

Opinião: Prisão preventiva, colaboração e voluntariedade no STF

Um dos requisitos para uma colaboração premiada válida é a voluntariedade. Trata-se de uma exigência legal (artigo 4º, §7º, inciso III, da Lei nº 12.850/13) reconhecida pelo STF em vários julgados diferentes. O tema é pacificado na jurisprudência. Por outro lado, o uso prático da prisão preventiva como instrumento para a obtenção da colaboração levanta dúvidas acerca do que é necessário para que haja



O STF entende que a prisão preventiva não é um obstáculo

para a colaboração voluntária. Num primeiro momento, essa conclusão se baseia na prisão considerada nos seus efeitos diretos. Engloba apenas a ideia de privação da liberdade. Não leva em conta as demais circunstâncias que envolvem a prisão preventiva, como o impacto familiar, as consequências profissionais, a dimensão moral etc. Contudo, a repercussão emocional da preventiva é a base da posição do STF sobre o assunto.

O acórdão paradigma sobre a relação entre a prisão preventiva e a voluntariedade na colaboração premiada resulta do HC 127.483. No julgado, relatado pelo ministro Dias Toffoli, o tribunal estabelece a separação entre liberdade física e liberdade psíquica. O acórdão conclui, basicamente, que a limitação da liberdade física gerada pela preventiva não impede a colaboração: o "*requisito de validade do acordo é a liberdade psíquica do agente e não a sua liberdade de locomoção*".

O fato de alguém estar preso não possui *relevância total* para fins de voluntariedade. Afinal, a decisão é um ato de vontade; pode ser tomada em qualquer lugar e sob a influência dos fatores mais diversos. Por isso, a decisão do colaborador está ligada a uma faculdade que não depende necessariamente da liberdade de ir e vir. Não há dúvidas, assim, de que o caráter voluntário da colaboração se relaciona com a liberdade psíquica. O que importa saber é de que maneira a prisão preventiva afeta essa liberdade psíquica. Ela afasta a voluntariedade exigida para uma colaboração válida? Esse é o ponto.



No próprio HC 127.483, o tribunal se posicionou sobre quando alguém possui ou não liberdade psíquica para firmar a colaboração. O tribunal entendeu que essa liberdade ocorre por exclusão. Ela se verifica quando o colaborador não tiver a capacidade de decidir afetada pelos vícios do consentimento. Entre eles, a título ilustrativo, o ministro Dias Toffoli destacou a coação: "*O fator determinante para a colaboração premiada é a liberdade psíquica do imputado, vale dizer, a ausência de coação, esteja ele ou não solto*".

Nos planos filosófico e moral, a diferenciação entre liberdade física e psíquica significa que cada uma delas pode existir de forma autônoma. A colaboração premiada, que possui natureza de negócio jurídico processual, só é possível quando o colaborador submetido ao regime restritivo da prisão preventiva possuir liberdade para decidir, ou seja, quando não for vítima de coação ou de outros vícios do consentimento que impeçam a livre manifestação da sua vontade. A análise da voluntariedade, assim, deve se basear na existência ou na inexistência da liberdade psíquica do colaborador preso. Considerar, em qualquer cenário, que a prisão preventiva afeta apenas a liberdade física, mantendo o delator psiquicamente livre para decidir, é uma posição desprovida de sentido jurídico e de prático.

Os vícios do consentimento em geral e a coação em particular são fatores subjetivos capazes de impedir a livre manifestação da vontade. A coação se impõe quando, num dado negócio jurídico, a parte que tem a vontade viciada age movida pelo medo que lhe é incutido pela outra parte ou por terceiros. A violência presente na coação, nos passos do STF, "*consiste em ameaçar fazer mal a pessoa se esta recusar concluir determinado contrato (...) ou expor-se ao risco de sofrer o mal ameaçado*" (Enzo Roppo. "O contrato". Coimbra: Almedina, 2009, p. 242).

As partes que integram o negócio jurídico processual são o Estado, através do delegado de polícia ou do Ministério Público, e o colaborador (artigo 4º, §6º, da Lei nº 12.850/13). Os representantes do poder público não atuam em nome próprio. O Estado é a parte que vai firmar o negócio processual com o colaborador. Na persecução penal, portanto, não é possível diferenciar o delegado ou o membro do Ministério Público do Estado carcerário. É inegável que a prisão influencia a liberdade psíquica do preso. Para fins de voluntariedade, a questão é saber se essa influência pode invalidar o negócio jurídico. Antes disso, porém, é preciso analisar a prisão preventiva ilegal.

Na coação, por expressa disposição do artigo 153 do Código Civil, a violência capaz de viciar a vontade do colaborador deve ser injusta. Se os requisitos para a prisão preventiva estiverem presentes, a decretação da prisão cautelar não seria suficiente para configurar a coação. Na ausência dos requisitos previstos em lei, entretanto, a prisão geraria uma coação ilegal em torno do direito de locomoção, configurando uma negação presumida da liberdade psíquica do preso. A colaboração feita durante prisão preventiva considerada ilegal a qualquer tempo não possui validade.



