

# COLABORAÇÃO PREMIADA E PRISÃO PREVENTIVA: O PACOTE ANTICRIME E A TENTATIVA DE ELIMINAÇÃO DOS RESQUÍCIOS INQUISITIVOS DA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE DO COLABORADOR

Solon Ivo Cordeiro Neves de Almeida<sup>1</sup>

Cristhovão Fonseca Gonçalves<sup>2</sup>

Resumo: O Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19) operou relevantes mudanças na Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/13), especialmente no que diz respeito à colaboração premiada. Com a finalidade de dar uma nova roupagem com característica processual acusatória ao instituto, destaca-se, dentre as novas normativas, a previsão expressa a respeito da possibilidade de negociação, entre as partes celebrantes do acordo, da utilização da prisão preventiva. Tal perspectiva traz à tona a relevância de um estudo a respeito da relação que a colaboração premiada passa a ter em relação à prisão provisória do colaborador, tanto do ponto de vista da eficácia do referido negócio jurídico quanto do uso da prisão como mecanismo de coação para celebração de acordos. Nesse sentido, o presente trabalho objetiva perceber em que medida a reforma trazida pelo Pacote Anticrime pode impactar no uso desvirtuado da prisão preventiva no País evidenciando resquícios inquisitivos ainda presentes na aplicação do instituto da colaboração premiada. Para perfazer

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Universidade de Pernambuco – UPE – Campus Arco-verde

<sup>2</sup> Professor de Direito da Universidade Estadual de Pernambuco na área de Ciências Criminais. Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco (2016). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2013).

esse propósito, a pesquisa emprega o método dialético, com auxílio de uma abordagem qualitativa quanto ao objeto de estudo. O tipo de pesquisa presente é o documental e bibliográfico em sua dimensão exploratória, tendo como técnica de coleta de dados a revisão de literatura pertinente com o problema de pesquisa. Além disso, tem-se a análise de conteúdo como técnica para exame dos dados explorados. Por fim, o trabalho conclui que as mudanças legislativas operadas pelo Pacote Anticrime no instituto da colaboração premiada e sua relação com a prisão preventiva do colaborador reforçam a presença de ideais processuais inquisitivos no sistema de justiça criminal brasileiro, favorecendo a presença de uma dinâmica processual em prol de maior punitivismo no País.

**Palavras-Chave:** Colaboração Premiada; Prisão Preventiva; Pacote Anticrime; Sistema Inquisitivo.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Metodologia. 3 Fundamentação Teórica. 3.1 O Pacote Anticrime Diante da Complexidade do Crime Organizado. 3.2 O Uso Abusivo da Prisões Preventiva Como Obstáculo aos Acordos de Colaboração. 3.3 A Possibilidade de Utilização da Prisão Preventiva Como Objeto de Acordo. Considerações Finais. Referências

## 1. INTRODUÇÃO



estratégia político-criminal de repressão aos injustos penais no Brasil pauta-se, historicamente, pelo viés da aplicação de punições mais severas, como forma de coibir que agentes criminosos reiterem o cometimento de novas infrações. Paralelamente a essa característica, a justiça negociada no País visou minimizar o rigor legal de punir, refletindo em diversas legislações penais a respeito da colaboração premiada, a fim de que se

concretizasse o ideal de um sistema acusatório de aplicação da lei penal.

Nesse sentido, mecanismos de incentivo à colaboração de investigados e acusados se fazem presente no Brasil em diversas normas que tipificam crimes para além dos previstos no Código Penal. Tendo como principal marco legal de regulação a Lei de Organizações Criminosas (Lei nº. 12.850/13), porém não se limitando ao referido Diploma, nota-se a presença de dispositivos premiais que beneficiam agentes criminosos colaboradores em outras normas, tais como: Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº. 9.613/98), Lei de Crimes Contra a Ordem Tributária (Lei nº. 8.137/90), Lei de Drogas (Lei nº. 11.343/06), Lei de Crimes Hediondos (Lei nº. 8.072/90), dentre outras.

Recentemente, o Pacote Anticrime (Lei nº. 13.964/19) alterou profundamente as regras referentes à colaboração premiada no âmbito da Lei de Organizações Criminosas, estabelecendo normativas legais com a finalidade de reduzir as arbitrariedades promovidas em acordos anteriores sob o crivo da legislação pretérita. As mudanças foram fortemente motivadas devido à série de violações de direito material e processual em acordos de colaboração celebrados durante a “Operação Lava Jato”. Passou-se a questionar, desde então, os limites discricionários que o Ministério Público teria para celebrar tais acordos, tendo como parâmetro crítico o princípio da legalidade, baliza crucial de controle na aplicação da lei penal.

Ocorre que, apesar das alterações legislativas promovidas pelo Pacote Anticrime objetivarem limitar o puro arbítrio de promotores e juízes na celebração e homologação dos acordos, ainda se percebe a presença de uma lógica punitiva no combate à criminalidade no processo penal, sobretudo no que diz respeito ao uso arbitrário da prisão preventiva.

Tal cenário ainda se faz presente devido, principalmente, aos resquícios de um sistema penal inquisitivo ainda existente na legislação penal brasileira, mesmo diante das reiteradas

reformas que almejavam afastar o seu emprego nos casos concretos, o qual reforça, mesmo que indiretamente, a economia política do encarceramento no País. Questiona-se, então, a relação entre o uso desvirtuado da prisão preventiva no País e a efetividade da utilização dos instrumentos de justiça negociada, especialmente no que diz respeito à colaboração premiada

Diante disso, levando-se em conta que o Pacote Anticrime reformou a aplicação da justiça negociada no âmbito da colaboração premiada aplicada na Lei de Organizações Criminosas, possibilitando em específico que a utilização de prisões cautelares possam ser objeto de acordo de colaboração, a presente pesquisa pretende responder a seguinte problemática: em que medida a reforma trazida pelo Pacote Anticrime pode impactar no uso desvirtuado da prisão preventiva no País, evidenciando resquícios inquisitivos ainda presentes na aplicação do instituto da colaboração premiada?

Por sua vez, para responder a problemática suscitada, o projeto de pesquisa tem o seguinte objetivo geral: perceber em que medida a reforma trazida pelo Pacote Anticrime pode impactar no uso desvirtuado da prisão preventiva no País, evidenciando resquícios inquisitivos ainda presentes na aplicação do instituto da colaboração premiada.

Por fim, para delimitar o tema, dada a sua amplitude teórica e prática, a pesquisa tem como objetivos específicos: a) analisar as principais implicações ao sistema penal promovidas pelo Pacote Anticrime no instituto da colaboração premiada, previsto na Lei de Organizações Criminosas; b) examinar como o uso inadequado da prisão preventiva dificulta a aplicação da justiça negociada no Brasil e c) debater a respeito da possibilidade de negociação quanto à utilização da prisão preventiva como forma de coação à celebração de acordos de colaboração premiada na seara do crime organizado.

## 2. METODOLOGIA

A metodologia da presente pesquisa utiliza predominantemente o método dialético ao partir da premissa de que o fenômeno estudado não pode ser compreendido de forma isolada, mas por meio de objetos organicamente ligados entre si, condicionados reciprocamente (LAKATOS; MARCONI, 2003). Nesse sentido, a compreensão da funcionalidade da colaboração premiada exige a análise da estrutura e do modo de atuação do crime organizado, bem como da atuação do Estado com o auxílio de suas ferramentas repressivas, especialmente a prisão preventiva para fins desse estudo.

A pesquisa faz o uso do tipo de abordagem qualitativo, tendo em vista que busca conhecer a realidade através da perspectiva dos sujeitos participantes do fenômeno estudado, objetivando o descrever por meio dos significados que o ambiente manifesta (CRESWELL, 2010). Assim, a reforma do instituto da colaboração premiada pelo Pacote Anticrime demanda a percepção dos papéis dos sujeitos envolvidos no processo (colaborador, Ministério Público, juízes), não tendo a pesquisa o objetivo de demonstrar tal aspecto por meio de dados estatísticos, mas a partir de concepções ideológicas e teóricas do sistema penal acusatório.

