

REVISTA FACINE 360

PRISÃO PREVENTIVA: MEDIDA CAUTELAR OU INSTRUMENTO DE COAÇÃO

PREVENTIVE PRISON: PRECAUTIONARY MEASURE OR COACTION INSTRUMENT

Cristiane Brito Christina ^[1]

Recebido em: 15/09/2020 | Aprovado em: 30/09/2020 | Revisado em: 13/10/2020

Resumo

O presente artigo analisa o uso da prisão preventiva, ainda que presente os requisitos legais exigidos, como uma forma de promover delações premiadas, e se tal comportamento do Judiciário pode ser considerado uma atuação ativista. Intenta trazer uma reflexão jurídica e técnica acerca das garantias processuais e principalmente da prisão preventiva. O método para análise do objeto de pesquisa foi o estudo de caso processo relativo ao acusado Léo Pinheiro, durante o curso da "Operação Lava-jato", onde a delação do acusado foi permeada por diversas críticas, principalmente pelo fato das delações em sua maioria terem sido realizadas com os acusados presos preventivamente, e negociados não a diminuição de pena ou de agravantes, mas para cumprimento da preventiva e até da pena no modo de prisão domiciliar. Ressalte-se que tal possibilidade de cumprimento de pena em prisão domiciliar sequer tem previsão legal.

Palavras-chave: Delação. Estudo de Caso. Ativismo Judicial.

Abstract

The present article analyzes the use of pretrial detention, even though it presents the required legal requirements, as a way to promote prized donations, and if such behavior of the judiciary can be considered an activist action. It tries to bring a juridical and technical reflection about the procedural safeguards and, above all, the preventive custody. The method for the analysis of the object of the investigation was the case study of the defendant Léo Pinheiro during the course of Operation Lava-jet, where the defendant's demarcation was permeated by several criticisms, mainly due to the fact that the majority have been carried out with the defendants in custody, and negotiated not the reduction of sentence or aggravating, but to fulfill the preventive and even the sentence in the way of house arrest. It should be noted that such possibility of complying with a sentence under house arrest does not even have legal provisions.

Keywords: Prison. Case Study. Judicial Activism.

^[1] Mestranda em Criminologia e Psicologia Forense pela UCES, Buenos Aires; Especialista em Processo Constitucional pela Unifor; Professora e Advogada. Email cristianebrito@cristianebritoadvocaciaeconsultoria.com

PRISÃO PREVENTIVA: MEDIDA CAUTELAR OU INSTRUMENTO DE COAÇÃO

Cristiane Brito Christina

1 INTRODUÇÃO

A opção por utilizar o método de estudo de caso para alcançar os objetivos propostos no presente trabalho, se dá pelo fato de que o estudo aprofundado de um caso, que deverá conter as características de ser um caso paradigmático, permite chegar a conclusões mais gerais do objeto trabalhado, além de aproximar o leitor a realidade da discussão em foco.

Portanto, o estudo de caso é um método qualitativo, onde se pretende aprofundar exaustivamente um caso em particular, complexo e chegar a conclusões e ideias mais gerais sobre o objeto analisado.

O caso escolhido para análise foi o processo do Presidente da Construtora OAS Ltda., uma das maiores empreiteiras do país, José Aldemário Pinheiro Filho, conhecido pela alcunha de Léo Pinheiro. E que seu processo foi provindo da “operação lava-jato”^[2], sob a condução do Juiz Federal da 13ª Vara Federal da cidade de Curitiba, Sérgio Moro.

O estudo em comento pretende, através do processo supramencionado, analisar o uso das prisões preventivas nos crimes de organização criminosa, em especial, contra a ordem econômico-financeira. A análise do artigo é crítica e jurídica, buscou-se analisar os pedidos do Ministério Público Federal (MPF), baseados nas investigações da Polícia Federal (PF) e as decisões proferidas pelo juiz Sérgio Moro.

As prisões preventivas que foram decretadas na operação “lava-jato” tinham uma duração média de 142 dias até cinco meses^[3], entretanto, algumas perduraram por quase um ano, e quase sempre resultando em delações.

Vários questionamentos têm sido postos não só na esfera jurídica, mas também no campo da ética, por parcela dos juristas e de setores da política. Nesse diapasão, o Supremo Tribunal Federal vem concedendo habeas corpus que questiona a legalidade e constitucionalidade das prisões dessa operação. Ainda que indiscutíveis a presença dos requisitos do instituto da prisão preventiva, a análise do artigo pretende discorrer sobre a constitucionalidade dessas prisões, assim como a atuação ativista dos juízes, usando como estudo de caso o processo em estudo.

Portanto, busca-se estudar especificamente se a decretação das prisões preventivas, com o intuito de

obrigar o acusado ao instituto da delação premiada, ainda que decretadas legalmente, seriam uma prática ativista.

