

**XXXI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA - DF**

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

GABRIEL ANTINOLFI DIVAN

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

C928

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Gabriel Antinolfi Divan – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-032-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Criminologias. 3. Política criminal. XXXI Congresso Nacional do CONPEDI Brasília - DF (3: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

Apresentação

A edição do XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI – BRASÍLIA nos ofereceu produções científicas inestimáveis, no âmbito do estudo da Criminologia e da Política Criminal. Os trabalhos apresentados abordam uma conjuntura de temas e ideias necessárias à reflexão da comunidade científica sobre os problemas relacionados ao grupo temático. Dentro desse contexto, no Grupo de Trabalho – CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I constatou-se qualificadas contribuições para o campo das Ciências Sociais Aplicadas, além de profícuo debate de todos os presentes na sala.

A obra ora apresentada reúne os artigos selecionados através do sistema de dupla revisão cega, de modo a nos permitir certeza de que os temas a seguir apresentados são instigantes e apresentam significativas contribuições para as reflexões dos Programas de Pós-graduação em Direito reunidos no CONPEDI.

São os seguintes, por título e objeto, os trabalhos que compõem o livro:

- “Das leis à crise: impactos da expansão do direito penal no sistema penitenciário”. O trabalho externa, em síntese, a implicação da sociedade do risco de Ulrich Beck na expansão do direito penal e, como consequência, a crise no sistema carcerário brasileiro.
- “Estudo crítico das políticas públicas do controle de armas no Brasil e seus impactos nas relações sociais”. O trabalho exalta que o sistema penal demonstra um potencial de seletividade tanto ao determinar quais condutas serão classificadas como ilícitas quanto ao selecionar os indivíduos que serão responsabilizados por essas ações. Essa seletividade se manifesta na decisão sobre quem receberá a punição por parte do Estado. Busca-se compreender a ligação entre a seletividade penal do Estado brasileiro, sob a perspectiva da legislação sobre armas de fogo, tendo como pressuposto questões políticas e ideológicas vinculadas ao desarmamento.
- “Estupro virtual: um crime concreto disfarçado em um equívoco semântico”. O trabalho tem como objeto de estudo o estupro virtual e a análise de seu surgimento no contexto das tecnologias digitais e sua tipificação jurídica. Atualmente, essa prática delitiva encontra-se em processo de consolidação perante a sociedade, contudo, seu arcabouço jurídico ainda não foi totalmente contemplado para se adequar à contemporaneidade tecnológica.

- “Facções criminosas e política: um estudo da dinâmica do poder”. O texto examina as complexas relações de poder entre o Estado, as instituições sociais e as facções criminosas. Busca-se compreender como essas entidades interagem e se influenciam mutuamente na perpetuação e no controle do crime no contexto social e nas unidades prisionais.

- “Funcionalidade do sistema penal brasileiro: a operacionalidade da política criminal contemporânea através de uma lógica de guerra”. O texto avalia a funcionalidade do sistema penal brasileiro, que se desenvolve sobre a lógica da criminalização, da seleção, da exclusão e do extermínio, com a negação e violação de direitos fundamentais, das garantias processuais penais aos “inimigos”. Constata-se que o sistema penal neoliberal funciona através de uma lógica da guerra ao inimigo, com atuação de uma polícia que opera com uma abordagem bélica, com o conseqüente aumento da violência aos grupos mais vulnerabilizados.

- “Homicídios em Porto Alegre em 2023: o impacto das facções pela lente da criminologia crítica”. Este artigo examina a relação entre o crime organizado e os homicídios dolosos na cidade de Porto Alegre em 2023, utilizando a criminologia crítica como referencial teórico. Os resultados revelam que 74% dos homicídios dolosos na capital gaúcha estão ligados a facções criminosas, evidenciando o impacto significativo dessas organizações na violência urbana. O estudo também destaca a importância de uma abordagem abrangente que considere não apenas a repressão, mas também as raízes sociais e econômicas que sustentam o crime organizado.