O tipo de pesquisa utilizado é o documental e bibliográfico. Quanto ao primeiro, utilizou-se de fontes documentais primárias oriundas de arquivos públicos (Leis diversas referentes ao objeto de estudo sobre colaboração premiada e organizações criminosas, em especial as Leis nº 13.964/19 e nº 12.850/13), assim como breves documentos jurídicos referentes a decisões do STF para incrementar a fundamentação teórica do trabalho (*Habeas Corpus* nº 143.333/PR). Quanto à pesquisa bibliográfica, o estudo apresentou como referenciais teóricos materiais já tornados públicos quanto à temática abordada, tais como livros, artigos, monografias, dissertações de mestrado e teses de doutorado, tendo como importantes referências autorais Ferrajoli (2002), Canotilho e Brandão (2017) e Anitua (2015).

Merece destaque, ainda, a dimensão exploratória da pesquisa, uma vez que esta não se limita a meramente replicar o que já fora dito ou escrito, mas pretende examinar o fenômeno objeto do estudo sob uma nova abordagem ainda pouco explorada no meio acadêmico (LAKATOS; MARCONI, 2013). Desse modo, diante das lacunas que emergem com as novas disposições legais operadas pelo Pacote Anticrime no instituto da colaboração premiada, pretendeu-se desenvolver um pensamento crítico a respeito das repercussões advindas ao sistema de justiça negocial brasileira.

No que diz respeito ao instrumento de coleta de dados adotado, a pesquisa utilizou-se da revisão de literatura através da técnica de análise de conteúdo para construir a contextualização do problema e analisar as possibilidades que existem a fim de conceber o referencial teórico da pesquisa (ALVES-MAZZOTI, 1998). Logo, foram selecionadas diversas fontes bibliográficas com respaldo acadêmico pertinentes com o objeto de estudo para, posteriormente, extrair as principais ideias necessárias para se realizar a síntese de informações e as relacionar com os documentos utilizados no estudo.

Por fim, merece evidenciar que toda a pesquisa teve na principiologia processual penal, a partir da lupa acusatória, a principal lente teórica para problematização do fenômeno da colaboração premiada. Assim, a contextualização histórica abordada, a análise crítica das disposições da Lei nº 13.964/19 e sua relação com a dinâmica punitiva e repressiva do Estado brasileiro partiram da ótica ideológica acusatória, de modo a interpretar os resultados obtidos a partir da perspectiva de privilégio a um sistema jurídico calcado no contraditório e na ampla defesa.

### 3. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O estudo do instituto da colaboração premiada e sua

relação com a prisão preventiva demanda desdobramentos necessários para uma compreensão mais aprofundada de sua utilização no Brasil, bem como sua conexão com as recentes reformas operadas pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19).

Diante disso, a presente pesquisa se encontra fundamentada teoricamente em três subtópicos, brevemente explanados da seguinte forma: primeiramente, será analisado a relação entre crime organizado, colaboração premiada e as principais repercussões jurídicas advindas da reforma no instituto operada pelo Pacote Anticrime; posteriormente será apresentada a relação entre crime organizado e o uso abusivo das prisões cautelares no País, impactando na devida efetividade da celebração de acordos de colaboração premiada; e, por fim, buscará apresentar criticamente como a prisão preventiva pode ser utilizada como ferramenta de coação para pactuação de acordos de colaboração, ante a possibilidade promovida pelo Pacote Anticrime de seu uso como objeto de negociação.

### 3.1 O PACOTE ANTICRIME DIANTE DA COMPLEXIDADE DO CRIME ORGANIZADO

A colaboração premiada está intimamente relacionada ao combate de organizações criminosas. Desde os primórdios de origem e desenvolvimento do instituto, grupos criminosos apresentavam-se como o principal alvo de celebração de acordos, sendo a máfia italiana um grande exemplo disso, ao se apresentar como um problema de Estado crucial para a consolidação da política criminal do *patteggiamento*<sup>3</sup> e do Código de Processo Penal Italiano de 1988.

Essa relação é motivada pela paulatina percepção de que os mecanismos tradicionais de persecução penal – como as

---

<sup>3</sup> Mecanismo de negociação de penas no direito italiano, o qual influenciou a criação do Código de Processo Penal de 1988 do País, rompendo de forma paradigmática com a forte presença inquisitorial na lei penal italiana, para dar lugar a mecanismos adversariais de influência norte-americana (ALMEIDA; FILHO, 2017).

prisões cautelares – tornaram-se ineficazes, trazendo à tona a necessidade de novos métodos de investigação criminal capazes de apresentar respostas à crescente complexidade pela qual o crime organizado se estruturou ao longo do tempo (PORTO, 2020). Nesse sentido, aspectos referentes à divisão de tarefas, estrutura hierarquizada, níveis de liderança e padrões de comportamento, propiciaram a equiparação do crime organizado a verdadeiras empresas em termos de atuação, passando-se a questionar a efetividade da utilização dos instrumentos de justiça já consolidados no âmbito do direito material e processual.

Diante da notória problemática apresentada e da complexidade de desmantelamento dessas organizações, a comunidade internacional, por intermédio da Organização Nações Unidas (ONU), viu-se como impositiva a necessidade de enfrentamento específico a esse tipo de criminalidade, culminando na Convenção Internacional Contra o Crime Organizado, conhecida como Convenção de Palermo. Tal instrumento jurídico foi ratificado pelo Brasil em 29 de janeiro de 2004; a presente Convenção objetivou estabelecer critérios para definição do que seria crime organizado, bem como trazer à tona ao cenário internacional a necessidade de os Estados atentarem-se para com a transnacionalidade de tal modalidade criminosa (FILOMENO, 2017).

É nesse contexto de alerta internacional quanto à temática do crime organizado que o instituto da colaboração premiada passa a ganhar maior encorpo no ordenamento jurídico brasileiro, acarretando debates doutrinários a respeito da necessidade de ponderação entre direitos fundamentais de forma a potencializar a eficiência da punição estatal, não limitando sua atuação a meros mecanismos tradicionais de privação de liberdade (CAVALCANTI, 2018).

Desse modo, a necessidade de ponderação entre bens jurídicos fundamentais para consolidação do instituto da colaboração premiada acaba por revelar mais uma consequência advinda do estudo ao crime organizado: a complexidade legislativa



na construção de um conceito estável do que viria ser uma organização criminosa, legitimando a persecução penal (PORTO, 2020).

Quanto a essa conceituação, percebe-se que a significação dada ao que viria a ser crime organizado fora objeto de três legislações no Brasil. Destaca-se o Decreto nº 5.015/2004, primeiro marco de conceituação da temática no País, bem como a Lei nº 12.694/12, ambos definindo organização criminosa como a associação de três ou mais indivíduos, de forma estruturada, com a finalidade do cometimento de crimes graves, tendo a Lei nº. 12.694/12 especificado o conceito de “crime grave” como aquele com pena máxima igual ou superior a quatro anos ou de caráter internacional.

Posteriormente, a Lei nº 12.850/13 é criada tendo como um de seus propósitos específicos definir a conceituação de organização criminosa, ampliando em seu art.1º, §1º, o número mínimo de pessoas a quatro, para que assim se possa caracterizar uma organização criminosa, replicando os demais elementos já previstos na Lei nº. 12.694/12 quanto a essa definição. Além disso, a Lei nº 12.850/13 consolida a aplicação da colaboração premiada no direito brasileiro, trazendo disposições legais específicas quanto à matéria.

