

## Prisão para delatar, além de ilegal, configura crime de abuso de autoridade

A prisão preventiva é medida excepcional e não pode ser ditada por critérios de conveniência e oportunidade lastreados em argumentos retóricos, mas em elementos concretos que demonstrem clara e indubitavelmente a existência das hipóteses legais. A restrição da liberdade em nosso sistema não é regra, mas exceção. Rodrigo Capez, em sua festejada obra *Prisão e Medidas Cautelares Diversas*, observa que

*“no âmbito das medidas cautelares pessoais, diante do rígido balizamento imposto pelos princípios da legalidade, da presunção da inocência, pela necessidade de justificação constitucional da medida e pela regra da proporcionalidade, **não cabe ao juiz, em hipótese alguma, formular juízos de oportunidade**, assim entendido como uma opção subjetiva entre alternativas igualmente justas ou indiferentes jurídicos, mas sim juízos de legalidade, interpretando textos e fatos... **A decretação de uma medida cautelar, desta feita, jamais pode ser fruto da intuição subjetiva incognoscível do juiz ou derivar de seus sentimentos íntimos – ao que, em última instância, se equipara ao princípio da confiança subjetiva no juiz da causa**” [1].*

### Entendimento do STF

Insurgindo-se contra o emprego abusivo de prisões provisórias para forçar delações, o **STF já se pronunciou reiteradamente**, anulando acordos de colaboração por vício de vontade. No julgamento da Reclamação nº 43.007/DF (relator: ministro Dias Toffoli), a Suprema Corte decidiu que o colaborador deve estar livre de pressões exercidas por meio de prisões ilegais, qualificando as delações assim obtidas como o

*“verdadeiro ovo da serpente dos ataques à democracia e ao próprio STF” e “verdadeira tortura psicológica, **UM PAU DE ARARA DO SÉCULO XXI**”. “**DELAÇÕES ESSAS QUE CAEM POR TERRA, DIA APÓS DIA, ALIÁS**” (destaque feito no próprio acórdão).*

Em outro acórdão, o STF, ao julgar o HC nº 127.483/PR, concluiu:

*“Assim, **é manifestamente ilegítima, por ausência de justificação constitucional, a adoção de medidas cautelares de natureza pessoal, notadamente a prisão temporária ou preventiva, que tenham por finalidade obter a colaboração ou a confissão do imputado**” [2].*

Como aduz Rodrigo Capez,

*“ainda que, explicitamente, não seja essa a motivação da decisão, caso se constate, inclusive pela*

*forma de atuação extraprocessual do juiz ou dos órgãos da persecução penal, que o verdadeiro objetivo da prisão cautelar é forçar a colaboração do imputado, sua inconstitucionalidade será patente, uma vez que é vedada a utilização da decretação ou da manutenção da prisão cautelar como instrumento de barganha com o imputado, no intuito de coagi-lo a colaborar” [3].*

## O que dizem a Constituição e o Código de Processo Penal

A **prisão preventiva é medida excepcional** que vulnera o primado da liberdade. A ausência de fundamentação com base em fatos concretos torna a privação da liberdade uma violação ao sistema jurídico. Nossa Constituição, em diversas passagens, estabelece a proteção da liberdade como direito fundamental, limitando as hipóteses de sua privação.

Assim, é que, no artigo 5º, LIV, assegura que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens, sem o devido processo legal”; no inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”; no LXI, que “ninguém será preso, senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente”; no LXV, que “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”; no LXVI, que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”.

Spacca

Não existe no processo penal o chamado poder geral de cautela, de modo que **as medidas cautelares, principalmente as de prisão só podem ser aquelas expressamente previstas em lei e só podem ser aplicadas rigorosamente dentro de seus limites.**

O CPP somente autoriza a prisão preventiva para: (a) garantir a ordem pública, isto é, evitar que o sujeito solto continue a praticar crimes enquanto o processo se desenrola (caso de um assassino perigoso que não pode ficar em liberdade até o processo terminar, já que continuará matando enquanto não for preso); (b) assegurar a higidez da produção da prova, quando, por exemplo, o acusado estiver coagindo testemunhas ou destruindo documentos importantes; (c) impedir a fuga, quando o acusado não tem ocupação lícita, nem residência fixa, nada o radica ao distrito da culpa e há provas de que pretende evadir-se. Essa a disposição expressa do artigo 312, *caput*, do CPP.



Além de limitada a um desses motivos, a prisão preventiva deve estar lastreada em fatos e motivos contemporâneos à prisão, sendo inadmissível a segregação cautelar com base em fatos ou motivos passados.

*“Dessa maneira, somente será legal a decretação da prisão cautelar que disser respeito a fato novo praticado após o cometimento do crime, tal como ocorre quando o acusado ameaça uma testemunha. Também só será legal a prisão cautelar quando o fato que ensejou a prisão e a decretação for contemporâneo... Em verdade, o próprio fundamento do ‘periculum libertatis’ não subsiste se o acusado tiver contra si mandado de prisão preventiva por fato ocorrido anos atrás. A razão autorizadora da quebra do estado de inocência é a necessidade imediata de prisão do imputado por fato supostamente criminoso cometido nos dias presentes, trazendo perigo atual ou iminente ao corpo social (CPP, artigo 312, § 2º, e o art. 315, § 1º)” [4].*

**A prisão preventiva deve estar amparada em fatos concretos e não em ilações subjetivas.** É o que se depreende do artigo 315, § 2º, do CPP:

*“A decisão que decretar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que limitar-se a indicação, reprodução ou paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou questão decidida; empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; invocar precedentes ou enunciados de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes, nem demonstrar que o caso em julgamento se ajusta àqueles fundamentos; deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento, ou a superação de entendimento.”*

Finalmente, ainda que haja motivos contemporâneos, a prisão preventiva não será decretada, quando houver possibilidade de sua substituição por uma das providências cautelares previstas no artigo 319 do CPP, como, por exemplo, monitoração eletrônica por tornozeleira. O artigo 282, § 6º, do CPP, não deixa margem para dúvida:

*“A prisão preventiva somente será decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada”.*

Havendo possibilidade de arbitramento de fiança, afastamento cautelar das funções, proibição de frequentar lugares, apreensão de passaporte, obrigação de manter distância da vítima ou monitoramento,

---

a prisão preventiva será ilegal e desnecessária.