- “Lawfare: uma reflexão sobre o seu sentido original e os sentidos criminológicos que lhe são atribuídos”. O trabalho se propõe a estudar o conceito de lawfare na literatura estadunidense para analisar a sua aplicabilidade e os múltiplos sentidos que a criminologia tem atribuído ao fenômeno da guerra jurídica. Nesse contexto, propõe o seguinte problema de pesquisa: em que medida é possível falar no uso de lawfare no âmbito do direito doméstico, intranacional, praticada contra um indivíduo em particular?

- “Os índices de criminalidade no Brasil e a função ‘dopamina’ do direito penal ‘simbólico’: um estudo avaliativo dos efeitos ‘colaterais’ da expansão punitiva”. O trabalho avalia a nova “função” conferida ao Direito Penal, adjetivada criticamente de “dopamina”, no sentido de promover a segurança e a sensação de bem-estar social, como um dos direitos fundamentais, mas que acaba por contrariar a ultima ratio, que é um dos princípios orientadores da intervenção penal, tornando-o um instrumento meramente simbólico.

- “Política judiciária para o enfrentamento do racismo estrutural no judiciário: uma abordagem sobre o reconhecimento de pessoa no processo penal”. O trabalho tem por objetivo analisar os efeitos do reconhecimento fotográfico no processo penal brasileiro e como o racismo tem influenciado no cometimento de equívocos. Analisa-se as políticas judiciárias para o combate das condenações injustas, e como o CNJ e seu poder vinculante tem auxiliado ao estabelecer diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais.

- “Políticas públicas territoriais de segurança reduzem crimes? Um estudo sobre homicídios e o espaço urbano em Porto Alegre/RS”. O trabalho explora a relação entre homicídios e o espaço urbano em Porto Alegre/RS, focando na análise das políticas públicas territoriais destinadas a reduzir a violência urbana diante da sociologia dos muros e da cultura do medo. O estudo procurou demonstrar, em síntese, que a territorialização da violência pode ser mitigada por meio de estratégias integradas, bem planejadas e com foco em resultado.

- “Projeto de Lei 1904/2024: uma análise crítica sobre suas implicações políticas e sociais”. O trabalho apresenta uma análise crítica do Projeto de Lei 1904/2024, explorando suas implicações políticas e sociais a partir de uma abordagem que combina pesquisa bibliográfica e experimental. Os resultados da pesquisa revelam que o Projeto de Lei 1904/2024 promove um retrocesso nas garantias fundamentais, sugerindo a necessidade de um debate mais amplo e inclusivo sobre suas implicações para a sociedade.

- “Ressignificações sobre a tortura no sistema carcerário brasileiro durante a pandemia da Covid-19: uma análise decolonial”. O texto objetiva refletir, sob um viés decolonial, acerca das ressignificações atribuídas à tortura durante o período pandêmico, apontando o caráter referencial dessa categoria e tensionando quem teria, de fato, o poder de defini-la. Para tanto, foi feita uma análise dos relatórios produzidos pela Pastoral Carcerária e pela Defensoria Pública de São Paulo durante a Pandemia da Covid-19, somando-se a reflexões empíricas que desvelam novas formas de denúncias, silenciamentos, discriminações múltiplas e interseccionais relacionadas à população carcerária e aos seus familiares.

- “Sanções atípicas e a execução imediata prevista nos acordos de colaboração premiada: reflexões à luz do entendimento do Superior Tribunal de Justiça”. O trabalho apresenta uma análise quanto à aplicação e os desafios do acordo de colaboração premiada no sistema jurídico brasileiro, regulamentado pela Lei n. 12.850/2013. Busca elucidar como o Superior Tribunal de Justiça, por meio de recentes precedentes (Pet n. 12.673/DF e Pet n. 13.974/DF),

vem reinterpretando o poder punitivo estatal à luz das entabulações constantes dos acordos de colaboração premiada, notadamente no que tange à previsão de sanções penais atípicas e seu cumprimento antecipado pelo colaborador, antes de proferida sentença condenatória.

