



Prisão preventiva para fins de colaboração premiada

Em mais um capítulo de vazamentos de conversas entre os integrantes da operação "lava jato", atribui-se ao procurador da República Deltan Dallagnol a autoria da seguinte frase: "*Nunca uma transferência foi tão eficiente, rsrsrs*". A transferência citada referia-se à possibilidade de se encaminhar Aldemir Bendine da carceragem da Polícia Federal em Curitiba, onde encontrava-se preso preventivamente, para o Complexo Médico Penal (CMP), em Pinhais. Da leitura da conversa, conclui-se que os procuradores já se fariam acordo de colaboração premiada para evitar a dita transferência.



O presente texto não tem por objetivo tecer qualquer crítica pessoal a

Deltan Dallagnol, mormente porque defendemos que o princípio da presunção de inocência é um direito fundamental da pessoa, que deve ser respeitado pelo Estado e pelos particulares. Como pontua Rui Patrício, é comando "*dirigido ao legislador, aos sujeitos processuais penais cujas esferas tanjam a esfera do arguido e a todos os cidadãos*" [1]. Caberá às autoridades competentes, mediante o devido processo legal, adotar as providências que entender cabíveis.

Pensamos, todavia, que a conversa retromencionada, caso constatada a veracidade da informação, confirma a suposição outrora feita por juristas da área penal: muitas vezes, a prisão preventiva é utilizada como forma de pressionar a realização de um acordo de colaboração premiada, e é precisamente sobre essa temática que queremos nos insurgir.

A figura da delação premiada remonta à vigência das Ordenações Filipinas, na época do Brasil Colônia. Passado um longo lapso temporal, o instituto voltou timidamente a integrar o ordenamento jurídico brasileiro: citamos, à guisa de exemplos, o artigo 8º da Lei 8.072/90, o artigo 16, parágrafo único, da Lei 8.137/90, o artigo 25, §2º, da Lei 9.080/95, artigo 14 da Lei 9.807/99 e artigo 41 da Lei 11.3343/06 [2]. A colaboração premiada — termo mais moderno para se referir à delação premiada —, contudo, ganhou contornos mais nítidos com a edição da Lei 12.850/2013 (Lei de Combate ao Crime Organizado), posteriormente alterada pelo pacote "anticrime", que trouxe uma regulamentação ainda mais pormenorizada da matéria.



Quando da vigência das Ordenações Filipinas, a tortura — considerada prova lícita na época — era o recurso utilizado para estimular as delações premiadas. Atualmente, a tortura é considerada prática inconstitucional, mas nada que não possa ser contornado com uso de prisões ilegais — que soam como verdadeira tortura psicológica — para se atender ao desiderato punitivo. Pelo visto, o tempo passou, mas quase nada mudou!

É cediço que o processo penal visa ao alcance de uma miríade de valores, destacando-se entre eles, por ocasião do presente artigo, a descoberta da verdade e a proteção aos direitos fundamentais do indivíduo.

A busca pela verdade pressupõe ferramentas eficazes de investigação. Muitas vezes, as autoridades responsáveis pela persecução penal entendem que a realização de um acordo de colaboração premiada pode ser de grande valia para obtenção de provas. Todavia, não se pode permitir que a atividade punitiva estatal atropеле direitos e garantias fundamentais.

Na práxis penal, imbuídos por uma saga punitivista, muitos agentes encarregados da persecução penal acreditam, como se valesse no processo penal aquele adágio popular de que "os fins justificam os meios", e que qualquer ação ganha o manto da legitimidade — até mesmo a prisão de um acusado — se dela se extraírem os resultados almejados: a obtenção de provas incriminatórias e a inclusão de novos suspeitos.

