

# **PRISÃO PREVENTIVA: (NÃO) CABIMENTO NO CASO DE DESCUMPRIMENTO DE ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA.**

Carlos Eduardo da Silva Galante<sup>1</sup>  
Monique Lorrane Lopes Fernandes<sup>2</sup>

## **RESUMO**

O presente artigo procura apontar como se relacionam os institutos da prisão preventiva e da colaboração premiada, bem como apresentar uma breve evolução histórica desses institutos, seus funcionamentos e disposições no ordenamento jurídico brasileiro. Por intermédio de uma abordagem dissertativa expositiva apresenta-se o uso do encarceramento preventivo, durante a persecução penal, no cenário do descumprimento do acordo de delação premiada. O escopo deste trabalho é mostrar o posicionamento jurisprudencial e doutrinário pelo cabimento e pelo não cabimento dessa medida cautelar nessa situação, também objetiva-se expor a ausência de previsão legal para a manutenção do confinamento preventivo quando o acusado não cumpre as obrigações determinadas nesse acordo.

**Palavras Chave:** Colaboração Premiada. Delação Premiada. Prisão Preventiva. Descumprimento. Acordo.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pela Universidad San Carlos, Mestrando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP, Pós-graduado em Direito Administrativo, Direito Penal, Direito Processual Penal, Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Constitucional e em Direito Administrativo pelo Instituto Processus. Graduado em Secretariado e em Direito. Servidor Público do Governo do Distrito Federal, Professor de cursos de pós-graduação, de graduação e preparatórios para concursos públicos e Exame de Ordem. Pesquisador da Plataforma Brasil. Parecerista.

<sup>2</sup> Graduanda em Direito pelas Faculdades Integradas da União Educacional do Planalto Central (FACIPLAC).

## ABSTRACT

This article aims to show how the institutes of pretrial detention and plea bargain relate, as well as presenting a brief historic evolution of these institutes, their functioning and disposition in the Brazilian legal system. By means of a dissertative expository approach, the use of pretrial detention, during criminal prosecution, in the scenario of plea agreement's noncompliance. The scope of this work is to show the jurisprudential and doctrinal position for the suitability or not of this precautionary measure in violation of the agreement, also aims to expose the absence of legal prediction for the maintenance of preventive confinement.

**KeyWords:** Plea Agreement. Plea bargain. Pretrial Detention. Noncompliance. Agreement.

## **INTRODUÇÃO**

O instituto da delação premiada tem ganhado cada vez mais destaque nos meios de comunicação, bem como nos debates entre operadores do direito, isso tem acontecido em virtude dos populares casos de corrupção no meio empresarial e na política brasileira, os chamados crimes de “colarinho branco”, os quais resultaram nas operações do “mensalão” e “lava jato”. O prêmio é utilizado como um instrumento com o objetivo de garantir maior eficiência à investigação, principalmente, de grandes delitos econômicos e para dismantelar organizações criminosas, porém quando o fim esperado não ocorre, juntamente com outros fatores concernentes ao acusado, magistrados recorrem à prisão preventiva. O liame entre esses institutos tem se tornado notório nos julgados.

O agravante da problemática reside na legalidade ou não da manutenção do encarceramento preventivo havendo descumprimento do acordo de colaboração premiada. Somados a essa questão estão as várias interpretações judiciais, pois ainda a jurisprudência não foi estabilizada e a juventude do instrumento de delação premiada, como se conhece hoje, definido pela Lei 12.850/2013.

Neste artigo, o objetivo geral é apresentar um estudo histórico, doutrinário, legal e jurisprudencial sobre a prisão preventiva e a colaboração premiada. Será proposta, de forma específica, uma análise da legalidade ou ilegalidade da decretação de prisão preventiva quando o réu viola o acordo de colaboração.

O tema encontra justificativa pela grande relevância tanto social quanto jurídica, além de ser frequentemente retratado pela mídia. Outro fundamento para esse tema está no fato de o instituto da colaboração premiada ainda necessitar de maturação, adaptação ao processo penal brasileiro e uma jurisprudência bem delineada a fim de dar segurança jurídica.

## 1. O QUE É PRISÃO PREVENTIVA E UM CONTEXTO HISTÓRICO

Em um Estado Democrático real, é necessário esperar o curso do processo para que após o acusado ter sido condenado seja cerceado, como ordena o direito constitucional de liberdade. Porém havendo comprovada necessidade, não apenas alegada, estará fundamentada a existência da prisão preventiva ou de outro tipo de prisão, antes da pena, conforme ensina Rangel (2014, p. 800, 801).

