

BENEFÍCIOS NEGOCIADOS EM UM ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA:

ANÁLISE DOS LIMITES LEGAIS

ISADORA DAVANSO MENDONÇA



2. ASPECTOS GERAIS SOBRE O ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA COMO RAMO DA JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL

A colaboração premiada é resultado da expansão dos mecanismos de negociação no processo criminal e compõe a Justiça Criminal Negocial, ao lado de institutos como a transação penal e a suspensão condicional do processo, previstos nos Juizados Especiais Criminais, o acordo de leniência, previsto na Lei Antitruste e na Lei Anticorrupção, o termo de ajustamento de conduta, previsto na Lei de Ação Civil Pública, e o acordo de não persecução penal, incluído em 2019 pela Lei Anticrime no Código de Processo Penal.

Esses mecanismos são apresentados por alguns juristas como possíveis soluções à morosidade e às falhas do sistema penal frente ao crime, à sua apuração e à sua consequente punição. E a demora em resolver os casos criminais, dentre outros problemas, traz a sensação de impunidade para a população.

Considerando isto, a ideia seria buscar, por meio da Justiça Criminal Negocial, celeridade e eficiência tanto no combate de infrações penais de menor potencial ofensivo quanto de infrações penais de média e até grave lesividade, mais complexas (LEITE, 2013, p. 153).

De início, interessante discorrer sobre os institutos consensuais penais do sistema dos Juizados Especiais para fins de contextualização nesse cenário da Justiça Criminal Negocial.

A Lei n.º 9.099/1995 regulamentou o art. 98, inciso I, da Carta de 1988, que ordenou a criação dos Juizados Especiais. Em defesa da constitucionalidade dos mecanismos consensuais, Rosimeire Ventura Leite (2013, p. 148-149) pontua que o dispositivo em questão é a “fundamentação constitucional do consenso”. Já o professor Vinícius Gomes de Vasconcellos (2019, p. 101), sem deixar de lado a relevância da colaboração premiada, enfatiza que a justiça consensual no Brasil, em essência, é o Juizado Especial Criminal.

Cabe registrar que os institutos da composição civil dos danos e da transação penal aplicam-se apenas às infrações de menor potencial

ofensivo, ao passo que a suspensão condicional do processo, por sua vez, abrange quaisquer crimes cuja pena mínima cominada não ultrapasse o patamar de 1 (um) ano, atendidos os demais requisitos legais (BRASIL, 1995a, online).

A composição civil dos danos pode ocorrer em infrações penais sujeitas à ação penal privada ou à ação penal pública condicionada à representação, acarretando a renúncia ao direito de queixa ou à representação e a consequente extinção da punibilidade do acusado, após ser homologada pelo juiz (BRASIL, 1995a, online).

Trata-se de uma conciliação no campo fático e indenizatório entre o ofendido e o ofensor, que deve ser oportunizada logo que se inicia a audiência preliminar e/ou a audiência de instrução e julgamento. O seu descumprimento permite a execução da sentença homologatória na seara cível, sem mais gerar efeitos penais (VASCONCELLOS, 2019, p. 103).

Segundo o professor Vasconcellos (2021a, online), a composição civil dos danos não compõe a Justiça Criminal Negocial, pois é celebrada com a vítima, de maneira que melhor se encaixa na seara da justiça restaurativa.

Todavia, mesmo que envolva aspectos civis, Rosimeire Ventura Leite (2013, p. 157) expõe que a composição: “apresenta, inegavelmente, elementos consensuais que repercutem de modo significativo na persecução criminal, inserindo-se, por conseguinte, na esfera da justiça penal consensual”. Como já referido, se frutífera a composição civil dos danos, há a extinção da punibilidade do acusado.

Por outro lado, se infrutífera, o processo segue ao Ministério Público a fim de que, havendo um conjunto probatório bastante sobre a infração penal e não sendo caso de arquivamento, o seu representante aprecie o cabimento da transação penal (VASCONCELLOS, 2019, p. 104-105).