É durante a denominada “Operação Lava Jato” que o instituto da colaboração premiada passou a ganhar maior notoriedade diante da série de celebrações de acordos durante o período. É também nesse contexto que começam a surgir severas críticas quanto à forma pelo qual o instituto fora utilizado no País, sobretudo no que se refere aos excessos de poderes por parte de membros do Ministério Público com a chancela de determinados juízes. Nesse sentido, acordos celebrados com previsões de progressão de regime *per saltum* sem o cumprimento integral dos requisitos objetivos para tanto e, especialmente, a negociação quanto à possibilidade de não aplicação de medidas cautelares pessoais (prisões preventivas e temporárias) representavam

benefícios não previstos taxativamente na Lei nº 12.850/13 e que foram aplicados em determinados acordos no período.

Assim, a doutrina passou a destacar a insuficiência normativa que a Lei nº 12.850/13 possuía, de modo que abria brechas para que atores do processo penal extrapolassem a legalidade dos acordos, através da aplicação desvirtuada do instituto do *plea bargaining*<sup>4</sup> norte-americano em um ordenamento jurídico de matriz romano-germânica.

Nessa perspectiva, merecem destaque as considerações de Canotilho e Brandão (2017, p.144) a respeito da adoção do modelo norte-americano do *plea bargaining* no Brasil, ao afirmarem que “o seu acolhimento nos sistemas processuais de *civil law* tem ocorrido através da adoção de procedimentos que, formal e materialmente, se mostram completamente distintos do modelo norte-americano da barganha”.

Princípios basilares como o da reserva da lei, da proibição do excesso, da intangibilidade dos direitos fundamentais e, sobretudo, o da legalidade, afiguram-se como elementos que constitucionalmente limitam a aplicação plena do *plea bargaining* no direito brasileiro, devendo os acordos de colaboração também obedecerem ao crivo da constitucionalidade (VALLE; GARCIA, 2017). Logo, compreender tais bases principiológicas da Constituição permite entender o porquê de se afirmar que ocorrem tantos desvirtuamentos na celebração de acordos de colaboração premiada no Brasil, como ocorrera durante a “Operação Lava-Jato” no País.

Diante desse cenário, passou-se a crescer o debate a respeito da necessidade de reformulação das previsões sobre colaboração premiada previstas na Lei nº 12.850/13, de forma suprir a citada carência normativa e a forte presença de institutos inquisitivos aplicados nos acordos durante sua vigência. Por

---

<sup>4</sup> Instituto de raízes históricas advindas da prática do *common law* que se caracteriza pela possibilidade de concessão, pelo titular da ação penal, de benefícios de direito material e processual em troca da autoincriminação do acusado, caracterizando-se pela presença de ampla discricionariedade do órgão de acusação (PEZZOTTI, 2020).

consequente, fora apresentado ao Legislativo em dezembro de 2019, pelo até então Ministro da Segurança Pública e da Justiça, Sérgio Moro, o denominado Pacote Anticrime (Lei n° 13.964/19).

Em uma análise geral, podem-se destacar alterações referentes a três campos principais: tutela do direito de defesa do delator e delatado; maior aprimoramento dos requisitos formais e materiais para a colaboração; e a delimitação do espectro de negociação entre as partes celebrantes do acordo (COSTA, 2020).

De início, a reforma inseriu dispositivos referentes a tratativas preliminares entre as partes celebrantes, possibilitando que o próprio colaborador possa dar início às negociações, interpretação esta extraída do novel art. 3-B, §6° da Lei n° 12.850/13. Nesse sentido, compreende-se que essa possibilidade constitui, para além de um meio de prova, um verdadeiro meio de defesa do delator (DE QUEIROZ, 2020). Ademais, o marco da confienciabilidade da colaboração tem como marco inicial o recebimento da proposta (art. 3°-B da Lei n° 12.850/13), não implicando, por si só, a suspensão das investigações (art. 3-B, §3°, da Lei n° 12.850/13), podendo também os agentes estatais realizarem de antemão diligências investigativas para averiguação das informações apresentadas (art. 3°-B, §4°, da Lei n° 12.850/13).

Durante a fase inicial das tratativas, merece destaque a disposição do §6° do art. 3°-B da Lei n° 12.850/13 ao prever que caso o acordo de colaboração não se conclua por opção do Ministério Público ou delegado de polícia, as informações prestadas de boa-fé pelo agente colaborador não poderão ser utilizadas para qualquer finalidade. Essa disposição guarda nítida relação com o art. 197 do Código de Processo Penal, o qual estabelece que a confissão do acusado deverá ser valorada de acordo com as demais provas do processo, concluindo-se, desse modo, que ela não é isoladamente suficiente para fundamentar eventual decreto condenatório.

No que tange à homologação do acordo por parte do juiz, o Pacote Anticrime passou a exigir a necessidade de análise do mérito do acordo, conforme o art. 4, §7-A, da Lei nº 12.850/13. A legislação anterior previa somente a exigência do exame formal das previsões contidas na proposta, sendo ausente a análise de mérito e material probatório (MENDES; CORDEIRO, 2020).

Outro ponto relacionando à essa linha de pensamento diz respeito a maior limitação ao arbítrio do Ministério Público em oferecer ou não a denúncia. A legislação anterior previa que o órgão acusador poderia deixar de prosseguir com a persecução penal caso a colaboração resultasse em determinados benefícios previstos nos incisos do art. 4º da Lei nº 12.850/13 (identificação dos demais coautores ou partícipes, localização de vítimas, recuperação do produto do crime, revelação da estrutura hierárquica da organização e a prevenção de infrações penais decorrentes da atividade criminosa).

Nesse sentido, o art. 4, §4º, da Lei nº 12.850/13 passa agora a exigir que para que não haja a persecução penal, o Ministério Público não deve possuir prévio conhecimento da infração objeto do acordo, isto é, não haja inquérito ou procedimento investigatório para apuração dos fatos instaurados (art. 4, §4º-A da Lei nº 12.850/13). Além disso, exige-se, ainda, que o colaborador não seja líder de organização criminosa e que seja o primeiro a prestar a efetiva colaboração (art. 4º, §4º, I e II, da Lei nº 12.850/13).

Ao se analisar a limitação apresentado à possibilidade de não persecução penal, o Pacote Anticrime acaba por revelar que mesmo possuindo claros dispositivos que trazem ao procedimento da colaboração premiada elementos de um sistema acusatório (exercício do direito de defesa, vedação à renúncia do direito de recorrer, colaboração entre os sujeitos processuais), ainda se nota a presença de resquícios inquisitivos do instituto (GIAMBERARDINO; COLETTI; CAÇOLA, 2020). O crescente número de restrições que, apesar de certo modo visarem

coibir o uso arbitrário e ilegal do instituto, demonstram que a lógica repressiva do estado na aplicação de penas privativas de liberdade ainda se faz fortemente presente.

Merece atenção, em especial, para fins dessa pesquisa, a previsão do novel art. 3º-B, §3º, que possibilita expressamente o uso de medidas processuais penais cautelares e assecuratórias como objeto de acordo, assim como medidas processuais cíveis admitidas pela legislação processual penal em vigor. No tocante às medidas cautelares penais, o referido dispositivo as aborda de maneira genérica, não especificando se se trata de espécies de natureza real ou pessoal. Enquanto aquelas visam assegurar direitos do ofendido pelo crime, de forma a garantir a futura indenização ou reparação da vítima (sequestro, arresto, hipoteca); essas dizem respeito às prisões de natureza preventiva e as medidas cautelares diversas da prisão previstas no CPP e na legislação penal extravagante (LOPES JR., 2019).

Ao generalizar quanto à possibilidade de tais medidas serem objetos de acordo, sem haver especificação, evidencia-se que a reforma abriu margem para a incidência de previsões quanto à aplicação ou não das prisões cautelares nos acordos de colaboração entre as partes celebrantes, ocasionando considerável poder persuasivo do órgão acusatório.