Assim confirma o jurista Arturo J. Zavaleta: "É a necessidade, portanto, o que justifica o direito da sociedade de impor a prisão preventiva ao indivíduo a quem se atribui o cometimento de um fato delituoso" (apud RANGEL, 2014).

Segundo o entendimento de Pacelli (2014, p. 549):

[...] a prisão preventiva revela sua cautelaridade na tutela da persecução penal, objetivando impedir que eventuais condutas praticadas pelo alegado autor e/ou por terceiros possam colocar em risco a efetividade da fase de investigação e do processo.

Essa espécie de prisão somente se justificará quando for a única forma de proteger a persecução penal. É aplicada apenas quando as demais não forem suficientes, conforme prescreve a Lei nº12.403/11. Por ser uma medida grave, cerceia a liberdade antes do trânsito em julgado, e devido ao sistema de garantias individuais constitucionais, o art. 5º, inciso LXI, da Constituição de 1988, determina a prisão preventiva apenas "por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente", além da imprescindível previsão legal para ser decretada, em obediência ao princípio constitucional da legalidade (PACELLI, 2014, p. 549, 550).

No ensinamento de Távora e Alencar (2014, p. 732), entre os outros tipos de prisões cautelares, esta é a mais ampla, a mais eficiente durante o inquérito policial e na fase processual, ou seja, a persecução penal. Será utilizada se estiverem presentes os seguintes elementos, que representem a necessidade da prisão, embasamento mínimo que comprove a ocorrência da infração, os envolvidos e alguma razão legal fundamentadora da necessidade de restringir a liberdade.

A interpretação da prisão preventiva, deve ser restritiva, a fim de manter-se compatível com o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII da Lei Maior. Pois como medida de exceção, inevitavelmente é danosa à figura do sujeito encarcerado. Sua decretação é possível ainda que não haja a instauração do inquérito policial, para isso os requisitos legais devem ser atendidos por outros

elementos indiciários, por exemplo os retirados de procedimento investigatório extrapolicial (TÁVORA, ALENCAR, 2014).

Para Nucci, "trata-se de uma medida cautelar de constrição da liberdade do indiciado ou réu, por razões de necessidade, respeitados os requisitos estabelecidos em lei" (2014, p. 549).

Os pressupostos e requisitos estão presentes no art. 312 e art. 313 do CPP, entre eles está o que objetiva manter a "ordem pública". Entretanto, este pressuposto tem gerado polêmica por, segundo Lopes Júnior e Rosa (2015), ser um conceito impreciso, vago, indeterminado e sem referência semântica, cuja origem vem da Alemanha, por volta de 1930, tempo em o nazifascismo almejava autorização geral e aberta para encarcerar. Uma finalidade ainda vista pelos detentores de discursos autoritários e utilitaristas.

Na antiguidade a rudimentar prisão preventiva já guardava similaridades com o modelo atual, sua finalidade era manter o investigado no distrito onde foi cometida a infração, para o curso do processo e a condenação do acusado. A natureza deste cárcere era somente provisória e instrumental (WUNDENDERLICH, 2006).

Sobre o funcionamento na idade antiga ensina Bittencourt (2004, p. 4):

Até fins do século XVIII a prisão serviu somente aos fins de contenção e guarda de réus para preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados ou executados. Recorria-se, durante esse longo período histórico, fundamentalmente, à pena de morte, às penas corporais (mutilações e açoites) e às infamantes. Por isso, a prisão era uma espécie de ante-sala de suplícios. Usava-se a tortura, frequentemente, para descobrir a verdade.

Em consonância, José Antônio Paganella Boschi (2000, p. 160) relata que a prisão não era conhecida como pena entre os povos da antiguidade como Babilônia, Egito, Grécia e Roma. A segregação sofrida pelos acusados, em calabouços, tinha o escopo de retê-los até o momento do julgamento, de modo semelhante à prisão cautelar.

Em relação à origem histórica da prisão preventiva Ary Franco (apud PINTO, 1987, p. 34, 35) declara:

A prisão preventiva era conhecida desde a antiguidade, sendo que, em Atenas, aplicava-se nos crimes de conspiração contra a pátria e a ordem política, além do peculato. Em Roma, a princípio, a prisão preventiva ocorria quando se tratasse de crime que, por sua natureza, exigisse julgamento público e o acusado o confessasse perante o pretor, pois declarando falsa a acusação que lhe era feita, tinha o direito de ficar em liberdade sob caução, e, depois, admitiu-se ao magistrado – procônsul – conforme a gravidade do

crime e a condição do acusado, a prisão, ou a vigilância de guardas, ou a liberdade sob fiança, ou mesmo, sob palavra.