A transação penal também é um acordo, mas entre o acusado, acompanhado de seu defensor, e o representante do Ministério Público, sem interferência do ofendido. Aqui, o órgão de acusação propõe a “aplicação imediata de pena restritiva de direito ou multa”, desde que o autor do fato seja primário, não tenha sido beneficiado pelo instituto nos últimos 5 (cinco) anos e que sua personalidade e as circunstâncias do caso sejam favoráveis, conforme o art. 76 da Lei n.º 9.099/1995 (BRASIL, 1995a, online). O direito de punir do Estado será antecipado, mais célere,

dispensará um processo e, por isso, menos custoso (VASCONCELLOS, 2019, p. 104).

Cita-se que Leite (2013, p. 170-171) diz que é um acordo bilateral e haveria discricionariedade ao membro do Ministério Público. Contudo, uma vez preenchidos os seus requisitos, a maioria da doutrina, fundada no princípio da legalidade, entende ser obrigatória a proposta da transação penal pelo *Parquet*, não sendo algo discricionário, devido à vinculação do órgão ministerial à lei (GRINOVER *et al.*, 2005, p. 153; GIACOMOLLI, 2009, p. 126-128; VASCONCELLOS, 2019, p. 105-109).

Ainda, predomina entre os doutrinadores que seja aplicado, por analogia, o artigo 28 do Código de Processo Penal, determinando a remessa ao Procurador-Geral de Justiça na hipótese de não proposta pelo promotor (GRINOVER *et al.*, 2005, p. 155; VASCONCELLOS, 2019, p. 107), dado que se trata de um direito do acusado (GIACOMOLLI, 2009, p. 123-125; VASCONCELLOS, 2019, p. 107).

O enquadramento como Justiça Criminal Consensual está na anuência do acusado em antecipar a incidência do poder punitivo estatal, renunciando ao seu direito de se defender, bem como na obrigatoriedade de o *Parquet* propor o benefício, com já apontado. E o não cumprimento de suas condições, conforme posição sumulada pelo Supremo Tribunal Federal, no Enunciado de Súmula Vinculante sob o n.º 35, permite que o Ministério Público prossiga na persecução penal (VASCONCELLOS, 2019, p. 107).

Caso não haja a composição civil dos danos nem a proposta de transação penal, ou em infrações penais com pena mínima cominada igual ou inferior a 1 (um) ano não sujeitas ao procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais, o órgão acusador poderá propor a suspensão condicional do processo no momento em que oferecer a peça acusatória (BRASIL, 1995a, online; VASCONCELLOS, 2019, p. 109).

Porém, o instituto também exige o preenchimento de requisitos, sendo cabível somente se o denunciado não estiver sendo processado por outro crime e se as circunstâncias fáticas e pessoais forem favoráveis à medida (BRASIL, 1995a, online; VASCONCELLOS, 2019, p. 109).

Como a denominação sugere, a suspensão condicional do processo irá paralisar o procedimento criminal e o prazo prescricional enquanto o acusado cumpre, durante 2 (dois) a 4 (quatro) anos, as condições que

lhe foram oferecidas pelo membro do Ministério Público (BRASIL, 1995a, online).

Também há raciocínio semelhante ao da obrigatoriedade da proposta de transação penal, qual seja, a suspensão condicional do processo é um direito do acusado, impondo-se seu oferecimento pelo Ministério Público e, diante de recusa, incide o art. 28 do CPP – conforme Enunciado de Súmula sob o n.º 696 do STF (VASCONCELLOS, 2019, p. 109).

Importante consignar que os institutos consensuais do Juizado Especial Criminal não significam o reconhecimento de culpa e dependem de homologação pelo juiz para terem efeito. No mais, exigem que o ofensor aceite cumprir determinadas obrigações e renuncie à sua defesa e à sua postura de resistência à acusação, que seriam típicos de um processo, a fim de ser beneficiado (GRINOVER *et al.*, 2005, p. 369; GIACOMOLLI, 2009, p. 199; VASCONCELLOS, 2019, p. 110, 2021a, online).