Da ilação acima feita surgem alguns questionamentos correlatos: será que muitos acusados que celebraram acordo de colaboração premiada não o fizeram justamente porque estavam encarcerados e almejavam a liberdade? E se não existisse a possibilidade de delação premiada, será que as autoridades policiais e os representantes do Ministério Público fariam requerimentos de prisão provisórias em determinados casos? E será que o aumento de decretação das prisões preventivas/temporárias na operação "lava jato" não teve nenhuma relação com o prognóstico de realização de colaboração premiada?

Acreditamos que a voluntariedade, requisito essencial para a confecção do dito acordo, fica bastante comprometida em se tratando de réu preso. E, pelas frases lançadas no início do texto, concluímos que não se trata de um pensamento exclusivamente nosso!

Um acusado que responde ao processo solto, antes de fazer um acordo de colaboração premiada, pondera as perspectivas de ser absolvido ou condenado, consoante o conjunto probatório inserto nos autos; caso conclua pela probabilidade de condenação, analisa ainda se há possibilidade de nulidades, prescrição, fixação de um regime inicial aberto para cumprimento de pena ou substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Mas e o acusado preso, a quem já se agregou o estigma de criminoso, e certamente também já sofreu restrições cautelares de cunho patrimonial, o que tem a perder com a realização do acordo de colaboração premiada? Ele já se encontra no pior cenário: preso como se culpado fosse! E os agentes policiais, promotores de Justiça e magistrados sabem como ninguém a tortura psicológica que caracteriza uma prisão indevida, pois conhecem as nuances do sistema carcerário brasileiro, já declarado pelo STF (MC/ADPF n°347) como "estado de coisas inconstitucional".

É importante ressaltar que o presente texto não tem por objetivo negar a possibilidade, e até mesmo a necessidade, de prisões provisórias no curso do processo. A nossa crítica é que a ânsia estatal para



realização de um acordo de delação premiada não é fundamento idôneo para a decretação de uma segregação cautelar.

Streck e Trindade já alertavam sobre a temática desde 2014, ao discorrerem sobre os pareceres do procurador da República Manoel Pestana, atuante na "lava jato": *"Sem nenhum constrangimento, arvora-se em legislador e estipula uma nova hipótese de fundamentação da segregação cautelar: a prisão preventiva que serve para a delação premiada. Ou seja, a prisão não é exceção, a prisão não tem requisitos constitucionais. Não. A prisão, agora, é para o acusado 'abrir o bico'"* [3].

Em um processo penal parametrizado pelo princípio constitucional e convencional da presunção de inocência, a regra é responder ao processo em liberdade e a prisão preventiva ser uma exceção, que somente deve ser aplicada com fins endoprocessuais e em caráter subsidiário, ou seja, quando a questão não encontrar guarida em outra medida cautelar e for estritamente necessária a privação da liberdade.

Dito de outro modo: as medidas cautelares tem por objetivo assegurar o regular desenvolvimento do processo. Por serem restritivas de direitos fundamentais, só devem ser aplicadas no caso concreto, obedecidos os parâmetros legais, quando houver necessidade devidamente justificada. A prisão preventiva é modalidade de medida cautelar, e, por ser a mais grave, somente deve ser utilizada quando as demais se revelarem incapazes de solucionar o problema concreto, além de não prescindir da adequada motivação na realização judicativo-decisória.

O grande questionamento consiste em perquirir se muitas das prisões decretadas no curso da operação lava jato foram realmente cautelares e necessárias, vale dizer: objetivaram realmente assegurar o regular andamento processual ou foram utilizadas como gazuza para coagir a realização da delação premiada?!

Ademais, o mandamento constitucional (artigo 93, IX, da CF) de necessidade de fundamentação de toda e qualquer decisão judicial resta prejudicado quando o juiz decreta uma prisão para fins de delação premiada, vez que se utilizará de um argumento genérico para camuflar a verdadeira finalidade da segregação cautelar.