O primeiro indício legal desta prisão, no Brasil, foi visto com a proclamação da independência, em 1822. Foi constitucionalizada pelo art. 179, inciso VIII, da Constituição Imperial de 1824, sua aplicação era permitida apenas mediante casos previstos em lei e com ordem escrita do magistrado (WUNDENDERLICH, 2006).

No âmbito do direito comparado, segundo Nogueira (1941, p. 41), o instituto da prisão preventiva, como se conhece hoje, teria sido criado durante a idade moderna e comenta:

O instituto foi criado pelo Código de Instrução Criminal francês de 1808, em seus artigos 91 a 125, sendo daí removido para nosso Código de Processo Criminal do Império de 1832, art. 175 e Regulamento n. 120, de 31 de Janeiro de 1842, art. 114. A Lei n. 2.033, de 20 de Setembro de 1871, art. 13, §2 e Decreto n. 4.824, de 22 de Novembro do mesmo ano, art. 29 e §1, restringem sua adoção a casos excepcionalíssimos, quando reconhecida sua 'conveniência ou necessidade'.

A exigência desse reconhecimento ser fundamentado primeiramente estava descrita no Dec. n. 2110, de 30 de Setembro de 1909, art. 28 e no Dec. n. 4.780, de Dezembro de 1923, art. 32 (NOGUEIRA, 1941, p. 41).

## **2. O QUE É COLABORAÇÃO PREMIADA: PREVISÃO LEGAL E CONTEXTO HISTÓRICO.**

Na conceituação de Lima (2016, p. 759), como espécie do direito premial, a colaboração premiada seria uma:

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

O ato em que o acusado reconhece sua responsabilidade e incrimina um terceiro, este é indicado como partícipe ou coautor do delito, é intitulado de corrêu, confissão delatária ou delação. Esta delação terá valor, após os motivos, que conduziram o réu a essa confissão, terem sido perscrutados pelo magistrado. Se os prejuízos sofríveis ao delator forem similares aos da pessoa incriminada, esta prova se torna relevante (GONÇALVES, REIS, 2017).

A redução ou isenção de pena do delator, cuja colaboração contribuiu para identificar outros autores ou partícipes, para localização ou libertar a vítima, para reaver o produto do delito ou também para dar fim à associação criminosa; só é possível em decorrência da designação concedida a este instituto(GONÇALVES, REIS, 2017).

Em sentido amplo delatar quer dizer acusar ou denunciar alguém, porém, no âmbito processual, significa que acusado admite ter cometido certo crime e revela que outro indivíduo o ajudou de alguma forma. O termo delação premiada seria a denúncia, cujo objeto é narrar a prática de infração às autoridades e, coautores e partícipes, se no caso em questão existiram, a fim de receberem, em troca, do Estado o benefício da diminuição de pena ou o perdão judicial. Conforme ensina Nucci(2014, p. 393).

Segundo Gonçalves e Reis (2017) este instituto, esparsos no ordenamento jurídico brasileiro, se encontra nas seguintes leis:

As hipóteses de delação premiada estão previstas no Código Penal (art. 159, § 4º) e nas seguintes leis extravagantes: Lei n. 7.492/86 (crimes contra o sistema financeiro nacional), Lei n. 8.072/90 (crimes hediondos), Lei n. 8.137/90 (crimes contra a ordem tributária e as relações de consumo), Lei n. 12.850/2013 (crimes praticados por organização criminosa), Lei n. 9.613/98 (lavagem de capitais), Lei n. 9.807/99 (Lei de proteção a vítimas e testemunhas) e Lei n. 11.343/2006 (Lei Antitóxicos).

Na análise de Lima (2016, p. 760), há doutrinadores que consideram “colaboração premiada” e “delação premiada” como institutos diversos. Para esses, apenas quando o investigado assume a culpa, ou seja, confessa e delata outros indivíduos, se trataria de “delação premiada”, também denominada de “chamamento de corréu”. Se o acusado somente confessa o crime e não aponta outras pessoas, mas concede informações importantes como a localização do produto do crime, será considerado mero colaborador. Portanto a “delação premiada” seria espécie do gênero “colaboração premiada”, esta seria mais abrangente como observado por Luiz Flávio Gomes (apud Lima, 2016, p. 760).

O Superior Tribunal de Justiça conceituou amplamente o instituto, em julgamento da 6ª Turma, HC 90.962/SP – Rel. Min. Haroldo Rodrigues-DJe: 22/06/2011, argumentou: “O instituto da delação premiada consiste em ato do acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às autoridades informações eficazes, capazes de contribuir para a resolução do crime”.