Se o interesse e complexidade da investigação legitimam tal atividade, se os requisitos estabelecidos no artigo 312, do Decreto Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941, Código de Processo Penal, estão sendo preservados quando o juiz assim age. Essa atuação seria a prática de ativismo judicial, o juiz estaria ultrapassando os limites da competência e atribuições do Poder Judiciário para ampliar o alcance da investigação policial? E o papel do Ministério Público, nesse caso, deve ser esse órgão legítimo para propor o instituto da delação e suas condições.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica de doutrina jurídica, artigos científicos e notícias jornalísticas sobre o caso em estudo. A primeira parte do artigo destina-se a prisão preventiva e a colaboração processual, a segunda parte tecer-se-á considerações sobre o ativismo judicial e suas diferenças com o garantismo, para ao final usar o caso da “operação lava-jato”, ater-se-á a decretação da preventiva no processo da citada operação. Não é o objetivo do presente artigo outras considerações acerca da operação.

2 ESTUDO DE CASO DO EMPREITEIRO LÉO PINHEIRO

O caso estudo do caso em questão se deu pela análise da denúncia e pedidos de prisão preventiva do MPF, e dos despachos e sentença do processo de Léo Pinheiro.

A sentença da ação penal em comento consta como autores a Petrobrás e o MPF, e Réus: José Aldemário Pinheiro, Luiz Inácio Lula da Silva, Fabio Hori Yonamine, Marisa Leticia Lula da Silva, Paulo Tarciso Okamoto, Agenor Franklin Magalhães Medeiros, Paulo Roberto Valente Gordilho.

José Adelmário Pinheiro Filho era, à época dos fatos, Presidente do Grupo OAS e respondeu aos crimes de corrupção ativa (art. 333 do CP) e lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613 de 3 de março de 1998). Sendo este Grupo Empresarial, um dos que teriam pago sistematicamente vantagem indevida em contratos da Petrobrás a agentes públicos e partidos políticos.

Em 10 de novembro de 2014 foi decretada a prisão temporária de Léo Pinheiro, fundamentada nas evidências que comprovavam a prática dos crimes do art. 90 da Lei nº 8.666/1993, do art. 1.º da Lei nº 9.613/1998, do art. 333 do CP, do art. 317 do CP, do art. 304 c/c art. 299 do CP.

Em 28 de abril de 2015 a prisão preventiva de Léo Pinheiro foi convertida em prisão domiciliar, mais medidas cautelares alternativas, em decisão ao HC nº

[2] “[...] a Operação Lava Jato, deflagrada em março de 2014, que investiga grande esquema de lavagem e desvio de dinheiro envolvendo a Petrobras, grandes empreiteiras do país e políticos. Uma das primeiras prisões, e um dos primeiros personagens a aparecer, foi o doleiro Alberto Youssef. Três dias depois, houve a prisão de Roberto Costa, ex-diretor de abastecimento da Petrobras.” (CIOCCARI, 2015, p. 61)

[3] Dado colhido no site da Polícia Federal. Disponível em <http://www.pf.gov.br/imprensa/lava-jato/numeros-da-operacao-lava-jato>. Acesso em 29 abr. 2018.

PRISÃO PREVENTIVA: MEDIDA CAUTELAR OU INSTRUMENTO DE COAÇÃO

Cristiane Brito Christina

127186, onde o relator desse habeas corpus foi o ministro Teori Zavaski, que após reconhecer os pressupostos gerais do art. 312 do CPP, discorreu sobre cada um dos fundamentos específicos (BRASIL, 2015).

Quanto à aplicação da Lei Penal e conveniências da instrução criminal, entendeu o relator que faltaria indicação de atos concretos e específicos que indicassem a efetiva intenção do réu de esquivar-se à aplicação da lei penal e que naquele momento em 28 de abril de 2015, essa já estaria praticamente concluída, e não seria mais cabível (BRASIL, 2015).

Após 10 meses de Léo Pinheiro solto, o MPF requereu a decretação de nova prisão preventiva apontando novos fatos, além de afirmar que o grau de participação do acusado e o volume dos delitos seriam maiores do que se imaginava na época. Ainda, o MPF acusa Léo Pinheiro de obstruir as investigações sobre fatos relacionados à Petrobrás e OAS no Congresso Nacional. O pedido da preventiva é praticamente baseado em documentos obtidos após celebração de colaboração premiada com os investigados Roberto Trombeta e Rodrigo Moraes. De fatos ocorridos antes do acusado se encontrar em prisão domiciliar.