- “Sistema penitenciário e direitos humanos: um olhar sob a realidade dos detentos no Estado de Sergipe”. O trabalho tem por escopo analisar a situação atual do sistema penitenciário de Sergipe-Brasil, buscando compreender a situação dos detentos do estado em relação à garantia de seus direitos e os problemas que existem nos estabelecimentos prisionais do estado.

- “Transtorno parafílico pedofílico e justiça penal: a urgência de uma abordagem interdisciplinar para prevenir a reincidência”. O trabalho analisa o transtorno parafílico pedofílico, frequentemente confundido com a figura do pedófilo divulgada pela mídia, o que resulta em uma compreensão equivocada do problema. O estudo investiga se, sem o incidente de insanidade mental, as penas aplicadas nesses casos respeitam os princípios fundamentais da penalização. Os resultados revelam uma falta significativa de conhecimento interdisciplinar.

Sendo esses os trabalhos que compõem o livro, afirma-se a certeza de que esta publicação fornece importantes instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito enriqueçam ainda mais os seus conhecimentos. Em razão disso, os organizadores desta obra prestam sua homenagem e agradecimento a todos os autores que participaram da presente coletânea.

Brasília, primavera de 2024.

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro – Dom Helder-Escola Superior Igribeirobh@gmail.com

Gabriel Antinolfi Divan – Universidade de Passo Fundo – RS divan.gabriel@gmail.com

SANÇÕES ATÍPICAS E A EXECUÇÃO IMEDIATA PREVISTA NOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA: REFLEXÕES À LUZ DO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AQUI ESTÁ A TRADUÇÃO PARA O INGLÊS: --- ATYPICAL SANCTIONS AND IMMEDIATE EXECUTION PROVIDED IN PLEA BARGAIN AGREEMENTS: REFLECTIONS IN LIGHT OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE'S INTERPRETATION.

Thalita Maria Canônico Lopes

Resumo

O presente artigo apresenta uma análise quanto à aplicação e os desafios do acordo de colaboração premiada no sistema jurídico brasileiro, regulamentado pela Lei n. 12.850/2013. Busca elucidar como o Superior Tribunal de Justiça, por meio de recentes precedentes (Pet n. 12.673/DF e Pet n. 13.974/DF), vem reinterpretando o poder punitivo estatal à luz das entabulações constantes dos acordos de colaboração premiada, notadamente no que tange à previsão de sanções penais atípicas e seu cumprimento antecipado pelo colaborador, antes de proferida sentença condenatória. Para a confecção do artigo, utilizou-se a metodologia de análise bibliográfica e de jurisprudência, o que permitiu um estudo aprofundado dos temas em debate. O artigo destaca a questão controversa do cumprimento antecipado da pena, no qual o réu inicia a sanção acordada antes da sentença final, bem como visa esclarecer argumentos a favor e contra essa prática, além dos impactos na negociação penal, permeando a possível diferenciação entre sanções premiais e penas criminais, campo fecundo a discussões. A partir da análise minuciosa, concluiu-se que a defesa deve avaliar cuidadosamente antes de realizar o acordo, em especial no que tange à pactuação de cláusula que preveja o cumprimento antecipado da pena, para que esteja ciente de todas as possíveis consequências e possa assegurar uma tomada de decisão vantajosa para a parte.

Palavras-chave: Colaboração premiada, Justiça consensual, Sanções atípicas, Cumprimento imediato, Entendimento jurisprudencial

Abstract/Resumen/Résumé

This article presents an analysis of the application and challenges of the award-winning collaboration agreement in the Brazilian legal system, regulated by Law n. 12.850/2013. It seeks to elucidate how the Superior Court of Justice, through recent precedents (Pet n. 12.673/DF and Pet n. 13.974/DF), has been reinterpreting the state's punitive power in light of the provisions contained in the plea bargain agreements, notably with regard to concerns the provision of atypical criminal sanctions and their early compliance by the employee, before a conviction is handed down. To prepare the article, the methodology of bibliographic and jurisprudence analysis was used, which allowed an in-depth study of the topics under debate. The article highlights the controversial issue of early serving the sentence, in which the