A Lei nº 12.850/13 - no art. 3º, inciso I e na Seção I do Capítulo II com os arts. 4, 5, 6 e 7- optou pela expressão “colaboração premiada”. Contudo é mais utilizada a expressão “delação premiada” nas doutrinas e em jurisprudência (LIMA, 2016, p. 761). Por exemplo os julgamentos da 5ª Turma do STJ, no HC 84.609/SP - Rel. Min. Laurita Vaz - DJe 01/03/2010 e da 5ª Turma do STJ, no REsp 1.002.913/PR - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - DJe 19/10/2009: “Não há impossibilitar a aplicação da atenuante da confissão na 2ª fase de individualização da pena, bem como da delação premiada na 3ª fase, por se revestir, no caso do art. 14 da Lei 9.807/99, de causa de diminuição de pena”.

Sobre a história da delação premiada, os textos históricos ricamente apontam, desde a antiguidade da história humana, diversas traições: Jesus Cristo vendido por Judas Iscariotes, em troca de algumas moedas; a denúncia de Joaquim Silvério dos Reis que acabou levando Tiradentes à forca; os brasileiros entregues aos holandeses por causa da delação de Calabar. Com o crescimento e desenvolvimento da criminalidade, os sistemas normativos começaram a dispor a viabilidade de se premiar essa traição, assim surgiu a colaboração premiada como narra Lima (2016, p. 759).

Durante a Inquisição, na Idade Média, a confissão do acusado era valorada conforme ocorresse seu procedimento. Se a delação fosse espontânea, a tendência era considerar que o réu estava mentindo para prejudicar um terceiro, porém a confissão mediante tortura era vista como verdadeira (DIAS, SILVA, 2013).

Sobre o contexto histórico em que surgiu a “colaboração premiada” afirma Lima (2016, p. 759):

Sua origem histórica não é tão recente assim, já sendo encontrada, por exemplo, no sistema anglo-saxão, do qual advém a própria origem da expressão *crown witness*, ou testemunha da coroa. Foi amplamente utilizada nos Estados Unidos (*pleabargain*) durante o período que marcou o acirramento do combate ao crime organizado, e adotada com grande êxito na Itália (*patteggiamento*) em prol do dismantelamento da máfia – basta lembrar as declarações prestadas por Tommaso Buscetta ao Promotor italiano Giovanni Falcone –, que golpearam duramente o crime organizado na península itálica.

Com o objetivo de enfrentar o terrorismo, por volta de 1970, a Itália adotou este instituto, o qual se tornou mais relevante após uma operação contra mafiosos. O delator passou a ser conhecido como “*penit*” e a pena que recebia tornou-se menor, em se tratando de infrações como sequestro com finalidade terrorista, extorsão mediante sequestro e subversão da ordem democrática (DIAS, SILVA, 2013).



No direito brasileiro, surgiu primeiramente nas Ordenações Filipinas, em 1603, com um livro acerca da delação premiada ao dispor dos delitos de falsificação de moeda. Neste período, no Brasil, o movimento da Inconfidência Mineira foi relevante também no aspecto deste instituto. As dívidas do Coronel Joaquim Silvério dos Reis com a Coroa Portuguesa foram perdoadas, como prêmio por ter delatado seus colegas investigados pelo delito de “lesa majestade”. Outro momento histórico importante foi a Ditadura Militar, o qual utilizou várias vezes a delação premiada fim de encontrar os indivíduos que se opunham ao governo dos militares. Entretanto o instituto, em sua forma atual, foi introduzido pela Lei dos Crimes Hediondos, nº 8.072/1990 a fim de desmanchar organizações criminosas que cometem delitos hediondos (DIAS, SILVA, 2013).

### **3. ACORDO DERIVADO DE COLABORAÇÃO PREMIADA: NATUREZA.**

A imputação, realizada pelo investigado contra um indivíduo, de uma conduta tipificada como crime, é considerada, por uma parcela dos doutrinadores, como ato cuja natureza é de prova testemunhal. Porém Badaró (2017) elucida a questão ao constatar que “o delator não é testemunha na parte em que faz a delação”, pois ele não teria o compromisso legal de relatar a verdade e não seria sujeito apto para praticar o delito de falso testemunho, conforme os arts. 203 e 342 do Código Penal, respectivamente. Como testemunha, o delator não poderia ser contraditado e as partes não poderiam chamá-lo. Sobre a incoerência da referida natureza jurídica, Manzini (apud BADARÓ, 2017) afirma:

[...] não ser conveniente, além de ser ilógico, dar valor detestemunho às declarações do corréu em relação ao fato alheio, seja por razões de moralidade, seja para evitar fáceis e frequentes tentativas de vingança, de extorsões e de chantagem de terceiros, ou porque não se pode presumir no imputado a liberdade moral que se pressupõe da testemunha.