A denúncia foi recebida em 20 de setembro de 2016, sendo requerida pelo MPF, a condenação de José Adelmário Pinheiro Filho pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Sendo, ainda, requerimento do MPF a redução pela metade da pena a ser aplicada, não só pela confissão, mas por ter prestado colaboração relevante para o esclarecimento dos fatos, mesmo sem acordo formal de colaboração.

Dentre as críticas ao caso específico do réu Léo Pinheiro, está justamente o fato de não ter sido formalizado seu acordo de colaboração e que sua pena tenha sido reduzida sem previsão legal.

Outro fato, descrito na sentença analisada, nos itens 235 e 236, chama atenção a justificativa ressaltada pelo Juiz, sobre a legalidade das prisões preventivas ocorridas no curso da operação lava-jato, bem como o fato de não ter existido coação ilegal para se alcançar acordos de colaboração premiada^[4].

^[4] 235. Nunca houve qualquer coação ilegal contra quem quer que seja da parte deste Juízo, do Ministério Público ou da Polícia Federal na assim denominada Operação Lavajato. As prisões cautelares foram requeridas e decretadas porque presentes os seus pressupostos e fundamentos, boa prova dos crimes e principalmente riscos de reiteração delitivos dados os indícios de atividade criminal grave reiterada, habitual e profissional. Jamais se prendeu qualquer pessoa buscando confissão e colaboração.

236. As prisões preventivas decretadas no presente caso e nos conexos devem ser compreendidas em seu contexto. Embora excepcionais, as prisões cautelares foram impostas em um quadro de criminalidade complexa, habitual e profissional, servindo para interromper a prática sistemática de crimes contra a Administração Pública, além de preservar a investigação e a instrução da ação penal. (BRASIL, 2017, p. 41)

Na sentença, o juiz corrobora seus argumentos de que as críticas às prisões cautelares e as delações com o fato de que foi o Supremo Tribunal Federal que homologou parte dos acordos de colaboração mais relevantes na Operação Lava-jato, certificando-se previamente da validade e voluntariedade.

Ressaltando no item 240 que a única ameaça contra os colaboradores foi o devido processo legal e a regular aplicação da lei penal. Não se trata, por evidente, de coação ilegal.

Discussão ainda mantida nos itens 242, 243, 244 e 245 da sentença, são com relação à credibilidade do criminoso colaborador e a validade com questões de valoração da prova. Questão também que volta no item 642, quando o próprio juiz reconhece que os depoimentos de Léo Pinheiro e Agenor Franklin são questionáveis, pela posição de réus em busca de diminuição de pena, mas não significa que não possam ser verdadeiros. O que se justifica pelo item 250. “Em outras palavras, crimes não são cometidos no céu e, em muitos casos, as únicas pessoas que podem servir como testemunhas são igualmente criminosos” (BRASIL, 2017, p. 43).

Por fim no item 943 o juiz sentencia:

Condeno José Adelmário Pinheiro Filho: a) por um crime de corrupção ativa do art. 333 do CP, com a causa de aumento na forma do parágrafo único do mesmo artigo, pelo pagamento de vantagem indevida a agentes do Partido dos Trabalhadores, entre eles o ex Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, em decorrência do contrato do Consórcio CONEST/RNEST com a Petrobrás; e b) por um crime de lavagem de dinheiro do art. 1º, caput, inciso V, da Lei n.º 9.613/1998, envolvendo a ocultação e dissimulação da titularidade do apartamento 164-A, triplex, e do beneficiário das reformas realizadas. (BRASIL, 2017, p. 205)

O juiz, apesar de usar a colaboração do acusado para fundamentar a sentença, considera-a tardia quando insuflado pela defesa para conceder os benefícios da colaboração. Porém concede benefícios como diminuição considerável da pena, como requerido pelo MPF, ainda que tal diminuição não haja previsão legal.

3 A VOLUNTARIEDADE DO DELATOR.

Tal atuação deve ser um comportamento que partirá do próprio agente delator, que até pode não ser totalmente espontâneo, mas será livre, segundo a lei. A legislação intenta preservar bens jurídicos através de um agente conhecedor do arquiteto criminoso a partir de um movimento voluntário daquele em colaborar. Logo, deve haver uma renúncia ao silêncio pelo

PRISÃO PREVENTIVA: MEDIDA CAUTELAR OU INSTRUMENTO DE COAÇÃO*Cristiane Brito Christina*

agente que colabora, e que resulte efetivamente na identificação dos demais participantes da organização criminosa e das infrações por eles cometidas.

Muito se vem questionando, no atual cenário político e jurídico acerca dessa voluntariedade, característica intrínseca do instituto, se vêm sendo respeitada. Para Streck, a questão envolveria a presunção de inocência. Seria verdadeira inversão do ônus da prova, o uso da prisão como mecanismo para obtenção da colaboração. (SUXBERGER; MELLO, 2016).