Desse modo, cabe recordar que a legislação pretérita não possuía previsões nesse sentido, o que ocasionou acordos de colaboração com cláusulas abusivas quanto a aplicação de prisões e regimes prisionais durante o contexto de tratativas inseridos na “Operação Lava Jato”. Exemplo dessa constatação fora o termo de colaboração premiada de Alberto Youssef, o qual trazia a previsão de fixação pelo Ministério Público de limites máximos de pena a serem cumpridas pelo réu, detraindo-se eventual período de prisão provisória cumprida<sup>5</sup>. Havia flagrante ilegalidade

---

<sup>5</sup> “O cumprimento pelo colaborador de pena privativa de liberdade em regime fechado por lapso não superior a 5 (cinco) anos e não inferior a 3 (três) anos, iniciando-se a partir da assinatura do presente acordo e detraindo-se o período já cumprido pelo colaborador a título de prisão provisória após a deflagração da “Operação Lava Jato”

quanto às funções do órgão acusador, ao qual não cabe fixação de pena, extrapolando os estritos limites premiais que a legislação previa (CANOTILHO; BRANDÃO, 2017).

Assim, se antes mesmo da possibilidade legal de utilizar a prisão como objeto de negociação havia abusos quanto à sua aplicação, atualmente o Pacote Anticrime possibilita abertamente que as medidas cautelares de privação de liberdade possam estar presentes nas tratativas do acordo o que, dependendo da intenção dos agentes celebrantes, mostra-se como forte mecanismo de coação e arbitrariedades, como se buscará demonstrar em momento oportuno na presente pesquisa.

Conforme analisado, a Lei nº 12.850/13, alterada pela Lei nº. 13964/19 (Pacote Anticrime), pode perpetuar práticas inquisitivas na legislação penal brasileira, apesar da roupagem acusatória dada ao instituto. Logo, a colaboração premiada no Brasil acaba por se constituir como uma ferramenta que, de certo modo, influencia na dinâmica de repressão punitiva no País.

### 3.2 O USO ABUSIVO DA PRISÃO PREVENTIVA COMO OBSTÁCULO AOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO

A relação entre o crime organizado e a aplicação de medidas cautelares pessoais possui forte incidência no contexto de combate à criminalidade no Brasil. Conforme dados extraídos do último relatório do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, realizado pelo Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN) entre o período de Julho a Dezembro de 2020, o Brasil possuía o número 215.255 presos provisórios, o qual representa a porcentagem de 32,25% do total de presos no País, número esse, por sua vez, correspondente à 667.541.

A respeito da quantidade de presos provisórios no País,

---

(TERMO DE COLABORAÇÃO PREMIADA DE ALBERTO YOUSSEF, CLÁUSULA 5ª, III)

levantamento realizado pelo Monitor da Violência<sup>6</sup> do G1, entre 2014 e 2021, registrou que o estado da Bahia possui quase a metade dos presos (49,4%) em regime provisório, evidenciando o cenário de alerta vivenciado no País.

Entre os motivos para a forte presença e o uso das prisões cautelares no Brasil e na América, como um todo, conforme a Comissão Interamericana de Direitos Humanos estão: a considerável demora na prestação jurisdicional; a deficiência no acesso às Defensorias Públicas e, em destaque, a presença de legislações que privilegiam o uso das prisões preventivas e a falta de mecanismos para a aplicação de outras medidas cautelares (CIDH, 2013).

Ainda, segundo o SISDEPEN, mais da metade dos indivíduos presos (entre provisórios e definitivamente condenados) deu-se devido ao crime de tráfico de drogas e relacionados, correspondendo ao valor percentual de 50,32%. O referido tipo de criminalidade citada possui íntima relação com o crime organizado, interferindo na função coercitiva do Estado e ameaçando, no Brasil, a sua própria existência, favorecendo o recrutamento de novos indivíduos para a composição da estrutura criminoso (OLIVEIRA, 2007). Ademais, os dados demonstram a forte incidência das prisões cautelares no âmbito de combate a organizações criminosas.

Somando-se a essa realidade, tem-se que segundo a mesma base de dados, o custo total do preso em agosto de 2021 ao Estado é correspondente ao valor de R\$ 1.287.502.795,22. Destarte, o alto valor despendido evidencia a necessidade urgente que o sistema jurídico brasileiro tem de atualizar seus procedimentos processuais penais aplicados, especialmente no que diz respeito aos tipos de prisões existentes.

É nesse contexto que instrumentos de auxílio à

---

<sup>6</sup> O G1 passou a fazer esse levantamento, em 2014. Penitenciárias, porém, estão 54,9% acima da capacidade. Levantamento mostra também que o percentual de detentos sem julgamento é maior que o registrado no ano passado: 31,9%.

investigação e à persecução penal alternativos a medidas privativas de liberdade surgem como forma de amenizar o encarceramento em massa apresentado, tendo a justiça negociada importante função nesse contexto. Assim, o instituto da colaboração premiada, em particular, possui importante conexão com a problemática apresentada, pois sua essência no País tem como principal finalidade o combate do crime organizado.

Quanto a essa temática, cabe citar que a Lei nº 12.850/13 prevê em seu art. 4º, *caput*, disposições premiais ao colaborador, sendo elas o perdão judicial, a redução da pena privativa de liberdade em até 2/3 ou sua substituição por restritiva de direitos. Tais benefícios ficam condicionados à efetividade da colaboração que, ao menos, deve ser capaz de identificar os demais coautores e partícipes, revelar a estrutura hierárquica da organização, prevenir infrações penais decorrentes da atividade criminosa, recuperar os proveitos do crime à organização ou localizar eventual vítima. O Pacote Anticrime manteve íntegro o referido dispositivo no que tange às disposições apresentadas.

Percebe-se, assim, que há mecanismos e previsões legais no direito interno que possibilitam que medidas alternativas à prisão sejam aplicadas. No entanto, insere-se a problemática referente ao abuso do uso da prisão preventiva, a qual obsta a efetiva aplicação dos acordos e dos benefícios premiais apresentados. Essa relação apresentada pode ser compreendida a partir de dois pontos: a presença inquisitiva na aplicação da prisão preventiva no Brasil e a construção de um imaginário de justiça por meio de seu uso massivo (ANDRADE, 2015).

Quanto ao primeiro ponto, cabe analisar que dentre as hipóteses do art. 312 do CPP que autorizam a prisão preventiva no Brasil, há a denominada garantia da ordem pública. A referida figura possui conteúdo consideravelmente subjetivo e abstrato, capaz de abarcar diversos contextos fáticos, tendo em vista que não fora estabelecido critério objetivo quanto à sua definição. Mesmo após as alterações operadas pela Lei nº. 12.403/11



e do próprio Pacote Anticrime no dispositivo, permanece a citada expressão que sustenta nas raízes da racionalidade inquisitiva.

Devido ao seu conteúdo elástico e subjetivo, a decretação da prisão preventiva acaba por ser fortemente vulnerável a objetivos alheios ao de medida cautelar de proteção à legalidade da persecução penal, podendo ser alvo de arbitrariedades com a alegação abstrata de que a conduta desviante que está sob análise atenta para com a ordem pública. Nesse sentido:

Está claro que a linguagem, isto é, o uso da língua, está tão vinculada quanto seja vinculante a língua, isto é, as regras da linguagem. Deste modo, quanto mais precisas sejam as definições dos pressupostos típicos abstratos ditados na lei, de conformidade como princípio de legalidade estrita, tanto mais determinados serão os pressupostos típicos concretos aos quais aquelas se referem e tanto mais nelas subsumíveis mediante proposições verdadeiras ou falsas e, antes mesmo, verificáveis e falseáveis (FERRAJOLI, 2002, p. 77).

Percebe-se, assim, que a forma pela qual o conceito de ordem pública é inserido no âmbito da prisão preventiva, acarreta na prática comum de julgadores em incluir a periculosidade do sujeito como atentado à ordem pública, com fundamentações baseadas em meros indícios de materialidade e autoria. Isso representa, em essência, uma das formas de presença do sistema inquisitivo no Sistema de Justiça. Assim, denotações jurídicas indeterminadas tornam-se vulneráveis a fins punitivistas influenciando em uma repressão institucionalizada pelo próprio ordenamento jurídico. (ANDRADE, 2015)

Devido a essas características, setores da doutrina argumentam pela inconstitucionalidade de expressões genéricas como tais, tendo em vista que atentariam para com o princípio da legalidade, uma vez que não permitem delimitar de forma precisa o que seria permitido ou proibido (SILVEIRA, 2015).