A lei atual que define e orienta acerca da organização criminosa, Lei nº 12.850/2013, instaura a natureza jurídica da colaboração premiada como “meio de obtenção de prova” (art. 3º, inciso I)

O Supremo Tribunal Federal também trouxe uma evolução do conceito e da natureza jurídica deste instituto, em recente julgamento do plenário do STF, no HC nº. 127.483 - Rel. Min. Dias Toffoli - DJe 10/04/2015:

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

No ensinamento de Lima (2016, p. 778) o instituto opera como uma técnica especial de investigação, como um meio de obtenção de prova. Enquanto que o depoimento do investigado contra o corréu é delineado como a prova propriamente dita; a seguir o doutrinador anuncia neste sentido (LIMA, 2016, p. 759):

Portanto, ao mesmo tempo em que o investigado (o acusado) confessa a prática delituosa, abrindo mão do seu direito de permanecer em silêncio (nemotetur se detegere), assume o compromisso de ser fonte de prova para a acusação acerca de determinados fatos e/ou corréus.

Desta maneira, conforme dito pela doutrina e jurisprudência, é possível concluir que a colaboração premiada é definida como “negócio jurídico processual” e a natureza jurídica desse instituto é considerada como “meio de obtenção de prova”, ou seja, uma técnica, via, meio ou mecanismo cujo objetivo é obter uma prova. Em concordância Borges (2016) o define como “um instrumento jurídico-penal de investigação criminal para a obtenção de provas, em que o delator e/ou colaborador fornece as informações exigidas por lei, obtendo do Estado um incentivo, ou seja, um benefício.”

Por fim, na visão de Borges (2016), verifica-se, na verdade, a natureza mista deste instituto, tanto um meio de colher provas quanto uma via de defesa, esta última na medida e da possibilidade de o delator receber os benefícios descritos em lei. Seria uma definição ainda em desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial, entretanto, penalmente, sua natureza é reconhecida como razão para diminuição da pena, concessão do perdão judicial ou a modificação do tipo de pena.

#### **4. CABE OU NÃO PRISÃO PREVENTIVA NESSE CASO?**

A corrente a favor do reestabelecimento da segregação cautelar baseia no risco, causado pelo réu, à aplicação da lei penal, pela alta probabilidade de fuga, e devido ao descumprimento do acordo de delação. Havendo histórico de fuga, seria imprescindível a manutenção da prisão, pois ficou evidenciado o comportamento processual duvidoso do acusado (STJ, 2016).

No RHC nº 76.026, o STJ considerou dados concretos, referentes ao comportamento pretérito do investigado, e a relevância de seus recursos financeiros; esses fatores fundamentaram que sua permanência em liberdade causaria riscos para a aplicação da lei penal (STJ, 2016).

Esta foi a interpretação, em um processo da operação “lava jato”, da 5ª turma do STJ, no RHC nº 76.026 – Rel. Min. Felix Fischer – Dje11/10/2016:

V - No âmbito do acordo de colaboração premiada, conforme delineado pela legislação brasileira, não é lícita a inclusão de cláusulas concernentes às medidas cautelares de cunho pessoal, e, portanto, não é a partir dos termos do acordo que se cogitará da concessão ou não de liberdade provisória ao acusado que, ao celebrá-lo, encontre-se preso preventivamente. Segundo a dicção do art. 4º, da Lei 12850/2013, a extensão do acordo de colaboração limita-se a aspectos relacionados com a imposição de pena futura, isto é, alude-se à matéria situada no campo do direito material, e não do processo.

Um dos pressupostos utilizados como fundamento foi o da garantia da ordem pública (art. 312, CPP), o qual tem o escopo de manter a tranquilidade e a paz social. Para o caso de risco comprovado de continuidade delitiva se o agente permanecerem liberdade durante a persecução penal. Outro pressuposto foi o da garantia da aplicação da lei penal, presente no mesmo artigo, por fundada demonstração da possibilidade de o acusado fugir, segundo Távora e Alencar (2014, p 734, 735). Nucci (2014, p. 553) observa que “a garantia da ordem pública pode ser visualizada por vários fatores, dentre os quais: gravidade concreta da infração + repercussão social + periculosidade do agente.”

No julgamento da 5ª turma do STJ, HC nº 302.604 - Rel. Min. Newton Trisotto - Dje 20/10/2014: “necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva.”

Os pressupostos estão previstos no Código de Processo Penal da seguinte forma:

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

Segundo Nucci (2014, p. 560) a reincidência e os antecedentes criminais do acusado não são mais considerados isoladamente. Contudo, em se tratando do requisito

da garantia da ordem pública (art. 312, CPP), a qual pode alcançar, também, a análise da reincidência e dos maus antecedentes.