Em contrapartida, Suxberger e Mello, citam o Procurador da República, Deltan Delagnol, coordenador da força-tarefa que investiga a Operação Lava-Jato e as ações penais relativas a essa investigação. Este afirma que o fundamento das prisões das processuais é legítimo, pois tem como fim “proteger a sociedade da corrupção” (SUXBERGER; MELLO, 2016, p.198).

Continua o Procurador da República, afirmando que a intenção primordial ao se falar que as “prisões são feitas como torturas” é gerar um ambiente de desvios e abrir caminho para que teses cujo objetivo seja alcançar nulidades, ganhe força dentro dos tribunais. Esse patrocínio das nulidades, tão conhecido em solo brasileiro, desfoca os crimes de corrupção, “tão extenso e intenso de violação de direitos fundamentais da população” que são reais desrespeitos ao homem, para direcionar as atenções em discussões meramente procedimentais (SUXBERGER; MELLO, 2016, p.198).

O instituto da colaboração é intrínseco a voluntariedade do agente, a aplicação deve ser feita à luz de uma teoria do Garantismo Penal que efetive a estrita legalidade defendida por Ferrajoli. Assim com estarmos vigilantes acerca da legitimidade do Estado para aplicar a barganha processual penal, aliada muitas vezes à prisão cautelar, como forma de punição do agente.

Não se discute a efetividade do instituto da colaboração premiada em âmbito processual penal, todavia é uma visão meramente utilitarista (WEDY, 2016). Outros aspectos devem ser levados em conta que justifiquem a legitimidade do instituto, como uma verdadeira racionalidade de princípios, e não uma racionalidade basicamente utilitária.

A tradição e a essência do processo penal brasileiro em si, seriam alteradas, aproximando-se de uma “americanização”, com o uso de um meio evidentemente utilitário, desprovido de valores éticos (WEDY, 2016, p. 220).

Em outra vertente, no que tange à corrupção administrativa, com requintes de inteligência e sofisticação, como é o caso da investigação em análise, os meios de obtenção de provas tradicionais são ineficientes diante da complexidade das organizações. O instituto da colaboração premiada, como observa o Ministro do STF Celso de Mello, ao ser

mencionado por Silva, permitiu que se adentra-se no seio desses indivíduos que se apoderaram do Estado, “promovendo um assalto moral, criminoso ao Erário” e dando destinação diversa da aceitável e necessária pela sociedade (SILVA, 2017, p. 291).

A complexidade das investigações e dos crimes de corrupção que por si só possuem difícil elucidação, levam a colaboração ao patamar de uma tendência mundial de direito penal do futuro, prenunciada por Winfried Hassemer, “que a vítima e a reparação dos danos são colocados no centro das concepções da teoria do Direito Penal e das Teorias da Pena” (SILVA, 2017, p. 297).

Não se discute a efetividade do instituto da colaboração premiada em âmbito processual penal, todavia é uma visão meramente utilitarista (WEDY, 2016). Outros aspectos devem ser levados em conta que justifiquem a legitimidade do instituto, como uma verdadeira racionalidade de princípios, e não uma racionalidade basicamente utilitária.

A tradição e a essência do processo penal brasileiro em si, seriam alteradas, aproximando-se de uma “americanização”, com o uso de um meio evidentemente utilitário, desprovido de valores éticos (WEDY, 2016, p. 220).

Em contrapartida, para defensores do instituto da colaboração, a procura incessante da verdade (um dos basilares da Teoria Garantista) não será prejudicada com o instituto da contribuição premiada, já que o artigo 4º (quarto), parágrafo 16 (dezesseis) da Lei 12.850/2013 reza que “nenhuma sentença condenatória será proferida” com sua fundamentação somente nas revelações do dirigente colaborador (GOMES; SILVA, 2015, p. 143).

4 PRISÃO PREVENTIVA

4.1 NOÇÕES

A partir de uma ideia Iluminista, em sentido diverso ao das penas corporais, surge a prisão com caráter repressivo, preventivo e corretivo (POLANO, 2011). De tal maneira que a prisão em caráter preventivo já vinha sendo utilizada desde os romanos, quando se isolavam pessoas até uma decisão final de justiça (VIEIRA, 2014, p.45).

A função de medida cautelar da prisão preventiva, só deu-se a partir do Liberalismo, com a finalidade de coibir a fuga do acusado e assegurar a aplicação da pena. Assim, desde então já se vislumbra a função processual que nos é conhecida atualmente da medida cautelar preventiva: assegurar a fiel aplicação da justiça, resguardados os direitos individuais do acusado.

