitude de interpretação do artigo 312 do CPP.

A violação de qualquer direito do cidadão de forma ilegal gera diversas consequências danosas, sobretudo no que diz respeito ao direito à liberdade, tendo em vista ser um bem jurídico tutelado de extrema relevância que afeta diretamente o estado psicológico do acusado, bem como o de seus familiares. Perder a liberdade, ou ter um ente familiar que perderá a liberdade, por si só, é algo que afeta a capacidade de pensar e agir; gera medos, tristezas, depressões e incertezas, entretanto pode se adicionar a esse novo estado emocional o sentimento de injustiça provocado e intensificado pela forma falha de aplicar a lei penal, bem como a forma

de imposição e pressão psicológica com o intuito de conseguir uma suposta delação.

Socialmente reprovável tal conduta estatal gera descrédito na justiça brasileira, bem como insegurança jurídica quanto à aplicação de certos institutos penais ou processuais penais. A privação de liberdade de forma arbitrária tem por sacrificar outros mais direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

Aplicar a lei com legalidade, imparcialidade, preservando direito de ampla defesa e contraditório, bem como todos os direitos fundamentais constitucionais não são atos discricionários do Estado, pois o Estado deve garanti-los a qualquer cidadão e se abster de qualquer interesse particular ou atender convenientemente qualquer tipo de clamor público.

2.5 Da opinião pública

A combinação de mídias de comunicação mais sensacionalismo é igual a clamor público, tal afirmação, aparentemente não parece ser equivocada, tendo em vista a análise do poder que a mídia possui em influenciar a sociedade.

Este artigo não possui o objetivo de generalizar as formas como as mídias de televisão, rádio ou internet veiculam suas notícias ou informações, entretanto é de notório saber que em todas as áreas profissionais existem pessoas tendenciosas, parciais, corruptas e pouco ou nada profissionais. De notório conhecimento também é a força midiática, que produz milhares de informações com o intuito não apenas de informar, mas também de convencer.

O contexto político brasileiro demonstra a existência de uma imagem já muito desgastada, devido a tantos escândalos de corrupção, além de um quadro social de desigualdade social produzido por essa corrupção e má gestão política sobretudo da elite legislativa e altos empresários, a sociedade acaba por estar sedenta por uma espécie de “vingança social” na qual qualquer que seja o político que for acusado ou privado de seus direitos fundamentais ainda será pouco diante do mal que este político faz para a sociedade. Diante desse quadro, surge, então interesses obscuros de algumas mídias que divulgam notícias pouco técnicas ou infundadas com o intuito de ora apoiar um partido político de outra denominação ou

por ter sido favorecida de alguma forma por outro candidato ou autoridade influente. Essa pressão tem influência direta nas decisões do judiciário brasileiro, pois de uma forma ou de outra nenhuma instituição deseja perder a credibilidade diante da maioria popular.

Sendo assim existe uma pressão popular, bem como pressão de outros seguimentos para que determinado acusado seja condenado de qualquer forma e não importa os meios que forem utilizados o que importa é condenar. Neste contexto parece surgir a máxima atribuída a Nicolau Maquiavel “Os fins justificam os meios”. Entretanto há um risco muito grande em permitir a violação de vários direitos meramente para atender os anseios da sociedade ou de qualquer seguimento. Direitos constitucionais conquistados se relativizados, torna se indicio de um colapso constitucional.

Aparentemente verifica-se, portanto, a ilegalidade da prática judiciária ao não respeitar a voluntariedade na participação do acusado na colaboração premiada e assim fazer o uso de uma pressão psicológica como forma de coação utilizando-se de forma ampla e conveniente, porém inadmissível, a interpretação dos requisitos do aludido artigo 312 do CP e assim subjugando e ferindo vários princípios fundamentais constitucionais. Logo necessário se faz a interpretação do artigo 312 CPP de forma restritiva, como forma de se obter estrita legalidade na atuação do judiciário brasileiro. Para tanto se torna imprescindível uma manifestação do órgão guardião da constituição brasileira para sumular a devida interpretação restritiva para impedir a utilização de forma coercitiva do instituto da delação premiada, bem como a instituição de uma equipe desvinculada e não subordinada ao delegado de polícia, ministério público e ao judiciário para que em audiência própria e posterior ao acordo faça avaliação sobre a real existência de voluntariedade por parte do acusado com o intuito de garantir que não haja pressões psicológicas que o obrigue a aceitar o acordo de delação sob pena de nulidade do acordo, relaxamento imediato de prisão e/ou responsabilização daqueles que desta forma cometem atos ilícitos.

3 METODOLOGIA

O presente artigo acadêmico de pesquisa propõe-se a realizar um estudo sistemático acerca da decisão de decretação de prisão preventiva como forma de se obter delação premiada e diante disso, demonstrar quais poderão ser as consequências em relação ao acusado e a insegurança jurídica provocada pelo judiciário, neste contexto, ainda se pretende também demonstrar a inconstitucionalidade dessa prática.