No voto, do RHC 76.026, o ministro Felix Fischer diz que, para assegurar a aplicação da lei penal, “não há óbice em se decretar a prisão preventiva no ensejo da prolação da sentença condenatória, quando presentes os requisitos legais”. Esta fundamentação encontra-se no Código de Processo Penal, o qual em nada impede a manutenção da prisão preventiva, a qual será decidida pelo juiz:

Art 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: §1º O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.

Dessa forma ocorreu na declaração da sentença do juiz de primeira instância que julgou este caso, o importante trecho foi posto no RHC 76.026. O magistrado observou o risco concreto de fuga do réu, devido ao seu comportamento processual passado, o descumprimento do acordo e a negativa de benefícios, além da ainda mais tangível sanção penal. No recurso o ministro Fischer reiterou o a fala do juiz, em relação a violação do acordo: “Não é inusual, em nosso sistema processual, que o descumprimento de obrigações assumidas pelo acusado, que se encontrava preso e alcança a liberdade, impliquem no corolário da retomada de sua segregação.”

O ministro Fischer enfatiza que se: “a intensidade do descumprimento do acordo de colaboração mostrar-se relevante, a frustração da expectativa gerada com o comportamento tívio do colaborador permite o revigoramento da segregação cautelar.”

Sobre necessidade de decretar essa prisão cautelar, inclusive para haver igualdade material (art. 5º, *caput*, Constituição Federal de 1988), Nucci (2014, p. 555) diz: “Equipara-se o criminoso do colarinho branco aos demais delinquentes comuns, na medida em que o desfalque em uma instituição financeira pode gerar maior repercussão na vida das pessoas, do que um simples roubo contra um indivíduo qualquer”.

Para que o magistrado utilize como fundamento a afetação da ordem pública, deverá considerar pelo menos dois elementos, por exemplo, a magnitude da lesão causada (art. 30 da Lei 7.492/86); repercussão social; perigo representado pelo agente; péssimos antecedentes do réu; particular modo de execução e o envolvimento com organização criminosa, estes dois últimos considerados pela jurisprudência, de acordo com doutrina de Nucci (2014, p.554, 555). Nucci (2014) concluiu saltando o estrito

eloentre “magnitude da lesão causada”e a relevância que adquirem os prejuízos gerados pelo acusadoque cometeu crime contra a ordem econômico financeira, suscitando,este tipo de delito, grande repugnância à sociedade.

Em contrapartida há uma corrente contra a manutenção da prisão preventiva em caso de descumprimento do acordo de delação premiada. Nesse sentido foi impetrado o HC 138.207 contra a decisão, já citada, do RHC 76.026. Na decisão desse *habeas corpus* foi definido quenão haveria relação direta entre acordo de colaboração e essa prisão, por isso, somente a causa dedescumprimento do acordo não seria suficiente para a manutenção da segregação cautelar (STF, 2017).

O STF compreendeu que no julgamento do RHC 76.026 não estavam presentes, no caso concreto, nenhum dos pressupostos do art. 312 do CPP, os quais sejam agarantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal (STF, 2017).

Em publicação digital, o STF noticiou essa decisão e ressaltou que a Lei 12.850/2013, define organização criminosa e aborda a colaboração premiada, não prevê a revogação dessa prisão, assim como não dispõe seu reestabelecimento devido ao descumprimento do acordo de delação (STF, 2017).

“Tampouco há, na Lei 12.850/2013, previsão de que, em decorrência do descumprimento do acordo, seja restabelecida prisão preventiva anteriormente revogada”, conforme entendimento da 2ª turma do STF, HC nº 138.207 - Rel. Min. Edson Fachin - Dje 28/06/2017. O STJ observou que, ao homologar o acordo de colaboração, o magistrado não se responsabiliza com seu teor, porém fica restrito a ratificar a regularidade, legalidade e voluntariedade. Assim, não seria efetivo o comprometimento do Ministério Público em requerer a revogação da prisão preventiva.

No julgamento,do já citado *habeas corpus*,ênfatizou-se a ausência de previsão legal para estabelecer a manutenção dessa prisão com base no descumprimento do acordo:

Não há, assim, como dito, relação direta, do ponto de vista jurídico, entre acordo de colaboração premiada e prisãopreventiva. Nessa linha, tampouco o seu posteriordescumprimento é, em si mesmo, motivo para a decretação de nova custódia cautelar dessa espécie, ou faz ressurgir amotivação primitiva, que determinara a primeira prisão.