A prisão cautelar, em si, já é um dos temas

PRISÃO PREVENTIVA: MEDIDA CAUTELAR OU INSTRUMENTO DE COAÇÃO

Cristiane Brito Christina

que mais gera controvérsias e polêmicas no Direito Processual Penal. A prisão preventiva então, que em seu próprio nome iuris já revela sua natureza cautelar, amplamente utilizada na atualidade, e tendo seu uso imoderado apresentado como problema crônico em sociedades latino americanas, é alvo de severas críticas doutrinárias com afirmativas que estaria tornando-se uma “pré execução da pena” (VIEIRA, 2014, p.45).

4.2 PRISÃO PREVENTIVA E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A posituação do preceito conceituado na Constituição de 1988, o princípio da não culpabilidade ou da presunção de inocência, é inserida pelo artigo 5º (quinto), inciso LVIII (cinquenta e oito) do texto constitucional, ganhando sua própria roupagem e prevendo uma autêntica garantia de direitos fundamentais do indivíduo.

Em tempos onde se questiona se um processo penal pode ter faces diversas: eficientes e garantistas, proporcionando estabilidade entre “liberdade e segurança”, o sistema acusatório ainda domina o cenário da justiça criminal e do esqueleto da lei processual penal nacional (MORON; SANTIAGO, 2017, p.123).

Sem uma sentença judicial, um indivíduo não pode ser considerado culpado, proclama Beccaria. Este seria o estado de inocência em que as pessoas se encontram antes de serem devidamente condenados, não há meio termo de inocência, alerta Suannes (apud MORON; SANTIAGO, 2017, p. 124). Em “estado de inocência” deve manter-se o suspeito de um crime, até que contra ele exista sentença condenatória sem possibilidade de recurso (PEREIRA NETO, 2011).

Proveniente do próprio direito natural, o estado de inocência é alicerçado nas bases de uma sociedade livre, estruturada na democracia e com valores éticos e morais, mas, de forma especial, os valores individuais do ser humano.

A prática seria outra, afirma Pereira Neto, há uma verdadeira presunção de culpa contrária ao acusado, que terá desde o início da busca criminal o peso de “contraprovar sua inocência”, divergindo dos pilares de um processo constitucional democrático e das garantias do próprio Estado Democrático de Direito (PEREIRA NETO, 2011, p. 103).

O princípio da presunção da inocência, regente do processo penal brasileiro, estabelece limites para que a dignidade humana seja respeitada, sendo talvez um verdadeiro estado de natureza que se encontra o indivíduo acusado, até que a sua culpa seja declarada (PEREIRA NETO, 2011, p. 104).

4.3 TRATAMENTO LEGAL DADO A MEDIDA CAUTELAR PREVENTIVA.

De maneira sintática, o artigo 321 do Decreto Lei 3.689 de 3 de outubro de 1941, dispõe que a prisão preventiva pode ser decretada como garantia da ordem pública e econômica; conveniência da instrução criminal (talvez seja o termo mais utilizado com fundamento das prisões decretada no caso em tela); ou para assegurar a aplicação da lei penal. Tudo isso quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria (BRASIL, 1941).

Da lei, nota-se, que não há compatibilidade com a possibilidade de uso da prisão em estudo como estímulo para obtenção da colaboração, se isso ocorre de forma velada [5].

O próprio termo “conveniência da instrução criminal” tem como finalidade observar as atitudes comportamentais do réu durante a investigação, e o real perigo que ele oferece à concretude daquela. Para Suxberger e Mello, a conveniência da instrução criminal não deve ser analisada sob uma perspectiva da acusação de encontrar o caminho mais rápido, ou até “mais conveniente de obtenção de provas” (SUXBERGER; MELLO, 2016).

A utilização da preventiva apenas em meios de extraordinária necessidade é garantia aos direitos humanos e um Estado Democrático, já que a interferência do estado na esfera particular deve ser mínima, restando a sua aplicação somente nas hipóteses em que o acusado, efetivamente, interferir, de maneira ilícita, na persecução, ou impossibilitar a aplicação da lei penal.

Procedimentalmente, a prisão de preventiva objetiva assegurar “a efetividade do poder público” que será manifestada pelo cumprimento da sentença, depois do término do processo (SILVEIRA, 2015, p. 2016).