defendant begins the agreed sentence before the final sentence, as well as aims to clarify arguments for and against this practice, in addition to the impacts on criminal negotiation, permeating the possible differentiation between sanctions awards and criminal penalties, a fertile field for discussion. From the detailed analysis, it was concluded that the defense must carefully evaluate before making the agreement, especially with regard to agreeing on a clause that provides for the early fulfillment of the sentence, so that it is aware of all possible consequences and can ensure advantageous decision-making for the party.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Award-winning collaboration, Consensual justice, Atypical sanctions, Early serving of sentence, Jurisprudential understanding

1 INTRODUÇÃO

Chegamos ao marco de uma década da implementação de um dos institutos que delineiam a chamada justiça negocial de segunda dimensão (Wunderlich, 2017), qual seja, a colaboração premiada, formalmente prevista em nosso ordenamento jurídico a partir da Lei n. 12.850/2013, com alterações relevantes trazidas pelo Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/2019).

Embora dez anos possa significar período suficiente para uma revolução quando pensamos nos acontecimentos de nossa vida privada, em se tratando da existência de um instituto jurídico novo, o transcurso desse período não traduz tempo suficiente para o amadurecimento de todas as dúvidas que pairam sobre a sua aplicabilidade, abrangência e execução, notadamente em razão da necessária mudança de paradigma que se impõe para a compreensão de seus contornos – de um sistema ortodoxo acusatório para a concepção de uma justiça penal negociada ou consensual.

Nesse cenário, à míngua de um arcabouço teórico consistente para orientar, direcionar e limitar a prática subjacente à aplicação dos institutos de justiça negocial, é certo que as decisões jurisprudenciais, em especial as oriundas de tribunais superiores, acabam por dar as primeiras interpretações às dúvidas inerentes à consolidação dos referidos institutos, entre eles, a colaboração premiada.

Assim, o presente estudo busca elucidar como o Superior Tribunal de Justiça, por meio de recentes precedentes, vem reinterpretando o poder punitivo estatal à luz das entabulações constantes dos acordos de colaboração premiada, notadamente no que tange à previsão de sanções penais atípicas e seu cumprimento antecipado pelo colaborador, antes de proferida sentença condenatória.

2 BREVE RETROSPECTO DA JUSTIÇA NEGOCIAL NO BRASIL E REFLEXÕES

No âmbito do processo penal brasileiro, não obstante o rigor processual e a competência do arbitramento da pena pelo Magistrado, paralelamente ao procedimento de averiguação da responsabilidade penal, o legislador foi criando instrumentos legais que garantiriam benefícios ao réu, desde que houvesse alguma colaboração em contrapartida. Esse tipo de colaboração, em sentido amplo, seria para solução de demandas criminais em relação a um só indivíduo e o seu próprio comportamento, sem que se exigisse narrar, necessariamente, a conduta de terceiros.

Sob esse aspecto, uma justiça penal negociada, na qual efetivamente as partes pudessem transacionar a resolução do litígio, somente foi inaugurada com a Lei n. 9.099/1995. Trata-se da justiça negocial de primeira dimensão (Wunderlich, 2017).

Nela se previu a transação penal, para pequenas causas, e a suspensão condicional do processo para delitos de até médio potencial ofensivo. Somente após algum tempo o Ministério Público teve autorização para negociar a persecução penal com quem pratica crime com potencial ofensivo mais elevado, mas, ainda assim, desde que na prática ilícita não tenha ocorrido violência ou grave ameaça.

Sob a égide dessas leis existiriam benefícios que seriam concedidos ao acusado, desde que houvesse alguma colaboração. Contudo, essa cooperação era verificada quando da prolação da decisão final, e o benefício era a redução da pena, com a possibilidade, inclusive, de se deixar de aplicá-la ou de conceder o perdão judicial. Em situações tais, os benefícios aplicados não decorreriam, necessariamente, de prévio acordo entre Ministério Público e réu, porque a colaboração poderia ser espontânea no transcurso da instrução processual e reconhecida pelo juiz no momento da sentença.