Portanto, a Suprema Corte interpretou que somente o fato de o acusado ter violado o acordo de colaboração, não seria suficiente para decretar a prisão cautelar, pois deveriam ter sido atendidos os pressupostos do art. 312 do CPP. Parece haver uma confusão com os requisitos da prisão preventiva da Alemanha, nesse país a duração dessa medida cautelar é de no máximo seis meses, os quais estariam sendo utilizados sem previsão legal e implicitamente em meio ao que se exige no art. 312 do CPP. No direito alemão são chamados de “fundamentos de prisão apócrifos”, são eles a pressão da opinião pública; o estímulo para facilitar a confissão e o incentivo para cooperação com as autoridades de investigação (LEMOS, 2016).

Para decretar a segregação preventiva, após o descumprimento dos termos do acordo, “somente a superveniência de fatos novos poderia ensejar o restabelecimento, o que não verifico na espécie. ”Essa declaração foi realizada no julgamento da 2ª turma do STF, Habeas Corpus 131.002/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Dje 20/09/2016.

O fato de o réu ter colaborado para a investigação da organização criminosa, sem ter mentido ou omitido fatos relevantes de que esteja ciente, porém sem ter cumprido cláusulas do acordo, não importará na quebra da colaboração premiada. Os benefícios legais seriam concedidos mediante a exposição de informações relevantes fornecidas pelo delator, portanto, o recebimento dos prêmios previstos no acordo de delação premiada independe do cumprimento de obrigações ou deveres alheios à investigação (JARDIM, 2016). É a delação eficaz, ou seja, a cooperação na investigação do crime, realizada pelo acusado que garante os benefícios.

De fato, o réu deverá ser penalizado, pelo inadimplemento das obrigações assumidas no acordo, por meio de outras consequências jurídicas como no momento da aplicação da pena base. Pois esse inadimplemento não importa em descumprimento do acordo de colaboração (JARDIM, 2016).

## CONCLUSÃO

O instituto da “colaboração premiada” tem sido o meio mais eficaz pensado para incriminar aqueles que anteriormente ficavam impunes e intocáveis. É um instrumento a ser atualizado constantemente para acompanhar a complexidade dos crimes de “colarinho branco”, além dos muitos ajustes a serem feitos para adequá-lo ao ordenamento jurídico brasileiro e respeitando os princípios do processo penal brasileiro.

É preciso continuar a busca pela isonomia material no sistema penal brasileiro, para que os criminosos do alto escalão tenham convicção da iminente punição ao cometer um delito. Também é necessário reformular a medida cautelar da “prisão preventiva” retirando dela todo resquício de ideologias totalitárias, abstratas e sem segurança jurídica, bem como limitar a sua duração máxima.

A jurisprudência ainda não está bem delineada, apesar de nas últimas decisões STF ter se posicionado, na operação “lava jato”, pelo não cabimento da prisão preventiva quando o réu viola o acordo.

Será necessário reformar a legislação acerca da colaboração premiada para que o colaborador, ao violar o acordo, seja legalmente preso preventivamente. Enquanto isso não ocorrer, a jurisprudência deve ser pacificada no sentido de deixar claro, por meio de qual aparato jurídico, esse réu será punido.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal [livro eletrônico]**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **A Falência da Pena de Prisão: Causas e alternativas**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva. 2004.

BORGES, Dandy Jesus Leite. **Colaboração Premiada: Evolução normativa e questões jurídicas relevantes**. Disponível em: <<https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/1097-colaboracao-premiada-evolucao-normativa-e-questoes-juridicas-relevantes.html>>. Último acesso em: 28 de julho de 2017, às 19h.

BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Penal (1941). **Lei nº 12.403, de 4 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/L12403.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm#art1)>. Último acesso em: 8 de agosto, às 20h.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.736, de 30 de Novembro de 2012**. Dá nova redação ao art. 387 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para a detração ser considerada pelo juiz que proferir sentença condenatória. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12736.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12736.htm)>. Último acesso em: 7 de agosto, às 18h

\_\_\_\_\_. **Organização Criminosa. Lei 12.850, de 02 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 criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)>. Último acesso em: 31 de julho, às 20h 30min.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Descumprimento de Acordo de Delação Premiada Pode Restabelecer Prisão Preventiva**. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunicação/noticias/Noticias/Descumprimento-de-acordo-de-delação-premiada-pode-restabelecer-prisão-preventiva](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunicação/noticias/Noticias/Descumprimento-de-acordo-de-delação-premiada-pode-restabelecer-prisão-preventiva)>. Último acesso em: 10 de agosto, às 21h.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 5ª turma do STJ, Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 76.026/RS, Relator Ministro Felix Fischer, Dje 11/10/2016. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=RHC%2076026>>. Último acesso em: 10 de julho, às 21h.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 5ª turma do STJ, Habeas Corpus nº 84.609/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Dje 01/03/2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19160424/habeas-corpus-hc-84609-sp-2007-0132410-0/inteiro-teor-19160425>>. Último acesso em: 22 de julho, às 15h.