Ainda que o termo “garantia da ordem pública” admita que esta transmita uma ideia de amplitude e subjetividade, e que a jurisprudência já a trate como relativa à periculosidade do agente, à gravidade concreta do delito praticado, e a reiteração da infração cometida; deve-se ater a uma concepção de ordem pública que coadune com um Estado garantista, e que não sobeje margem para discricionariedades e subjetividade. Esse mesmo pensamento deve ser

[5] *Catena sustentou que a constrição cautelar da liberdade representa a mais grave intervenção que o poder estatal pode exercer sobre a liberdade de um indivíduo, uma vez que a medida enseja a privação total do seu direito fundamental de ir e vir, antes mesmo da prolação de uma sentença condenatória. Na concepção do autor espanhol, pelo mal que causa, o encarceramento de uma pessoa inocente deve ocorrer somente em casos de extrema necessidade, quando não existirem mecanismos menos radicais para assegurar o deslinde do processo e a prolação da sentença e, não pode se estender por tempo demasiado ou servir como antecipação da penal (SILVEIRA apud CATENA, 2015, p. 214)*

PRISÃO PREVENTIVA: MEDIDA CAUTELAR OU INSTRUMENTO DE COAÇÃO

Cristiane Brito Christina

utilizado no termo “ordem econômica”, que deve demonstrar, de maneira efetiva e concreta, os riscos que o custodiado poderá causar à economia do Estado, ou de instituições financeiras, caso não tenha sua liberdade constrangida.

A garantia da aplicação da lei penal vincula-se ao risco efetivo do acusado fugir ^[6], evadir-se impossibilitando a aplicação da lei. Logo, a preocupação do legislador é de aplicação do poder punitivo do Estado, e não meio de obtenção de provas.

Assim que observados os requisitos legais da prisão, não há espaço para subjetivismos e utilizações distorcidas da preventiva. Essa é utilizada como medida cautelar para garantia de um processo justo, e não como mérito da causa ou de obtenção de prova; caso isto ocorra, haverá influência na voluntariedade do agente.

5 COLABORAÇÃO PREMIADA E PRISÃO PREVENTIVA COMO MITIGAÇÃO DO GARANTISMO CONSTITUCIONAL E POSICIONAMENTO DO STF

No julgamento do Habeas Corpus nº 126. 2927, julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no dia 17 de Fevereiro de 2016, que tratava da possibilidade da prisão antes do trânsito em julgado da condenação, tratou-se de um primeiro relativismo ao garantismo constitucional. Inclusive com direta desobediência ao direito constitucional em seu art. 5º, inciso LVII, versa que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

Autores já se debruçaram sobre o assunto, inclusive encontramos essa afirmação no artigo de Giaretton e Faria (2017, p. 2) publicado na revista Campo Jurídico, em que chegam a conclusão que o julgamento do STF, supramencionado, ocasionou o esvaziamento do garantismo constitucional:

Concluiu-se, que de fato houve o esvaziamento do garantismo constitucional, tendo em vista que a decisão do Supremo Tribunal Federal transcendeu o núcleo essencial do Princípio da Presunção de Inocência e, por fim, extrapolou os limites impostos pelo ativismo judicial. Verificou-se, ademais, que a decisão que antecipou a prisão dos acusados, ainda que pendentes recursos às instâncias extraordinárias, não possui efeito vinculante, de

modo que deve ser analisado em cada caso se seria cabível ou não a execução provisória da sentença penal condenatória.

A relativização do Princípio da Presunção de Inocência pelo STF levou em consideração motivos práticos, como evitar os inúmeros recursos protelatórios, sendo nesse sentido o voto do Ministro Teori Zavascki: O princípio da presunção de inocência [...] tem permitido e incentivado, em boa medida, a indevida e sucessiva interposição de recursos da mais variada espécie, com indisfarçados propósitos protelatórios visando, não raro, à configuração da prescrição da pretensão punitiva ou executória (BRASIL, 2015).

No caso, em estudo, relacionar a manutenção da prisão preventiva no intuito de se conseguir uma delação premiada, não é um fato corriqueiro na lide processual penal, e, havendo as exigências legais para se manter a prisão, se torna ainda mais difícil comprovar essa relação de causa e efeito.

Entretanto, vários Advogados que trabalham nessa área, principalmente no caso em estudo, da prisão de Léo Pinheiro, têm levantado esse questionamento, nas operações deflagradas pela operação lava-jato, inclusive, com prisões midiáticas, se o Ministério Público não trabalha com o objetivo de pressionar os acusados a procurarem uma saída de imediato, contribuindo com as investigações?

O fato é que o STF já tem realizado julgamentos, como o do habeas corpus em comento, relativizando as garantias individuais, ainda contra o texto expresso da Constituição, como já citado, influenciada também na prática pela aprovação das “10 medidas do MPF para combater a corrupção” e pelo reflexo da operação lava-jato, razões que têm sido criticadas, por serem eminentemente políticas.

Portanto, vários são os habeas corpus por todo o país que discutem a antecipação do início da pena, logo após o julgado de Segunda Instância, desde que por decisão de colegiado de Tribunal.