Assim, a Justiça Criminal Negocial pressupõe abdições por parte da defesa, que abrirá mão de determinadas garantias fundamentais, como os direitos ao silêncio, ao contraditório, à produção de provas, à não autoincriminação, entre outros, em troca de benefícios relacionados à pena e ao processo (VASCONCELLOS, 2021a, online).

Ocorre que tais renúncias, exercidas voluntariamente, não os torna inconstitucionais. Sobre a colaboração premiada, Valdez Pereira (2013, p. 40):

Para se argumentar pela inconstitucionalidade da colaboração por suposta violação do “*nemo tenetur se detegere*”, ter-se-ia que considerar o direito a não confessar como sendo direito irrenunciável, ou, apesar de voluntariamente renunciável, que o prêmio pela colaboração eliminaria a voluntariedade; no entanto, considera-se estar diante de direito livremente renunciável [...].

A demonstrar a tendência de ampliação das áreas de consenso no processo criminal brasileiro, tem-se a colaboração premiada que, embora também esteja inserida no âmbito da Justiça Criminal Consensual, é voltada a infrações penais diversas daquelas a que se destinam os institutos dos Juizados Especiais Criminais.

Um traço que merece destaque é que a colaboração premiada pressupõe o reconhecimento da culpa, com a confissão do colaborador. Pelos ensinamentos do professor Vasconcellos (2021a, online), a defesa passará a aderir à acusação, conformando-se com ela, o que se distancia das premissas tradicionais do processo penal.

Destarte, a colaboração premiada tem forte escopo probatório, especialmente em casos criminosos complexos, tanto que Frederico Valdez Pereira (2016, p. 43-44) menciona ser uma “técnica de investigação sustentada na cooperação de pessoa suspeita”, sendo estimulada por intermédio de benefícios a serem concedidos ao colaborador, que consistem “em futura amenização da punição, em vista da relevância da informação voluntariamente prestada”.

Nesse cenário de sanções premiais, também se estabeleceu o acordo de leniência pela Lei n.º 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e trata da prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, e pela Lei n.º 12.846/2013, que trata da responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas que cometeram atos contra a administração pública.

O acordo de leniência é uma “espécie de delação premiada” dos crimes contra a ordem econômica e relacionados à prática de cartel e à corrupção empresarial (VASCONCELLOS, 2019, p. 112). A celebração do acordo de leniência pode envolver pessoas físicas e jurídicas e se dá com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, por intermédio da Superintendência-Geral, e não pelo Ministério Público. O CADE é uma autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, nos termos do art. 4º da Lei n.º 12.529/2011 (BRASIL, 2011, online).

O acordo de não persecução penal (ANPP) também é manifestação do crescimento dos espaços de consenso no ordenamento jurídico brasileiro. O instituto já tinha previsão na Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, com atualização pela Resolução 183/2018 do CNMP, e foi introduzido no Código de Processo Penal no ano de 2019 pela Lei n.º 13.964, conhecida como Pacote Anticrime (ARAS, 2021, online).

Hoje, disciplinado pelo art. 28-A do CPP, o acordo de não persecução penal é cabível às infrações penais com pena mínima cominada em patamar inferior a 4 (quatro) anos e que não envolvam violência ou

grave ameaça a pessoas. Somente pode ser aplicado se não for o caso de arquivamento e se mostrar-se necessário e suficiente para a reprimenda e prevenção do caso criminoso (BRASIL, 1941, online).

Importante destacar que ele exige a confissão formal e circunstanciada acerca do fato. Tanto o órgão de acusação quanto o suposto autor do fato, acompanhado de advogado, podem propor o ANPP, pois o que interessa é haver um acordo entre os envolvidos (ARAS, 2021, online).