Sobre a temática, preceitua Moraes: *"Assim, devem ser considerados como violadores do atual modelo constitucional e, portanto, da presunção de inocência como 'norma de juízo', argumentos baseados em linhas criminológicas justificadoras, p. ex., do Direito Penal (e Processual Penal) do autor, do Direito Penal (e Processual Penal) do inimigo, de teorias 'eficientistas' com as quais se busca a eliminação de diversos aspectos das garantias constitucionais do devido processo legal, assim como de uma política criminal de emergência punitiva e do direito penal (e processual penal) de 'Lei e Ordem' (Law and Order)"* [4].

Outrossim, o dever de fundamentação exige que o juiz fundamente, com elementos do caso concreto, a real necessidade da prisão preventiva e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar. Infelizmente, frases como as citadas no início do texto nos levam a crer que há uma verdadeira banalização das prisões preventivas, aplicadas muitas vezes com meio de coerção para o Estado angariar uma delação premiada e para suprir a sua ineficiência no combate à criminalidade.

Concordamos, como supostamente afirmado por Deltan Dallagnol, que a prisão é eficiente para a realização do acordo de colaboração premiada. Contudo, essa prática não passa pelo filtro axiológico constitucional, pois implica: 1) institucionalização de uma tortura psíquica, transgressora da garantia assegurada no inciso III do artigo 5º da CF; 2) violação do direito fundamental à liberdade do indivíduo,



corolário do princípio da presunção de inocência; 3) uma voluntariedade maculada por parte do acusado e, portanto, apta a invalidar o acordo de colaboração premiada; 4) transgressão das regras do devido processo penal; 5) comprometimento da imparcialidade do juiz; 6) ausência de fundamentação adequada das decisões judiciais: para dotar as decisões de maior racionalidade, deve-se exigir que o magistrado aponte não apenas os parâmetros fáticos-legais em que baseou sua decisão, mas também demonstre que esta era a melhor opção para o caso concreto, dentro das matizes constitucionais; 7) subversão da função constitucionalmente atribuída do Ministério Público, a quem incumbe, ao menos em tese, uma atuação imparcial na busca da verdade e realização da justiça, bem como a defesa do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis e dos direitos humanos [5]. Ademais, o que acreditamos ser o mais esdrúxulo nesse famigerado cenário: quando o representante do *Parquet* usa de uma prisão para obter provas, ele delega a sua função de produzir provas de conteúdo incriminatório à defesa, em uma verdadeira inversão inconstitucional do ônus da prova.

No quadro de violência que amedronta as sociedades atuais, sobreleva-se uma perigosa tendência a substituir-se o Estado democrático de Direito por um Estado policial, dotado de medidas repressivas que escamoteiam os direitos fundamentais, que são tratados como verdadeiros obstáculos na luta contra a criminalidade. Destarte, o descortinamento dessa prática inconstitucional — prisão para fins de delação premiada — constitui pressuposto essencial para o resgate de um Direito Penal consoante a sua teleologia no contexto do Estado democrático de Direito.

[1] PATRÍCIO, Rui. O direito fundamental à presunção de inocência (revisitado – a propósito do novo Código de Processo Penal de Cabo Verde). In Revista do Ministério Público. Ano 26, n.104, p.119-138., out/dez. 2005, p. 132.

[2] Sobre a evolução histórica do instituto da delação premiada, vide DELMANTO JÚNIOR. Liberdade e prisão no processo penal: as modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p.248/250.

[3] STRECK, Lenio; TRINDADE, André Karam. “O passarinho para cantar precisa estar preso”. Viva a inquisição. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-nov-29/diario-classe-passarinho-para-cantar-estar-presos-viva-inquisicao>, acesso em: 07/02/2021.

[4] MORAES, Maurício Zanoide de. Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 478.

[5] MUNIZ, Gina Ribeiro Gonçalves. Processo penal: Ministério Público é parte ou custos iuris? Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-jan-27/gina-muniz-processo-penal-mp-parte-ou-custos-iuris>, acesso em: 07/02/2021.

Date Created



23/02/2021