Para atingir o objetivo proposto, pretende-se usar o método de pesquisa bibliográfico, método este que consiste no desenvolvimento do estudo com base em acervos de materiais publicados: Livros, teses, artigos, dissertações dentre outros. Como forma de reforçar a base de pesquisa pretende-se também utilizar fontes de pesquisas de internet, principalmente no âmbito da repercussão nos meios de comunicação por mídias e decisões do judiciário brasileiro com o intuito de apresentar o problema e os aspectos de institutos jurídicos que o cercam.

A escolha do método de pesquisa bibliográfica se justifica no intuito de utilizar fontes confiáveis de pesquisas para demonstrar e obter segurança na construção de conceitos e teses que confrontam o problema já exposto, para isso pretende-se utilizar, como forma de construção e defesa, autores como Renato Brasileiro, Eugênio Pacelli de Oliveira e Aury Lopes Junior.

Após apresentação será defendido princípios constitucionais que determinam o problema bem como a defesa baseada em previsões expressas contidas na constituição federal 1988.

No estudo citado será analisado: Conceito, natureza jurídica e hipótese de aplicação da prisão preventiva. Do mesmo modo pretende-se analisar o instituto da delação premiada ou colaboração premiada, como também é conhecida, apresentando seu conceito, natureza jurídica e formas de aplicação.

Utilizando as citadas fontes pretende-se também demonstrar a discrepância entre a previsão legal no código processual penal, no que se refere a prisão preventiva e a lei 12.850/13 lei das organizações criminosas, no que se refere a delação premiada em comparação com a aplicação prática dos referidos institutos no judiciário brasileiro.

O estudo também irá contar com análises de aspectos principiológicos constitucionais que não são observados nas decisões de decretação de prisão preventiva.

4 APRESENTAÇÃO DOS RESULTADOS E DISCUSSÃO

Diante dos fatos pesquisados e analisados pode se perceber que apesar de receber bastantes críticas o instituto da delação premiada quanto a sua eficácia ou contribuição para elucidação de fatos criminosos não demonstra, sob o prisma da intenção do legislador, ser um instituto que mereça descrédito ou mereça ser extinto do ordenamento jurídico brasileiro, até porque este artigo não se dispõe a esse propósito, pois de fato diante da constatada morosidade dos processos judiciais brasileiros, morosidade nos processos de investigações de inquéritos policiais e de um volumoso número de processos criminais se torna necessário obter mecanismos que facilitem e viabilizem uma maior celeridade nos processos ora mencionados.

Nota se também que os resultados apresentados, igualmente, não se propõem em demonstrar ilegalidade no instituto da prisão preventiva, bem como na exigência de seus requisitos processuais.

Sendo assim, a delação premiada e a prisão preventiva possuem requisitos que foram apresentados neste artigo, os quais ao serem rigorosamente obedecidos, demonstram perfeita legalidade em seu uso no judiciário brasileiro, entretanto nota se que há uma distância entre a teoria e a prática, tendo em vista a forma aplicada demonstrada por meio de juristas e doutrinadores que vivenciam esta realidade nas instituições jurídicas brasileiras, bem como a repercussão midiática que também reprovam a forma coercitiva de utilização da prisão preventiva para obter uma delação a qualquer custo.

Percebe se, portanto, que o problema existe e está claramente evidenciado, porém demonstra ser extremamente complexo de ser provado, uma vez que, como pano de fundo, o judiciário brasileiro utiliza uma interpretação extremamente extensiva para alcançar os requisitos da prisão preventiva, criando uma situação em que não se admite que o acusado está sendo coagido a delatar, pois existe uma fundamentação jurídica que tenta demonstrar o risco a ordem pública ou econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a

aplicação da lei penal, e neste contexto qualquer advogado que se refira a essa situação será negado pelo judiciário, pois não estará o acusado preso porque se negou a delatar, mas sim porque a sua situação preenche os requisitos da prisão preventiva.

Por fim não se afirma a inconstitucionalidade dos institutos processuais ora citados, inconstitucional é a prática conforme é aplicada, se fazendo necessário adotar medidas para cessar essa utilização coercitiva e que tanto viola os direitos constitucionais mencionados, entretanto deixar de utilizar a delação premiada ou vedar acordos de delação ao acusado preso não demonstra ser o melhor caminho para acabar com o problema, pois isto poderia cercear a voluntariedade real do acusado em celebrar acordos com a justiça. Sendo assim a melhor proposta verificada propõe se em criar uma equipe fiscalizadora multidisciplinar desvinculada e não subordinada as autoridades delegado de polícia e ministério público, e que prestará auxílio e transparência ao judiciário quanto a real voluntariedade dos acordos sendo feita avaliação durante o acordo e em audiência própria e posterior ao acordocom o intuito de garantir que não haja pressões psicológicas que o obrigue a aceitar, sob pena de nulidade do acordo, e em caso de comprovada a prática coercitiva o relaxamento imediato de prisão e/ou responsabilização daqueles que desta forma cometem atos ilícitos. Concomitantemente sugere ao órgão fiscalizador máximo e guardião da constituição sumular uma interpretação mais restritiva quanto aos requisitos da prisão preventiva como forma de minimizar esta prática extremamente extensiva e proposital no que se refere à intenção de se obter acordos de delação.