Em troca da benesse, deverão ser ajustadas condições a serem cumpridas pelo beneficiado, as quais podem ser cumulativas ou alternativas. A título de exemplo, o Código de Processo Penal elenca a reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, a renúncia voluntária a bens e direitos indicados pelo órgão ministerial como instrumentos, produto ou proveito do crime, a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas durante o tempo da pena mínima em abstrato reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços) e o pagamento de prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social (BRASIL, 1941, online; ARAS, 2021, online).

O acordo precisa ser escrito e homologado pelo juiz. Não é possível celebrá-lo se for hipótese enquadrada em transação penal, nem com aquele que recebeu os benefícios da transação penal, do próprio ANPP ou da suspensão condicional do processo nos últimos 5 (cinco) anos, tampouco ao reincidente ou criminoso habitual ou àquele que cometeu crime em contexto de violência doméstica ou familiar ou contra a mulher por razões da condição do sexo feminino (BRASIL, 1941, online).

Em continuidade à colaboração premiada e aos acordos penais no geral, tem-se que estão firmados nos reclamos por celeridade e eficiência da persecução penal. Contudo, existem problemáticas em torno do uso desenfreado dos mecanismos penais consensuais para atender àqueles reclamos de aperfeiçoamento do sistema de justiça criminal, em particular porque o emprego abusivo pode desencadear em violações a direitos e garantias fundamentais e inafastáveis do colaborador.

Outrossim, Vasconcellos (2019, p. 123-124) sinaliza críticas ao instituto premial e evidencia que a colaboração premiada é “o atestado tácito de deficiência estatal na persecução dos delitos e o consequente incentivo a condutas que violam o mínimo ético da atuação pública”.

Acrescenta que a insuficiência dos instrumentos do Estado respalda “discursos que pretendem desvirtuar premissas do processo penal, por exemplo, invertendo cargas probatória e limitando os direitos à ampla defesa e ao contraditório em razão de declarações indevidamente sigilosas” (VASCONCELLOS, 2019, p. 123).

A implementação de espaços de consenso na persecução penal é crescente não apenas no ordenamento jurídico brasileiro, mas no mundo inteiro. Logo, não havendo mais como ser afastada, é preciso que sua utilização seja comedida e pautada nos ditames legais e constitucionais, a fim de não desestruturar as premissas básicas e tradicionais do sistema nem os direitos e garantias fundamentais do acusado.

Frederico Valdez Pereira (2016, p. 79-80) aponta que os meios tradicionais de produção de provas não bastam para investigar, de forma satisfatória, os fatos criminosos dotados de maior complexidade, que ultrapassam a esfera individual e alcançam bens jurídicos coletivos ou difusos.

Com olhar no crime organizado, o autor nomeia o fenômeno de escassez de técnicas investigativas voltadas à nova criminalidade como “emergências investigativas” e assenta a necessidade de instrumentos novos de investigação, que incrementem os instrumentos de investigação tradicionais, construídos com base no “ilícito penal clássico” (PEREIRA, 2016, p. 79-80).

Segundo Pereira, as novas criminalidades:

[...] trazem consigo exatamente essa noção de emergência investigativa, pela quase impossibilidade de abordá-las de outra forma que não seja por novos expedientes de intensificação das técnicas de apuração. Esse fenômeno identifica-se na criminalidade organizada pelas suas projeções mais comuns de tráfico internacional de drogas, máfias, formas desenvolvidas de criminalidade financeira e de corrupção do aparelho estatal, e principalmente no tema do terrorismo em países que convivem com esse fenômeno (PEREIRA, 2016, p. 85).

Nesse cenário, novos meios de obtenção de provas foram regulamentados com maior afinco, como se vê na Lei n.º 9.296/1996, que trata da interceptação de comunicações telefônicas e da captação ambiental, na Lei Complementar n.º 105/2001, que trata da quebra

de sigilos bancário, financeiro e fiscal, e, principalmente, na Lei n.º 12.850/2013, que trata de colaboração premiada, ação controlada, infiltração de agentes e acesso a registros, dados cadastrais, documentos e informações.