Assim que essa interferência judicial deve procurar manter-se o mais vinculado possível aos ditames legais, sem dar margens a interpretações carregadas de subjetivismos e de mitigações às garantias processuais, efetuadas entrelinhas.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A colaboração premiada, instituto que habitualmente encontra-se sendo utilizado como meio de obtenção de prova em crimes envolvendo organizações criminosas, levanta críticas, quanto à sua voluntariedade¹⁴ diante do fato do colaborador encontrar-se preso.

[6] “Recordemos que é absolutamente inconcebível qualquer hipótese de presunção de fuga, até porque substancialmente inconstitucional frente à Presunção de Inocência. Toda decisão determinando a prisão do sujeito passivo deve estar calcada em um fundado temor, jamais fruto de ilações. Deve-se apresentar um fato claro, determinado, que justifique o receio de evasão do réu” (SILVEIRA, apud LOPES JUNIOR, 2015, p. 213).

PRISÃO PREVENTIVA: MEDIDA CAUTELAR OU INSTRUMENTO DE COAÇÃO

Cristiane Brito Christina

Nesse diapasão, autores como Aury Lopes Júnior e Alexandre Moraes da Rosa coadunam dessa crítica. Os dois institutos: colaboração e prisão preventiva ainda que não possuam relação de causa e consequência, muitas vezes parecem estar ligados na prática, sendo objeto de inúmeras observações.

No atual cenário jurídico, parece que não se fala mais em colaboração sem falar-se em prisão, e os dois termos estarem conjuntamente vinculados. Ainda que o coordenador das investigações e ações responsável pela Operação Lava-Jato, que culminou com a colaboração e controvérsia prisão do caso em estudo, afirme categoricamente que a referida operação não use prisões para obtenção de negociações processuais através de colaboração premiada (DALLAGNOL, 2015) e o Juiz do Caso, Sérgio Moro, na sentença, tenha claramente justificado a legitimidade e legalidade dos acordos de colaboração premiada pelo fato de terem sido revistas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), inclusive descartando qualquer tipo de coação na obtenção do acordo.

O fato é que inúmeros acordos foram realizados enquanto o acusado estava cumprindo medida cautelar de prisão preventiva, e reflete-se, principalmente, que os acusados da operação lava-jato, pelas condições financeiras, classe social e posição na política, têm na prisão um instituto real de coação a qualquer solução que os retire daquela situação, tanto que, a primeira negociação era a prisão domiciliar.

O projeto de Lei 4.372/16 pretende alterar a legislação atual e estabelecer como condição para a homologação judicial da colaboração premiada, estar o agente respondendo o processo em liberdade ou a investigação policial. Tal projeto já é reflexo das duras críticas que vem sofrendo o instituto como na problemática que o artigo tratou.

A partir da análise do caso Léo Pinheiro, buscou-se analisar como tem sido utilizado o instituto da colaboração premiada na operação lava-jato, tendo em vista que em todos os casos as prisões perduraram até a decisão da colaboração. Sendo o caso do acusado Léo Pinheiro, um dos mais incomuns, tendo o mesmo ficado preso mais de um ano, não entrando em acordo sobre delação, e nesse período chegou a ser solto, mas logo depois teve novo mandado de prisão expedido.

Deve se observar que a colaboração premiada tem sido utilizada nos crimes cometidos por organizações criminosas, em crimes contra a ordem econômica, corrupção, tendo como autores políticos, empresários, dentre outros, em que a privação de liberdade causa intenso efeito, sendo mais fácil de serem coagidos a realizarem um acordo de delação premiada, principalmente para migrarem para prisão domiciliar.

No caso em questão, a prisão foi mantida por mais de um ano, durante esse tempo o acusado não fornecia

fatos que ligassem realmente o ex- presidente Lula ao imóvel do Guarujá. Após longa negociação, em que a pena do acusado foi reduzida drasticamente, fatos novos incrementaram a decisão do juiz do caso, antes mesmo da efetivação concreta da colaboração.

Ressalte-se que a prisão preventiva é um instituto que, além de outros motivos, se justifica pela manutenção da ordem pública, a fim de que não haja interferência na investigação.

A Lei 12.403/11 modificou o artigo 319 do Decreto 3689/41, introduzindo no ordenamento processual penal, medidas cautelares diversas da prisão que poderão ser utilizadas inclusive no caso em análise. Tais medidas, ultrapassando o prazo de razoável de 2 (dois) a 4 (quatro) meses, deveriam ser suficientes para evitar a interferência na investigação.

Em alguns casos, observa-se que o fato do acusado encontrar-se solto, provoca até um desarranjo na organização criminosa, sendo inclusive uma técnica investigativa.

Diante de tudo que foi exposto, parece que uma justiça negociada tomou parte do processo penal brasileiro, legitimada pela complexidade dos crimes investigados e sua ineficiência com o uso dos meios de obtenção de provas usado nas demais investigações.