É justamente por meio desse enfraquecimento principiológico de preceitos acusatórios elementares que se favorece a punibilidade inquisitiva célere, tendo em vista que é importante

do ponto de vista repressivo que o reconhecimento da culpabilidade do agente se produza o mais rápido possível (VALLE; GARCIA, 2017).

Todos esses pontos culminam na inefetividade da aplicação prática de medidas diversas da prisão, sendo esas tratadas como uma exceção, invertendo a ordem jurídica de aplicação da prisão preventiva. Cabe recordar que o Código de Processo Penal é claro ao definir a prisão preventiva como *ultima ratio* no contexto de audiência de custódia, já que conforme o art. 310, II, do referido Diploma, somente será cabível quando se mostrarem insuficientes outras medidas cautelares.

Apesar da reforma operada pela Lei nº. 12.403/11 que criou no CPP uma série de medidas cautelares diversas da prisão, o uso da preventiva segue sendo massivo e banalizado, refletindo o ideal presente de um direito penal máximo com fortes raízes inquisitivas de aplicação no direito brasileiro.

Em relação à colaboração premiada, a presença inquisitiva da dinâmica punitiva da prisão preventiva pode influenciar que autoridades policiais e promotores evitem o oferecimento ou aceitação de acordos, sob justificativas subjetivas influenciadas por uma cultura jurídica de que a prisão seria a melhor solução para criminalidade (SILVEIRA, 2015). Assim, nesses contextos, o repúdio a acordos que poderiam possibilitar investigações mais amplas e eficazes em troca do simples ideal punitivo, enfraquece a finalidade ideal da celebração dos acordos.

O outro ponto relevante a ser exposto diz respeito ao uso das prisões preventivas na construção de um imaginário de justiça com a sua aplicação, podendo repercutir também no menor interesse na celebração de acordos e outras medidas alternativas à privação de liberdade. A violência generalizada pela ação de grupos criminosos produz a instabilidade e a necessidade de respostas por parte dos órgãos de segurança do Estado, fazendo-se insurgir o clamor popular motivado pelo sentimento de justiça (OLIVEIRA, 2007). Percebe-se, assim, um forte sentimento

advindo da população em um sistema jurídico que seja pautado no endurecimento de penas e na relativização de garantias e benefícios materiais e processuais à acusados e investigados.

Nesse sentido, o uso da prisão preventiva de forma desvirtuada pode ser caracterizado com mais um mecanismo do sistema cultural inquisitivo brasileiro para ludibriar a opinião pública que anseia por mais segurança. Dentro desse contexto, insere-se o poder midiático e os programas sensacionalistas possuem poder ao relatarem a violência desenfreada, fazendo crescer o sentimento de insegurança populacional, que em termos fáticos já é alarmante.

O processo de midiaticização dos casos criminais possui a capacidade de construir uma opinião pública desvirtuada sobre o fato criminoso em si, sendo essa questão agravada diante das atuais condições sociais do País. Os altos índices de analfabetismo funcional no Brasil estão diretamente relacionados com o menor senso crítico populacional, abrindo espaço para a construção de heróis e culpados no tocante à formulação e execução de políticas criminais (AMORIM, 2020).

Nesse cenário, a prisão preventiva se torna uma ferramenta capaz de produzir uma falsa sensação de justiça instantânea, tendo em vista que constrói a ilusória sensação popular de que o sistema de segurança pública operante no País está cumprindo sua função devidamente (SILVEIRA, 2015). Essa falsa percepção da realidade pode influenciar tanto os atores jurídicos, quanto políticos do Estado para a banalização de aplicação do instituto, de forma angariar credibilidade social.

Sendo assim, mais uma vez, nota-se que essa aplicação desvirtuada pode influenciar na dinâmica de celebração de acordos de colaboração. Observado o clamor popular ludibriado pela sensação temporária de justiça com a execução de prisões preventivas e, levando-se em conta que a aplicação de benefícios premiais a criminosos pode vir a ser mal vista por uma sociedade culturalmente sedenta por maior punição e repressão estatal, a

celebração de acordos de colaboração pode vir a ser afetada, uma vez que ao senso comum é mais virtuoso ver criminosos sendo presos do que sendo beneficiados.

Além disso, a figura do colaborador possui carga valorativa fortemente negativa, uma vez que ele é visto pelos próprios membros da organização como um traidor (PEZZOTI, 2020). Essa posição apresentada acaba por reforçar o imaginário pejorativo quanto ao agente colaborador, de modo que para uma opinião pública, influenciada pelo processo de midiaticização do sistema criminal, parece ser inaceitável que um criminoso possa ser beneficiado em um acordo, uma vez que deveria ser uma obrigação comum a qualquer cidadão facilitar o desmanche do crime organizado.

A midiaticização do sistema criminal também acaba por influenciar juízes responsáveis pela fase de homologação dos acordos de colaboração. Para que a homologação se dê de acordo com critérios legais reconhecidos é necessário que o juiz se atenha estritamente aos autos do respectivo termo de colaboração, distanciando-se o máximo possível de presunções influenciadas pela opinião pública.

Isso se dá devido ao fato de que por diversas vezes nota-se que a opinião pública “emotiva e exigente macula a isenção do magistrado [...], já que, caso não concorde com o entendimento manipulado da massa, será também alvo de críticas e desconfianças dos veículos de imprensa e, em seguida, do próprio grupo social” (AMORIM, 2020, p. 257). Sendo assim, cláusulas de acordos sobre a aplicação desvirtuada de prisões preventivas podem sofrer influência da opinião pública para homologações sem o estrito amparo legal, violando a taxatividade penal.

Diante do exposto, extrai-se a ideia de que a prisão preventiva, diante da sua notória incidência nas demandas penais que envolvem o crime organizado, somente obedecerá aos ditames constitucionais e legais quando for utilizada para fins em caso de comprovada necessidade. A dinâmica dos acordos de

colaboração é influenciada pela forma que esse tipo de prisão é aplicada, não devendo servir para fins de reforço à presença de práticas inquisitivas no ordenamento jurídico pátrio.

### 3.3 A POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA COMO OBJETO DE ACORDO

Se por um lado atores que operam no sistema criminal podem deturpar o uso da prisão preventiva como forma de impedir a aplicação dos mecanismos de justiça negociada, em determinados contextos pode-se debater que o mesmo tipo de medida cautelar pode servir para coagir indivíduos a firmar acordos de colaboração. Nesse sentido, em cenários nos quais o objetivo principal seja o alcance da repressão punitiva estatal a grandes lideranças do crime organizado, o acordo com integrantes de menor escalão se constitui como importante estratégia para essa finalidade.

Sobre a temática, cabe pontuar que já fora objeto de discussão legislativa o referido assunto, através do Projeto de Lei 4.372/16 o qual, em síntese, objetivava estabelecer a obrigatoriedade de que o colaborador estivesse em liberdade como requisito para homologação do juiz, de forma a evitar possíveis vícios de vontade. Além disso, a jurisprudência do STF, na votação do HC n°143.333<sup>7</sup>, firmou o entendimento de que o uso da prisão preventiva com a finalidade de celebração de acordos de colaboração é ilegal, uma vez que não há fundamento legal que possibilite seu uso para esse fim.

O instituto da colaboração, utilizado nesse sentido, torna-se mais uma ferramenta à lógica repressiva e, apesar de a Lei n° 13.964/19 ter apresentado novos dispositivos com principiologia

---

<sup>7</sup> Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes posicionou-se no sentido de que “não se pode, volto a repetir, usar prisão provisória para obter delação premiada! Isso é tortura, em qualquer lugar do mundo! E é preciso deixar isso muito claro; e isso é um vilipêndio a nossa história constitucional [...] isso tem que ser repudiado. (HC 143.333, 2018, p. 259)

processual penal, de viés acusatório, a própria natureza do instituto da colaboração permanece eivada de raízes inquisitivas, conforme se buscará ser demonstrado.