\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 6ª turma do STJ, Habeas Corpus nº 90.962/SP, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, Dje 22/06/2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21110738/habeas-corpus-hc-90962-sp-2007-0221730-9-stj/inteiro-teor-21110739>>. Último acesso em: 30 de julho, às 21h.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 5ª turma do STJ, Recurso Especial nº 1.002.913/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje 17/09/2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5930484/recurso-especial-resp-1002913-pr-2007-0259869-3-stj>>. Último acesso em: 22 de julho, às 15h 30min.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 5ª turma do STJ, Habeas Corpus nº 302.604/PR, Relator Ministro Newton Trisotto, Dje 20/10/2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153318769/habeas-corpus-hc-302604-pr-2014-0217022-3>>. Último acesso em: 10 de julho, às 22h.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Descumprimento de Delação Premiada Não Justifica Prisão Preventiva, Decide 2ª Turma**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=341572>>. Último acesso em: 12 de agosto, às 15h.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Plenário do STF, Habeas Corpus nº 127.483/PR, Relator Ministro Dias Toffoli, Dje 10/04/2015. Disponível em: <[https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/303614550/andamento-do-processo-n-127483-habeas-corpus-04-02-2016-do-stf?ref=topic\\_feed](https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/303614550/andamento-do-processo-n-127483-habeas-corpus-04-02-2016-do-stf?ref=topic_feed)>. Último acesso em: 31 de julho, às 20h.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. 2ª turma do STF, Habeas Corpus 131.002/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Dje 20/09/2016. Disponível em: <<http://www.portaljustica.com.br/acordao/1913054>>. Último acesso em: 14 de agosto às 19h.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. 2ª turma do STF, Habeas Corpus 138.207/PR, Relator Ministro Edson Fachin, Dje 28/06/2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5082908>>. Último acesso em: 12 de agosto às 16h.

DIAS, Pamella Rodrigues; SILVA, Erik Rodrigues **Origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<http://rafael-paranagua.jusbrasil.com.br/>> Acesso em: 28 de julho de 2017, às 15h.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; REIS, Alexandre Cebrian Araújo. **Direito Processual Penal Esquematizado [livro eletrônico]**. LENZA, Pedro (Coord.). 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

JARDIM, Afonso Silva. **Acordo de Cooperação Premiada. Quais São Seus Limites?** Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23110>>. Último acesso em: 18 de agosto, às 19h.

LEMONS, Bruno Espiñeira. **Delação Premiada e Prisão Preventiva: (Não Estamos em Berlim)**. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/delacao-premiada-e-prisao-preventiva-nao-estamos-em-berlim/>>. Último acesso em: 19 de agosto, às 00h.

LIMA, Renato Brasileiro De. **Manual de Processo Penal**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Crise de Identidade da "Ordem pública" Como Fundamento da Prisão Preventiva**. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2015-fev-06/limite-penal-idade-ordem-publica-fundamento-prisao-preventiva#\\_edn1](http://www.conjur.com.br/2015-fev-06/limite-penal-idade-ordem-publica-fundamento-prisao-preventiva#_edn1)>. Último acesso em: 19 de agosto, às 1h.

MORAES, Alexandre De. **Direito Constitucional**. 30<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NOGUEIRA, Anderson Perdigão. **Prisão Preventiva –Sua origem – Sua finalidade**. Ano 3. 3 vol.Fasc. 1, julho–agosto. São Paulo: Revista Justitia, 1941.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11<sup>a</sup> ed. rev, e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PINTO, Antônio José Azevedo. **A Prisão Cautelar no Brasil: Aspectos Constitucionais e Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Líber Jurídus, 1987, p. 34 – 35.

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

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9<sup>a</sup> ed. rev, ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014.

WUNDERLICH, Alberto. **Da prisão como pena à prisão preventiva**. Uberaba (MG): Boletim Jurídico, a. 5, n<sup>o</sup> 194. 2006. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1528>>. Último acesso em: 18 de julho, às 18h.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. 2<sup>o</sup> turma, Agravo Regimental no Habeas Corpus n<sup>o</sup> 125399/SP, Relator Ministro TeoriZavaski, DJe 02/12/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=124291&classe=HC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Último acesso em: 13 de julho, às 20h.

DIAS, Pamella Rodrigues; SILVA, Erik Rodrigues **Origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em:<<http://rafael-paranagua.jusbrasil.com.br/>>. Último acesso em: 28 de julho, às 20h.