Limites e princípios constitucionais devem ser observados quando da aplicação do instituto da colaboração premiada, e não somente a regularidade formal da legislação pertinente ao tema.

O Direito Processual está inserido de regras materiais que carregam de significação e legitimidade tais normas procedimentais, não se deve limitar a procedimentalidade do instituto correndo o risco de desacreditarmos o Estado Democrático de Direito em que vivemos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [1941]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 29 abr. 2018.

_____. [Constituição (1998)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 29 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 127.186.** Relator: Ministro Teori Zavascki, 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HCI27186voto.pdf>. Acesso em 29 abr. 2018.

PRISÃO PREVENTIVA: MEDIDA CAUTELAR OU INSTRUMENTO DE COAÇÃO

Cristiane Brito Christina

_____. Ministério Público Federal. **Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR**. Curitiba: Ministério Público Federal, 2017. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso/curitiba/acoes/processo-penal-49/sentenca/arquivo>. Acesso em 29 abr. 2018.

CIOCCARI, Deysi. Operação Lava Jato: escândalo, agendamento e enquadramento. **Revista ALTERJOR**, São Paulo, ano 06, v. 02, p. 61, dez. 2015.

DALLAGNOL, Deltan. Lava jato não usa prisões para obter colaboração de réus. **Associação Nacional dos Procuradores da República**, Brasília, 16 nov. 2015. Disponível em: <https://www.anpr.org.br/imprensa/artigos/20888-lava-jato-nao-usa-prisoas-para-obter-colaboracao-de-reus>. Acesso em 31 maio 2018.

GIARETTON, Camila Dourado; FARIA, Marcus Vinicius Aguiar. (In)Ocorrência do Esvaziamento do Modelo Garantista da Constituição Federal de 1988 com o Julgamento do Habeas Corpus Nº 126.292 que Relativizou o Princípio da Presunção de Inocência. **Rev. Campo Jurídico**, v. 5, n.1, p. 401 – 423, jun. 2017. Disponível em: <http://www.fasb.edu.br/revista/index.php/campojuridico/article/view/210/196>. Acesso em 29 abr. 2018.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues. **Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação**. Salvador: JusPODIVM, 2015.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MORON, Eduardo Daniel Lazarte; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Ativismo judicial, presunção do estado de inocência e execução provisória da pena: análise das decisões do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus N.126.292/SP e nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade de N. 43 e N.44. **Rev. Dir. e Jus. Reflexões Sociojurídicas**, ano XVIII, n. 29, p. 121-137, nov. 2017. Disponível em: http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/view/2227/1072. Acesso em 11 jun. 2018.

PEREIRA NETO, Luiz Fernando. O Princípio do Estado de Inocência e a sua Violação pela Mídia. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE CIÊNCIAS CRIMINAIS, 2, 2011, Porto Alegre. **Anais [...]**. Porto Alegre: PUCRS, 2011. Disponível em: https://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/edicao2/Luiz_Fernando.pdf. Acesso em 11 jun 2018.

POLANO, Celso Gomes. **Adequação da pena: reflexões e sugestões**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-16042012-155518/publico/Celso_Gomes_Polaino_ME.pdf. Acesso em 11 de junho de 2018.

ROSA, Alexandre Morais. **O que é o garantismo: teoria**

geral do direito. Florianópolis: Habitus, 2013.

SILVA, Marcelo Rodrigues. A colaboração premiada como terceira via do direito penal no enfrentamento à corrupção administrativa organizada. **Rev. Bras. de Dir. Proc. Penal**, vol. 3, n. 1, 2017, p. 285 – 314. Disponível em <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/50/60>. Acesso em 30 de maio de 2018.

SILVEIRA, Felipe Lazzari. A banalização da prisão preventiva para a garantia da ordem pública. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, p. 213 – 244, jul./dez. 2015. Disponível em: <https://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/banaliza%C3%A7%C3%A3o-da-pris%C3%A3o-preventiva-para-garantia-da-ordem-p%C3%BAblica>. Acesso em 29 maio 2018.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano; MELLO, Gabriela Starling Jorge Vieira. A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do delator. **Rev. Bras. de Dir. Proc. Penal**, vol. 3, n. 1, 2017, p. 189– 224. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/40/57>. Acesso em 31 maio 2018.

VIEIRA, Juliana Porto. **Prisão preventiva sob a égide do garantismo penal: um comparativo luso-brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais). Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra. Coimbra, 2014. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/34824/1/Prisao%20Preventiva%20sob%20a%20Egide%20do%20Garantismo%20Penal%20Um%20Comparativo%20Luso-Brasileiro.pdf>. Acesso em 11 jun. 2018.

WEDY, Miguel Tedesco. **Eficiência e sua Repercussão no Direito Penal e no Processo Penal**. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2016.