



Alessi Brandão: Descumprir acordo de colaboração não justifica prisão

**Artigo originalmente publicado nesta quarta-feira (20/9) no Blog do Fausto, do jornal O Estado de S. Paulo.*

O possível descumprimento do acordo de colaboração premiada dos irmãos Batista e a suas prisões têm tomado conta do noticiário nas últimas semanas. Apesar do escândalo lançado pela descoberta do áudio gravado entre Joesley Batista e Ricardo Saud ter trazido grande comoção nacional, essa não foi a primeira “trapalhada” ocorrida no universo das colaborações premiadas, especialmente no âmbito da operação “lava jato”.

Em julho de 2016, Fernando Moura foi condenado pelo magistrado Sergio Moro. Na sentença, Moro decretou a prisão preventiva de Fernando, ao argumento de que houvera rompimento do acordo, o que justificaria a prisão preventiva.

A pergunta que fica: pode a quebra do acordo de colaboração premiada fundamentar decreto de prisão preventiva? A resposta é uma só: *não!*

A prisão preventiva, cujos requisitos estão previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, impõe como condição para a sua decretação fundado risco à garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, ou seja, o decreto está condicionado à presença desses requisitos, não havendo espaço para qualquer elastecimento interpretativo.

A Lei 12.850/13, por sua vez, não prevê a decretação de prisão preventiva como consequência da perda de acordo, seja quando pactuado com o colaborador preso (Fernando Moura, por exemplo) ou com o colaborador solto (irmãos Batista).

No que se refere a Fernando Moura, o ministro Edson Fachin confirmou a liminar do falecido ministro Teori Zavaski nos Habeas Corpus 138.207, mantendo a revogação da prisão preventiva com a substituição da prisão domiciliar. Atualmente, após um procedimento interno do Ministério Público Federal, foi confirmada a quebra do acordo por Fernando Moura, o qual permanece em prisão domiciliar.

Com relação aos irmãos Batista, mais especificamente no que se refere ao decreto de prisão preventiva formulado pela 6ª Vara Federal Criminal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem de Valores de São Paulo, a situação é mais escabrosa.

Aquele Juízo utilizou como argumento, além da possível prática do crime de insider trading, a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, coroando a fundamentação aduzindo que os irmãos poderiam se furtar da atividade jurisdicional, “em especial após possível revogação dos benefícios premiais concedidos pela PGR, inexistindo, por fim, outra medida eficaz, além da prisão cautelar, que possa ser utilizada”. Ademais, afirmou que o acordo não contempla a prática de fatos posteriores (!), como se fosse possível realizar algum acordo prevendo a prática de novos



delitos, uma verdadeira “licença para matar” como a do imaginário espião de Ian Fleming.

Pois bem. O crime de *Insider Trading* consiste em aproveitar informações privilegiadas a respeito de determinada empresa para efetuar operações financeiras e se beneficiar dela. No caso, a JBS se aproveitou do conhecimento de seus sócios, que sabiam que brevemente seriam noticiados os seus acordos de colaboração premiada, para antecipar algumas operações na Bolsa de Valores.

Apesar de todo escândalo e do clamor público, este último há muito vem sendo rechaçado como fundamento para prisão preventiva. A verdade é que os fundamentos trazidos pelo Juízo de São Paulo simplesmente não se sustentam. Primeiramente, conforme já dito, a iminente (e possível) quebra do acordo de colaboração premiada não é fundamento para prisão preventiva, ainda mais em face de réus que realizaram acordo enquanto livres.

Em segundo lugar, ainda que condenados pela prática do crime a que se prestou o decreto cautelar, cuja pena varia de 1 a 5 anos de reclusão, jamais os irmãos iriam cumprir pena de prisão. Para se ter uma ideia, o primeiro caso de condenação por *Insider* no Brasil, resultou em pena de 2 anos e 6 meses para os executivos da Sadia Luiz Murat e Ancelmo Fontana, cuja decisão foi confirmada esse ano pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Em situações como essa, cuja pena aplicada não ultrapassa 4 anos, pode ser realizada a sua substituição por penas restritivas de direitos, em conformidade com o artigo 44, I, do Código Penal.

Em última análise, há ainda situação mais curiosa. Isso porque uma das condições de manutenção dos acordos de colaboração premiada é justamente que não haja a prática de novos crimes. Ocorre que, especificamente com relação ao crime em comento, pode ser aplicada, ainda, a Lei 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais (“pequenas causas” no jargão popular), cujo artigo 89 prevê a possibilidade de Suspensão Condicional do Processo em crimes cuja pena mínima não seja superior a 1 ano.

Ou seja, poderá ser realizada a suspensão do processo por 2 a 4 anos (período de prova), desde que o réu não esteja sendo processado, sem que com isso haja qualquer admissão de culpa pelo mesmo. Assim, no plano das hipóteses, com relação a Wesley, que não foi denunciado na semana passada, deveria o MP, ao oferecer a denúncia, já oportunizar a possibilidade de Suspensão Condicional do Processo, respeitando os requisitos previstos na Lei 9.099/95. Já no que se refere a Joesley, não poderia haver a mesma benesse em razão da acusação formulada pelo Supremo Tribunal Federal. Contudo, caso haja uma mudança no panorama e seja mantido o acordo, que prevê cláusula de *non prosecution* (imunidade processual), o mesmo, em tese, não poderia ser rescindido pela suposta prática do crime de *insider trading*, pois bastaria aos réus realizar um novo acordo com o Ministério Público Federal, dessa vez aceitando a Suspensão Condicional do Processo.

Todas essas possibilidades só demonstram que, jamais, pode ser decretada a prisão preventiva fundamentada apenas na quebra de acordo de colaboração premiada e que o aqodamento nas últimas decisões proferidas, especialmente contra os irmãos Batista, mais reflete uma resposta política do Judiciário, que jamais deveria se prestar a esse papel, que uma análise judicial do caso.

Date Created

20/09/2017