**O Poder Judiciário só pode decretar a prisão quando: presentes as hipóteses do artigo 312 do CPP + os fatos forem contemporâneos à sua decretação + e, ainda assim, se nenhuma outra medida cautelar puder substituí-la.** Ela é, portanto, providência subsidiária, a *ultima ratio* e não a primeira.

## **Prisão preventiva, delação, acordo de colaboração e voluntariedade**

Diante do exposto, a única conclusão possível é a de que uma prisão cautelar imposta exclusivamente para forçar a delação não encontra amparo em nossa legislação e afronta princípios constitucionais sensíveis, derivados da dignidade humana.

Uma das evidências de que foi decretada para esse fim ocorre quando a prisão é relaxada coincidentemente logo em seguida à celebração do acordo de colaboração premiada. Sendo ilegal a prisão, nula será a delação, tendo em vista o disposto no artigo 573, § 1º, do CPP, o qual prevê o princípio da consequencialidade: “*a nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dela diretamente dependam ou sejam consequência*”. **Nula a prisão preventiva, nula será a delação.**

De acordo com o artigo 3-A da Lei nº 12.850/2013, “*o acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de produção de prova que pressupõe utilidade e interesse públicos*”. Sendo um negócio jurídico está sujeito aos mesmos requisitos de existência, validade e eficácia dos atos jurídicos em geral.

O colaborador não precisa estar preso para desejar o acordo de cooperação, uma vez que a lei preparou uma cesta de benesses para ele no artigo 4, *caput* e seu § 4º: (a) perdão judicial (extinção da pena, nos termos do artigo 120 do CP); (b) redução da pena em até 2/3; (c) substituição da prisão por pena restritiva de direito (por exemplo, prestação de serviços à comunidade); (d) e até mesmo, o privilégio de não responder a processo, deixando de ser denunciado pelo MP, neste caso desde que não seja o líder da organização, seja o primeiro a colaborar e relate algo que a autoridade não saiba.

Até mesmo o réu já condenado pode se beneficiar da colaboração, obtendo a progressão de regime mesmo sem cumprir o tempo necessário exigido por lei (Lei nº 12.850/13, artigo 4º, § 5º). Há, no entanto, uma **exigência insuperável: o acordo tem de ser voluntário.**

Caberá ao juiz a homologação do ajuste entre as partes, sendo tal decisão imprescindível para sua eficácia. Para tanto, a lei exige que seja feita uma audiência sigilosa exclusivamente entre o juiz e o interessado, sempre acompanhado de seu defensor. É o que dispõe o artigo 4º, § 7º, IV:

*“Realizado o acordo serão remetidos ao juiz para análise o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: IV – a voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob o efeito de medidas cautelares”.*

---

A voluntariedade é um requisito essencial, sem o qual a delação não produzirá nenhum efeito, sendo imprestável juridicamente. A pressão exercida sobre o colaborador o induz a tentar enganar a autoridade.

Nas delações feitas após prisões prolongadas, a tendência é dizer o que autoridade quer ouvir, com sérios prejuízos à verdade real. Além disso, **a colaboração não vale nada isoladamente, não é considerada prova** e não autoriza a decretação de medidas cautelares como a prisão preventiva, nem o recebimento de denúncia e muito menos condenação criminal (Lei nº 12.850/13, artigo 4º, § 16, I a III).

A delação feita sobre fato do qual o delator não tem conhecimento é peça nula e juridicamente irrelevante. Sem voluntariedade, não existe acordo de cooperação válido. Qualquer manifestação posterior do colaborador, reclamando de pressão e falta de voluntariedade do relato, ainda que seja por desabafo, já serve para inquirir de nulo todo o acordo celebrado.

Convém também observar ser crime de abuso de autoridade, “*decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais – detenção de 1 a 4 anos, e multa*” (Lei nº 13.869/2019, artigo 9º).

**A prisão para delatar, além de ilegal, configura crime de abuso de autoridade.** O devido processo legal e as garantias constitucionais não existem para obstruir a persecução penal, mas para garantir sua lisura e eficácia, evitando nulidades posteriores que apenas aumentam a descrença da sociedade nas instituições do Estado.

---

[1] CAPEZ, Rodrigo. Prisão e Medidas Cautelares Diversas. *A individualização da medida cautelar no processo penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 249 e 255.

[2] Odone Sanguiné. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 248-249. Cristina Guerra Pérez. *La decisión judicial de prisión preventiva – análisis jurídico y criminológico*. Valência: Tirant lo Blanch, 2010. p.162. Andrey Borges de Mendonça. *Prisão e outras medidas cautelares pessoais*. São Paulo: Método, 2011. p. 277-280.

[3] CAPEZ, Rodrigo. *Prisão e Medidas Cautelares Diversas cit.* p. 289.

[4] CAPEZ, Fernando. CURSO DE PROCESSO PENAL. São Paulo: Saraiva. 31ª ed, 2024. P. 197 e 198.

### Date Created

28/03/2024