A perpetuação de ferramentas inquisitivas na legislação penal brasileira é influenciada pela importação de instrumentos de justiça negociada com bases principiológicas diversas da matriz romano-germânica predominante no país, como por exemplo o *plea bargaining* norte-americano. Diante disso, há um recorrente conflito jurídico entre institutos de raízes jurídicas diversas e o princípio constitucional da legalidade, elemento de sistemas processuais acusatórios (ANITUA, 2015).

Diante disso, apesar de cumprir importante função no controle do exercício arbitrário de poder por parte de agentes públicos, o princípio da legalidade acabou-se por se revelar insuficiente para atender à persecução penal obrigatória da crescente demanda de crimes no país, favorecendo-se, assim, o maior uso do instituto da colaboração premiada em relação à setores de alto escalão do crime organizado (LEVORIN, 2018).

Ocorre que o uso da colaboração premiada não só no Brasil, mas em países de tradição jurídica romano-germânica que adotaram ferramentas negociais anglo-saxônicas, traz como consequência a inevitável mitigação de preceitos essenciais de sistemas criminais acusatórios para além da legalidade penal, tais como a presunção de inocência, o ônus probatório da acusação e, sobretudo, a igualdade entre as partes do processo (ANITUA, 2015). É justamente por meio desse enfraquecimento principiológico de preceitos acusatórios elementares que se favorece a punibilidade inquisitiva célere, tendo em vista que é importante do ponto de vista repressivo que o reconhecimento da culpabilidade do agente se produza o mais rápido possível (VALLE; GARCIA, 2017).

Nesse contexto de mitigação principiológica, ergue-se uma importante questão a respeito da negociação entre acusação e defesa. Apesar de o Pacote Anticrime dispor que o acordo de

colaboração será submetido à homologação judicial com análise de mérito do acordo (art. 4º, §7º-A, da Lei nº 12.850/13), fato é que as tratativas preliminares se aperfeiçoam em um contexto de supressão do princípio da publicidade. Assim, surge um importante debate sobre os possíveis vícios que poderão se fazer presentes nessa fase, capazes de burlar o próprio juízo de mérito do magistrado.

Sobre o assunto, inicialmente cabe tratar a respeito da natureza de negócio jurídico processual dado ao instituto da colaboração premiada pelo Pacote Anticrime (art. 3º-A da Lei nº 12.850/13). O conceito de negócio jurídico remonta à doutrina do direito civil e diz respeito ao ato jurídico em que há a conjugação da vontade das partes para algum propósito específico (TARTUCE, 2019). Para validade do citado ato jurídico, é necessário, dentre outros requisitos, que seja livre a vontade das partes celebrantes, não havendo vícios que maculem tal atributo.

Percebe-se, por esse raciocínio, que o negócio jurídico é instrumento oriundo do direito privado, no qual é predominante a autonomia da vontade das partes (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2019). Ao importar o respectivo instituto para o direito penal, há uma tentativa do Pacote Anticrime de introduzir elementos próprios do âmbito privado no direito público penal, no qual é predominante a lógica de estado em posição de superioridade exercendo seu *jus puniendi* (BITENCOURT, 2012). Isto é, há uma intensa dessemelhança entre ambos os ramos do direito, ante suas naturezas divergentes, sendo arriscada a tentativa da reforma em tentar utilizar essa base conceitual de forma comum para ramos do direito com objeto de estudo e formas de entendimento distintos.

Retomando-se a discussão a respeito da validade do negócio jurídico, tem-se que a coação constitui uma das formas que levam ao vício do ato jurídico, conforme dispõe o art. 151 do Código Civil, podendo esta ser compreendida como o profundo temor de uma das partes sobre a outra, seja de ordem

psicológica ou material, com a finalidade de obrigar a celebração do negócio.

Adentrado na seara criminal, o referido vício jurídico tem relevante relação com as prisões cautelares do processo penal, uma vez que seu uso pode ser compreendido como ferramenta capaz de colocar acusados ou investigados em situação de vulnerabilidade, influenciando consideravelmente nas suas tomadas de decisões. Sobre o referido assunto, “esses dois institutos – prisão preventiva e colaboração premiada – embora não possuam relação de causa e efeito, não raro são vistos intrinsecamente ligados na prática (SUXBERGER; MELLO, 2017).

Cabe recordar que a grande novidade quanto ao tema diz respeito à possibilidade operada pelo Pacote Anticrime ao expressamente dispor sobre a discricionariedade do uso de medidas cautelares – como as prisões preventivas – na celebração dos acordos, de modo que poderá ficar acordado entre as partes celebrantes a sua possível utilização (art. 3º-A, §3º, da Lei nº 12.850/13). O dispositivo não regulamentou quais seriam os limites em que se daria especificamente as negociações quanto a esse objeto, limitando-se a dispor genericamente sobre a possibilidade de seu uso.

Sendo assim, pode-se afirmar que a ameaça do uso de prisões cautelares por parte da acusação é capaz de influenciar consideravelmente na decisão do agente em celebrar acordos, de modo que pode haver a coação do negócio jurídico, tornando-o conseqüentemente inválido (AMARAL; PORTO; FILHO, 2020). Há, assim, a nítida presença inquisitiva evidenciada no controle físico e psicológico como mecanismo de temor para reforço à lógica punitiva estatal.

Sobre a capacidade persuasiva que os órgãos de acusação possuem, merecem destaque as palavras de Ferrajoli (2002, p.600) ao afirmar que: “a negociação entre acusação e defesa é exatamente o oposto do contraditório, que é próprio do método acusatório, e reclama acima de tudo práticas persuasórias



consentidas pelo segredo, que é própria da inquisição”. Logo, é difícil falar em contraditório quando se está diante de partes em disposições de disparidade, havendo uma pretensão do Pacote Anticrime em apresentar condições de igualdade na colaboração premiada para partes que possuem uma profunda desigualdade real entre si (ANITUA, 2015).

Evidencia-se, desse modo, que a adesão aos acordos acaba por ser motivadas por uma lógica de dominância entre uma parte mais forte a uma mais fraca, fazendo com que o consenso pactual seja meramente teórico e de pouca aplicabilidade prática. Por essa perspectiva, a garantia de alcance da verdade real no processo penal é prejudicada, uma vez que se abre o caminho para a praticidade e celeridade penal, presentes nos acordos de colaboração, ao invés de critérios de justiça advindos da culpabilidade.

A temática da persuasão acusatória como mecanismo de coação para celebração de acordos, também pode ser analisada sob a ótica da teoria econômica do direito. Nessa seara, a discussão aborda as vantagens e desvantagens que leva o acusado ou investigado a decidir sobre a celebração ou não do acordo de colaboração premiada, levando-se em conta uma análise probabilística de qual seria a situação mais vantajosa para o celebrante (JORGE, 2019).

Assim, primeiramente merece destaque a assimetria de informações entre acusação e defesa. Levando-se em conta que a acusação não possui obrigação legal de revelar quais provas possui ao seu dispor, o juízo da defesa em avaliar os custos e benefícios na celebração de acordos é racionalmente desigual quando em comparação com o órgão acusatório (KALKMAN, 2019). Outro ponto relevante diz respeito ao fato de que o ser humano nem sempre toma decisões puramente racionais, uma vez que fatores externos, tal qual a coação, podem conduzir a escolhas com resultados diversos daqueles que poderiam ser considerados como mais eficientes.

Em um acordo de colaboração premiada na seara do crime organizado, o acusado ou investigado, em síntese, tem como custos a renúncia a seu direito de não autoincriminação e abandono da prática criminosa e dos benefícios por ela auferidos. Aliás, a confissão, compreendida como elemento preliminar na delação, reforça sua característica de mero instrumento para obtenção de maior número de acusados possíveis, impulsionando a máquina acusatória.