Vale salientar a existência de convenções internacionais que trazem recomendações e estimulam o emprego do acordo de colaboração premiada, quais sejam: a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transacional, conhecida como Convenção de Palermo, que foi adotada em Nova Iorque, no dia 15 de novembro de 2000, e internalizada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004, e a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, conhecida como Convenção de Mérida, que foi adotada em 31 de outubro de 2003, e internalizada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n.º 5.687, de 31 de janeiro de 2006 (ANSELMO, 2016, p. 62).

Com isso, importante a observação de Anselmo:

O Brasil já havia se comprometido perante a comunidade internacional, desde a época em que firmou a convenção de internalizar regras no ordenamento pátrio visando a justiça premial, no sentido de reconhecer “prêmios” às pessoas que participaram de grupos criminosos organizados e colaborem com as autoridades públicas (ANSELMO, 2016, p. 63).

As supracitadas Convenções permitem que os Estados Partes celebrem acordos de colaboração premiada quando houver organizações criminosas transnacionais, cujos fatos envolvam jurisdições de mais de um país, conforme também expõe Anselmo (2016, p. 62-64).

No mais, elas também funcionam como fundamento da colaboração premiada na ordem jurídica brasileira, de tal modo que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 127.483/PR, se valeu destas Convenções para respaldar suas decisões em torno da constitucionalidade da colaboração premiada e para reconhecer o ajuste de prêmios não previstos em lei, sob a noção de medidas necessárias para incentivar a cooperação dos réus com a justiça (BRASIL, 2016c, online).

O presente trabalho tem por destaque o acordo de colaboração premiada. Ressalta-se que os meios de obtenção de provas não se restringem a apurar infrações penais cometidas no seio de organizações

criminosas, não obstante a maior parte da regulamentação legal esteja na Lei de Combate ao Crime Organizado.

Aliás, esta disciplina legislativa confere maior segurança jurídica aos envolvidos na persecução penal, além de assegurar os direitos e garantias fundamentais do acusado, réu ou condenado, pois denota que o uso das técnicas específicas de investigação deve ser conforme a lei e na medida necessária e adequada para apurar os delitos, sobretudo, aqueles mais graves e complexos.

2.1. DISTINÇÕES ENTRE A COLABORAÇÃO PREMIADA E A BARGANHA

Convém enfatizar que a colaboração premiada não é barganha, embora tenha sido inspirada no *common law* estadunidense, nos princípios da oportunidade e do consenso e esteja abrangida em um conceito amplo de barganha, de acordo com os ensinamentos de Vinícius Gomes de Vasconcellos (2019, p. 114-116, 2021a, online).

A barganha é definida pelo autor como:

[...] o instrumento processual que resulta na renúncia à defesa, por meio da aceitação (e possível colaboração) do réu à acusação, geralmente pressupondo a sua confissão, em troca de algum benefício (em regra, redução de pena), negociado e pactuado entre as partes ou somente esperado pelo acusado (VASCONCELLOS, 2019, p. 67).

Dessa forma, quando há barganha, o acusado se abstém de sua posição de resistência, confessa ter praticado o fato criminoso e será condenado formalmente, com a aplicação de uma punição antecipada, porém amenizada. O propósito é acelerar o processo e, como a confissão é elevada a prova cabal, dispensar a produção de outras provas e a verificação pormenorizada dos fatos também são alcançados. Ou seja, permite aplicar penas somente com fundamento na confissão (VASCONCELLOS, 2021a, online; PEREIRA, 2016, p. 49-52).

É diferente da colaboração premiada, pois esta exige o desenvolvimento de um processo que permita a construção de elementos de prova que corroborem com as informações trazidas pelo colaborador.