5 CONCLUSÃO

Não se pretende neste artigo esgotar o tema diante de sua complexidade e assuntos correlacionados que demonstram uma vasta amplitude de situações e aspectos extremamente relevantes ao ordenamento jurídico brasileiro. No entanto a proposta objeto principal deste texto se propôs a demonstrar como o judiciário brasileiro, diante de uma necessidade de demonstrar resultados, impõe ao acusado uma situação de constrangimento e de pressão psicológica submetendo o acusado à prisão preventiva meramente para obter delação e diante dessa ação demonstrar também a inconstitucionalidade dessa prática.

Sendo assim, acerca do tema, diante dos argumentos tratados, pesquisas analisadas e resultados obtidos e expostos demonstra se cumprido o objetivo da proposta inicial deste artigo. Entretanto relevante se torna enfatizar que pretende se demonstrar também que foram constatados vários direitos constitucionais que foram violados após análise deste trabalho acadêmico e que sendo assim cabe a todos operadores do direito, bem como toda a sociedade diante de lesões zelarem pela preservação desses direitos.

O problema trazido à tona é bem complexo e igualmente complexo é tentar apresentar soluções que possa pôr fim ao problema, pois primeiro se torna muito difícil provar em um caso concreto que a prática coercitiva ocorreu ou está ocorrendo, porque alega se uma suposta legalidade para encobrir uma ilegalidade. Segundo porque os requisitos para prisão aplicação da prisão preventiva são muito amplos quando se efetua uma interpretação bem extensiva e terceiro que também o problema é uma questão de ética e moral jurídica daquele que aplica o direito.

Conclui, portanto, que o problema não deveria nem existir perante o que se espera de um judiciário profissional, ético e moral, entretanto não resta dúvida que de fato existe e necessita ser extinto e nesse contexto espera se que os fatos demonstrados nesse artigo, bem como os resultados expostos sejam de grande relevância na construção de um mecanismo de proteção aos direitos constitucionais no que se refere ao conteúdo abordado, bem como uma forma de se obter a conscientização de todos os operadores do direito e sociedade para que essa prática reprovável seja expurgada no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

ANGHER, Anne Joyce (Org.). **VadeMecum Acadêmico de Direito**. 23. ed. São Paulo: Rideel, 2016. (VadeMecum).

BRASIL. **Código de Processo Penal. DECRETO LEI Nº 3689 DE OUTUBRO DE 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm> Acesso em: 31 mai. 2018.

BRASIL. Constituição **Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 31 mai. 2018.

BRASIL. **LEI Nº 12.850, DE 2 DE AGOSTO DE 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm> Acesso em: 31 mai. 2018.

CANÁRIO, Pedro. **DELAÇÃO FORÇADA Professores criticam parecer sobre prisões preventivas na "lava jato"**. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-28/professores-criticam-parecer-prisao-preventiva-lava-jato>>. Acesso em: 10 set. 2017.

CARVALHO, Jailton De. **Prisão preventiva preocupa quando usada para obter delação premiada, diz Aragão**, 2016. Disponível em: <[HTTPS://oglobo.globo.com/brasil/prisao-preventiva-preocupa-quando-usada-para-obter-delacao-premiada-diz-aragao-18919938](https://oglobo.globo.com/brasil/prisao-preventiva-preocupa-quando-usada-para-obter-delacao-premiada-diz-aragao-18919938)>. Acesso em: 31 mai. 2018.

CARVALHO, Joaquim de. **TaclaDurán diz que procuradores da Lava Jato ameaçaram sua família para forçar delação**, 2016. Disponível em: <<https://www.diariodocentrodomundo.com.br/tacla-duran-diz-que-procuradores-da-lava-jato-ameacaram-sua-familia-para-forcar-delacao-por-joaquim-de-carvalho/>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

LEMOS, Bruno Espiñeira. **Delação premiada e prisão preventiva: (não estamos em Berlim)**. 2016. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/delacao-premiada-e-prisao-preventiva-nao-estamos-em-berlim/>>. Acesso em: 10 set. 2017.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 8. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARÇAL, Vinícius; MASSON, Cleber. **Crime Organizado**. 2. ed. São Paulo: Método, 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas S.a, 2014.

SCHIAVI, Jeferson Dessotti Cavalcante di. **Delação premiada às avessas e a sua ilegalidade durante o cumprimento da prisão preventiva decretada no curso das investigações relacionadas às organizações criminosas**. 2016. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18207&revista_caderno=3. Acesso em: 10 set. 2017.

VENAGLIA, Guilherme. **Mariz. Prisão preventiva para obter delação é pior que tortura**, 2017. Disponível em: [HTTPS://veja.abril.com.br/politica/mariz-prisao-preventiva-para-obter-delacao-e-pior-que-tortura/](https://veja.abril.com.br/politica/mariz-prisao-preventiva-para-obter-delacao-e-pior-que-tortura/). Acesso em: 31 mai. 2018.