Por outro lado, tem-se como maior benefício a possibilidade de não persecução penal contra o agente e redução de pena. Ocorre que, conforme explicitado no tópico anterior deste trabalho, a Lei nº 13.964/19 limitou a não persecução penal, impedindo o não oferecimento da denúncia para líderes de organizações criminosas e para aqueles que não forem os primeiros a colaborar de forma efetiva. Logo, a princípio, pode-se compreender que a utilidade da colaboração premiada para o delator foi consideravelmente reduzida.

No entanto, insere-se novamente a temática da prisão preventiva. Os efeitos psicológicos advindos dessa medida cautelar desnorream a capacidade de escolhas racionais do indivíduo, caracterizando-se como uma circunstância heurística (KALKAMAN, 2019), isto é, fator externo à vontade do indivíduo que o impede de expressar de forma livre sua vontade. Desse modo, a ameaça de prisão preventiva, seja para acusados ou investigados já presos ou ameaçados de recolhimento prisional, constitui uma indutora heurística que envia a racionalidade do indivíduo para celebrar o acordo. Ademais, pode-se conceber as prisões provisórias, nesse contexto, como máquinas de tortura psicológica para submeter aos imputados coações ilegítimas (ANITUA, 2015).

Diante desses elementos, o processo penal acaba por ser mercantilizado através de uma lógica, em certos cenários, de incentivo à celebração de acordos em prol de uma dinâmica repressiva, sobretudo no que se refere ao célere desmantelamento

da organização criminosa e prisão de seus líderes. A liberdade do direito de escolha do colaborador passa a ser um objeto de compra do Estado, infligindo-se valores constitucionais, tendo em vista que o Ministério Público pode deturpar seu poder discricionário, causando temor por meio da possibilidade de negociação no que se refere à prisão preventiva.

Esse fator contradiz a essência de “parte” do órgão acusatório na relação processual, diante da posição de disparidade em relação ao imputado, violando um dos traços mais característicos do modelo teórico acusatório (FERRAJOLI, 2002). Nota-se, assim, nítida violação à paridade de armas entre acusação e defesa, pois para que haja a devida observância da isonomia entre as partes é necessário que “a defesa seja dotada das mesmas capacidades e mesmos poderes da acusação; e que seu papel contraditor seja admitido em todo o Estado e grau de procedimento”. (AMORIM, 2020, p. 941).

A respeito da mercantilização da colaboração premiada, no que se refere à confissão como elemento preliminar indispensável para dar início às tratativas entre as partes celebrantes, percebe-se que esse tipo de delação reforça a sua característica de mero instrumento para a obtenção do maior número possível de culpados, de forma a impulsionar a máquina acusatória (KALKMAN, 2019).

Ademais, arriscado é o condicionamento da validade da colaboração à sua efetividade, constituindo um erro tanto do legislador originário da Lei nº 13.850/13 quanto o do Pacote Anticrime, pois submete a concessão de benefícios legais – como, por exemplo, a não persecução penal contra o delator – à efetivação estatal. Nesse sentido, caso o Estado receba as informações prestadas pelo colaborador, mas haja omissão dolosa ou não de seus agentes, a colaboração resultaria em nenhuma benesse, tanto para o agente delator quanto para a sociedade.

Apesar das críticas apresentadas, poder-se-ia argumentar que o Pacote Anticrime supriria os vícios de uma eventual

coação para a pactuação de acordos diante da homologação judicial com previsão da análise de mérito do magistrado sobre o acordo. No entanto, existe o risco de que o contato do magistrado com elementos da colaboração, inclusive adentrando no mérito, poderia macular a sua imparcialidade, implicando na possível ineficácia do juiz das garantias (AMARAL; PORTO; FILHO, 2020). Assim, evidencia-se que a Lei nº 13.964/19 não foi de todo modo pensada de forma sistemática quando de sua elaboração, isso muito devido à série de emendas pelas quais o projeto foi reestruturado, com visões ideológicas diversas dos legisladores.

Diante todo o exposto, percebe-se que a prisão preventiva não tem como finalidade a obtenção de provas, não podendo ser utilizada como instrumento para tanto, mas sim, como garantia da persecução penal (SUXBERGER; MELLO, 2017). Assim, a possibilidade de seu uso desvirtuado como instrumento de coação demonstra serem ainda recorrentes raízes inquisitórias no Brasil. Ademais, a relativização de princípios constitucionais fundamentais no contexto da celebração dos acordos de colaboração, na forma que é exercida, constitui mais uma ferramenta para agregar a dinâmica repressiva e de incentivo ao punitivismo no País.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstrado, a insuficiência normativa da Lei nº 12.850/13, no que tange às disposições referentes à aplicação da colaboração premiada, evidenciou a necessidade de reforma legal desse instituto. Nesse contexto, a “Operação Lava Jato” apresentou-se como o marco crucial de alerta para os vícios que a legislação de seu tempo poderia proporcionar, facilitando que atores mal intencionados do sistema de justiça criminal utilizassem de incorreções principiológicas para a celebração de acordos fora dos limites legais.

É diante desse cenário que o Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19) surge com a promessa de coibir as eventuais arbitrariedades acobertadas pela antiga legislação, de forma a coibir vícios inquisitivos nos acordos de colaboração e apresentar uma roupagem acusatória ao instituto. Dentre as diversas alterações realizadas, merece destaque a possibilidade expressa pela nova Lei da utilização o de medidas processuais penais cautelares, tais como as prisões preventivas, como objeto de acordo.

Nesse novo cenário, insere-se a relevância das pontuações apresentadas ao longo desta pesquisa sobre a relação entre o uso desvirtuado da prisão preventiva e o fortalecimento de práticas inquisitivas no País. Percebe-se que sua formulação legal, relacionada a conceitos subjetivos e genéricos, abre margem para seu uso abusivo com influências de um sistema essencialmente punitivo. Somando-se a isso, tem-se atuais setores da opinião pública brasileira fortemente influenciada por punições mais severas a integrantes de organizações criminosas, os quais, conjuntamente, dificultam que mecanismos alternativos à prisão sejam eficientemente aplicados.

Por outro lado, a possibilidade de negociação da prisão preventiva pode permitir que eventuais colaboradores sejam chantageados, mediante a coação física e psicológica da privação de liberdade, a celebrar acordos. A ameaça de utilização da prisão preventiva pode macular a livre racionalidade do indivíduo, o que se demonstra como inaceitável para os ditames do negócio jurídico da colaboração. Desse modo, nota-se que, assim como ocorrera sob o crivo da legislação anterior, o Pacote Anticrime ainda proporciona o desequilíbrio na paridade de armas entre acusação e defesa, de modo que a previsão expressa de negociação sobre o uso de cautelares dá aos órgãos acusatórios relevante capacidade persuasiva.

Em suma, perante todo o exposto, pode-se argumentar que o Pacote Anticrime, mesmo diante de sua tentativa de apresentar dispositivos com ideais de um sistema acusatório, acaba,

de certo modo, por reforçar práticas inquisitivas nos acordos de colaboração, permanecendo o espaço para uma dinâmica punitivista do sistema criminal. Ressalta-se, por fim, que a presente pesquisa não possui o intuito reducionista de argumentar pelo absoluto não uso da prisão preventiva, mas sim, evidenciar brechas que a legislação estudada proporciona para que atores do sistema penal possam apresentar práticas arbitrárias, como ocorreram em passado recente.



## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Jonas Reggiori; FILHO, Ênio Walcácer de Oliveira. A evolução da colaboração premiada na legislação nacional e no direito comparado. *Revista Vertentes do Direito*. v. 4, n. 1, 2017, p.22-41. Palmas: junho, 2017.
- ALVES-MAZZOTI, Alda Judith. *O método nas ciências naturais e sociais: pesquisa quantitativa e qualitativa*. São Paulo: Pioneira, 1998.
- AMARAL, Mariana Dal-Bello; PORTO, Paola de Andrade. FILHO, Ozéas Corrêa Lopes. A assimetria de produção de provas demonstrada pelo instituto da colaboração premiada: herança do sistema inquisitório no sistema processual penal brasileiro. In: ACTAS: IV Congreso Internacional Globalización, Ética y Derecho, 2020, Madrid. *Anais do IV Congresso Internacional Globalización, Ética y Derecho*. Madrid: Actas, 2020. p. 826-852.
- AMORIM, Maria Carolina de Melo. Mídia, opinião pública e um novo modelo de processo penal. *Ciências Criminais em Perspectiva*. v.1, n.1, p.241-264. Recife: FADIC, 2020.
- AMORIM, Maria Carolina de Melo. O inquérito policial:

- vicissitudes e mudanças necessárias. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. v.6, n.2, p. 913-950. Porto Alegre, mai./ago. 2020.
- ANDRADE, Gabriela Lima. Da criminologia crítica ao garantismo penal: considerações sobre a banalização da prisão cautelar no Brasil. *Revista do CEPEJ*. v.1, n.16, p. 187-214. Salvador: Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas de Direito da Universidade Federal da Bahia, 2015.
- ANITUA, Gabriel Ignacio. La importación de mecanismos consensuales del proceso estadounidense, em las reformas procesales latinoamericanas. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. v. 1, ano I, p. 43-65. São Paulo: Ed. Atlas S.A, jan/jun. 2015.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.
- BRASIL. *Projeto de Lei Nº 4.372/16, de 30 de agosto de 2016*. Define organização criminosas e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; e dá outras providências. Disponível em: < [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=0F82AB1E5DAF4B58CC9A196D46FA-DEBA.proposicoesWeb2?codteor=1489562&filename=Avulso+-PL+4372/2016](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0F82AB1E5DAF4B58CC9A196D46FA-DEBA.proposicoesWeb2?codteor=1489562&filename=Avulso+-PL+4372/2016)>. Acesso em: 30 nov.2021.
- BRASIL. *Código Civil*. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso em: 12 ago. 2021.
- BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto lei Nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>>. Acesso em: 12 ago. 2021.
- BRASIL. *Constituição da república federativa do brasil de*

1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em 10 ago. 2021.
- BRASIL. *Decreto Nº 5015/04*. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm)>. Acesso em 13 ago. 2021.
- BRASIL. *Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN)*. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, 2020-2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen>>. Acesso em 02 dez.2021.
- BRASIL. *Lei Nº 12.403/11, de 04 de maio de 2011*. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm)>. Acesso em 02 dez. 2021.
- BRASIL. *Lei Nº 12.694, de 24 de julho de 2012*. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm)>. Acesso em 11 ago. 2021.
- BRASIL. *Lei Nº 12.850, de 2 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento crimina. 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 12 ago. 2021.
- BRASIL. *Lei Nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em



- <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm)> Acesso em 8 ago. 2021
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus* 143.333/PR. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em:< <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749413076>>. Acesso em: 01 dez.2021.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Homologação de termo de colaboração premiada – Alberto Ypussef*. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 19.03.2014. Disponível em:< <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/01/acordodela%C3%A7%C3%A3oyoussef.pdf>>. Acesso em 02 dez.2021.
- CANOTILHO, J.J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 133, ano 25, p. 133-171. São Paulo: Ed. RT, jul.2017.
- CAVALCANTI, Vitor Anhoque. *Criminalidade organizada e a colaboração premiada no Brasil: entre a segurança pública e a dignidade do arguido*. 2018. 117 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Segurança) – Faculdade de Direito, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2018.
- COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório sobre o uso da prisão preventiva nas américas*. Disponível em:< <https://www.oas.org/pt/cidh/ppl/pdfs/relatorio-pp-2013-pt.pdf>>. Acesso em: 01 dez.2021
- COSTA, Felício Nogueira. Colaborações premiadas: uma guiada rumo à legalidade. *Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. v.2, Ano 28, n. 331, p. 25-27. São Paulo: Ed. IBCCRIM, junho. 2020.
- CRESWELL, John W. *Projeto de pesquisa: métodos*

- qualitativo, quantitativo e misto. Tradução Magda Lopes. Porto Alegre: Artmed, 2010.
- DE QUEIROZ, Elton Jones Soares. *A Lei nº. 13.964/2019 e as inovações trazidas em relação ao instituto da colaboração premiada*. 2020. 48f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Escola de Direito e Relações Internacionais, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiás, 2020.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.
- FILOMENO, Bruna Weiss. *Colaboração premiada no crime organizado: uma análise sobre sua (In)constitucionalidade*. Florianópolis: Habitus, 2017.
- GIAMBERARDINO, André Ribeiro; LUIS, Renan Coletti; CAÇOLA, Paula Martins. Organizações criminosas e Lei anticrime: a inconstitucionalidade da cassação genérica de direitos na execução penal (art. 2º, §9º, da Lei 12.850/13). *Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. v.3, Ano 28, n. 331, p. 30-33. São Paulo: Ed. IBCCRIM, jun. 2020.
- JORGE, Frederico Wellington. *Em busca da justiça penal consensual: possibilidade e limites da análise econômica na colaboração premiada*. 2019. 200 f. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Curso de Doutorado em Ciência Jurídica (CDCJ), Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2019.
- KALKMANN, Tiago. Análise Econômica da racionalidade do acordo de colaboração premiada. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. v. 5, n.1, p. 469-504. Porto Alegre: Ed. Atlas S/A, Jan/Abr, 2019.
- LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. São Paulo: Atlas, 2003.
- LEVORIN, Marco Polo. *Delação premiada: uma abordagem a partir das políticas criminais garantista e antigarantista e*

- da Constituição Federal. 2018. 191f. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) – Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2018.
- LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 16.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019.
- MENDES, Ana Claudia Lorenzetti; CORDEIRO, Gustavo Henrique. A legitimidade para a celebração do acordo de colaboração premiada diante da Lei nº. 13.964/19 (“Pacote Anticrime”). *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*. v. 18, ano 20, p. 23-41. São Paulo: Ed. ESMP, dez.2020.
- OLIVEIRA, Adriano. *As peças e os mecanismos do fenômeno tráfico de drogas e do crime organizado*. 2006. 321f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Centro de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2006.
- PEZZOTTI, Olavo Evangelista. *Colaboração premiada: uma perspectiva de direito comparado*. São Paulo: Almedina, 2020.
- PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Expansão do direito penal e criminalidade moderna: a observação das organizações criminosas na contemporaneidade com ênfase na corrupção e reforço da diferenciação sistêmica do direito penal mediante os novos papéis do Ministério Público, a colaboração premiada e a pena privativa de liberdade*. 2020. 316 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2020.

- SILVA, Camila Rodrigues da; GRANDIN, Felipe; CAESAR, Gabriela; REIS, Thiago. População carcerária diminui, mas Brasil ainda registra superlotação nos presídios em meio à pandemia. *GI*, 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/populacao-carceraria-diminui-mas-brasil-ainda-registra-superlotacao-nos-presidios-em-meio-a-pandemia.ghtml>>. Acesso em: 01 dez.2021.
- SILVEIRA, Felipe Lazzari da. A banalização da prisão preventiva para a garantia da ordem pública. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. n. 67, p. 213-244. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, jul./dez. 2015.
- SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; 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*. v.3, n.1, p.189-224. Porto Alegre, jan./abr. 2017.
- TARTUCE, Flávio. *Direito civil: lei de introdução e parte geral*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019.
- VALLE, Juliano Keller; GARCIA, Marcos Leite. A lógica perversa da colaboração premiada no Processo Penal Brasileiro: por que (ainda) é necessário falar sobre o garantismo de Ferrajoli?. *Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição*. v. 3; n.2; p. 181-197. Maranhão: Ed. RT, Jul/Dez, 2017.