Também é inválida colaboração premiada de pessoa submetida a tortura física ou psicológica. Esta ocorre, por exemplo, quando alguém é constrangido, pelo emprego de violência ou grave ameaça, a confessar, fazer declaração ou dar informações, daí resultando sofrimento físico ou mental (artigo 1º, inciso I, da Lei nº 9.455/1997). Assim, mesmo que os requisitos e hipóteses de cabimento para a decretação da preventiva estejam presentes, se essa medida cautelar for utilizada com a finalidade de forçar eventual negócio jurídico processual, a colaboração não possui validade por ausência total de liberdade psíquica e voluntariedade.

A prisão preventiva regularmente decretada inflige ao colaborador um mal injusto que pode influenciar ou tolher a sua liberdade psíquica? Desde o ponto de vista lógico-formal, trata-se de uma prisão conforme a ordem jurídica. Mas a decisão que decreta a preventiva é apenas a primeira dimensão da prisão como fator capaz de influenciar a liberdade do preso. A segunda dimensão se relaciona com as condições gerais da prisão (instalações prisionais, segurança, a real proteção da dignidade humana etc.). A prisão preventiva propriamente dita, decretada nos termos da lei, pode constituir um mal injusto.

Vários cenários se apresentam: a) o preso submetido à prisão preventiva que pede para firmar o negócio jurídico processual; b) o preso que é convidado pelo Estado para a fazer a delação e não sofre nenhuma coação além da própria privação da liberdade; c) o preso que é pressionado pelo Estado para colaborar sob o argumento de que pode permanecer preso ou ser condenado; d) o preso que possui parentes submetidos à prisão preventiva. Apesar das peculiaridades de cada situação, a questão de saber se a preventiva é ou não um mal injusto prevalece sobre elas porque todas partem de um mesmo pressuposto: a prisão cautelar.

Em 2012, o então ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, afirmou o seguinte: *"Se fosse para cumprir muitos anos em alguma prisão nossa, eu preferia morrer. (...) Temos um sistema prisional medieval que não é só violador de direitos humanos, ele não possibilita aquilo que é mais importante em uma sanção penal, que é a reinserção social"*. Essa posição sobre o tema foi depois incorporada pelo STF. Na ADPF 347, o tribunal afirmou que *"os presos tornam-se 'lixo digno do pior tratamento possível', sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. Daí o acerto do ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, na comparação com as 'masmorras medievais'"*.

No RE 580.252, a posição de José Eduardo Cardozo foi referendada pelos ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Carmen Lúcia. No julgado, o tribunal ainda ressaltou *"a falência do sistema", "a degradação das condições" e "as condições precárias das penitenciárias"*, concluindo, finalmente, que *"o problema do sistema carcerário é nacional"*. No mesmo julgado, o ministro Luís Roberto Barroso escreveu: *"Sensível à particular vulnerabilidade e sujeição daqueles que estão sob custódia estatal, esta Corte tem afirmado que o Estado tem o dever de indenizar os danos causados à integridade física e psíquica dessas pessoas, ainda quando demonstrada a ausência de culpa dos agentes públicos. (...) Trata-se de um verdadeiro estado de coisas inconstitucional"*.



Sendo assim, o recolhimento a estabelecimento carcerário de qualquer tipo produz uma inevitável coação do Estado em relação ao preso. As pessoas alcançadas pela prisão preventiva estão presumidamente submetidas à limitação inconstitucional da sua liberdade psíquica. Isso ocorre por conta da negação da dignidade humana que o recolhimento ao sistema prisional pressupõe. Não se pode cobrar do colaborador plena capacidade de decidir quando o fim do suplício que envolve a prisão preventiva depende da celebração do negócio jurídico processual. Guardadas as peculiaridades de cada época, a prisão preventiva no Brasil está para a colaboração premiada como a tortura física estava para a confissão na Idade Média.

O fato de alguém ingressar ou correr o risco concreto de ingressar no sistema carcerário é um ato contrário ao Direito porque abrange um inegável *estado de coisas inconstitucional*. Na linha da jurisprudência do STF, a prisão preventiva é ato presumido de coação estatal. Concluir de forma diferente é o mesmo que considerar o *estado de coisas inconstitucional* que caracteriza o sistema prisional como uma realidade referendada pela Constituição. Quer dizer, é jogar por terra todo o sistema de direitos e garantias fundamentais que está na base do constitucionalismo, tomando como livre um indivíduo sujeito à negação da liberdade.

A regra geral, portanto, é que a prisão preventiva atua como um instrumento de coação sobre a vontade do colaborador. Trata-se de presunção *juris tantum*. Afinal, muito excepcionalmente, há pessoas que conseguem preservar níveis suficientes de equilíbrio emocional quando submetidas a condições degradantes. A análise das circunstâncias pessoais é indispensável para se aferir se a liberdade exigida pela colaboração premiada está presente. É preciso que a liberdade psíquica do preso e sua voluntariedade sejam de fato demonstradas pelo colaborador ou pelo Estado. Sem formalismos e presunções vazias.