Entrementes, percebendo problemas para solução de casos complexos, máxime quando inseridos no contexto da criminalidade organizada, o legislador instrumentalizou a colaboração premiada justamente na Lei n. 12.850/2013, que é a mesma lei que veio a redefinir a organização criminosa e aperfeiçoou mecanismos de investigação.

A edição da mencionada lei foi um novo marco na justiça negocial, pois, em todas as normas anteriores sobre o tema, a delação sempre foi tratada como meio de obtenção de prova em troca de um benefício, que poderia ser de caráter processual ou material.

Segundo Mendonça (2017):

(...) a natureza do acordo de colaboração premiada é de um negócio jurídico bilateral, que tem como causa, para a acusação, o fato de se tratar de um meio de obtenção de prova (e por meio do qual o acusado irá colaborar na obtenção de provas e evidências) e, para a defesa, de ser uma estratégia defensiva. (MENDONÇA, 2017, p. 60)

Ou seja, pode-se falar em um novo modelo de justiça criminal baseado no devido processo legal consensual, cujos princípios estruturantes são a autonomia da vontade – como decorrência do princípio da liberdade –, a eficiência, a boa-fé objetiva e a lealdade. Esse modelo consensual, embora partindo de objetivos nitidamente de caráter público, ressalta a autonomia da vontade das partes como forma de alcançar aquele interesse.

Sob essa perspectiva, o acordo de colaboração premiada foi introduzido em nosso ordenamento jurídico como um negócio jurídico, que se caracteriza pela autorregulamentação da vontade das partes, em que a acusação visa a elucidação de casos intrincados, difíceis de serem apurados pelos meios tradicionais, e a defesa busca o melhor benefício, dificilmente atingido caso fosse submetida a uma condenação.

A partir dessa possibilidade de autorregulamentação das vontades e dos interesses em voga na celebração de cada um dos acordos de colaboração premiada firmados, não raro se observa a assunção de cláusulas prevendo a fixação de sanções premiais atípicas e a possibilidade de cumprimento antecipado destas, logo após a homologação judicial do acordo de colaboração.

Cláusulas deste jaz constaram de vários acordos de colaboração premiada que chegaram a ser homologados judicialmente, gerando dúvida, porém, no momento da postulação de sua execução pelas partes. Na Petição n. 5.244/DF, presente na obra de Mendonça (2017), por exemplo, o Supremo Tribunal Federal homologou acordo que previa:

(...) o cumprimento pelo colaborador de pena privativa de liberdade em regime fechado por lapso não superior a 5 anos e não inferior a 3 anos, iniciando-se a partir da assinatura do presente acordo e detraído-se o período já cumprido pelo colaborador a título de prisão provisória após a deflagração da Operação “Lava Jato”. (Pet n. 5.244/DF, *apud* Mendonça, 2017, p. 77-78.)

Muitas nuances envolvem a questão. Trata-se de autorizar que o colaborador, por vontade própria, mas sem os caminhos a serem percorridos no processo penal e sem a imposição de uma condenação, com o crivo da autoridade judiciária, comece a cumprir uma pena privativa de liberdade, ainda que em regime diverso do fechado, já que a maior parte dos acordos prevê o regime domiciliar para início de cumprimento das reprimendas, consagrando as famigeradas penas atípicas¹.

Os limites para a negociabilidade do acordo de colaboração são trazidos à reflexão, assim como a sindicabilidade da decisão de homologação do acordo, e a ocorrência ou não de vinculação da sentença condenatória aos termos acordados.

Em recente julgado, ocorrido em 23/11/2023, nos autos da Pet n. 12.673/DF², o Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de se manifestar especificamente sobre a questão, suscitando um rico debate entre os integrantes de seu órgão especial, cujas razões de decidir constituem o objeto do presente artigo.

Longe de pretender valorar como certa ou errada cada uma das posições defendidas, favorável ou contrária à possibilidade de cumprimento antecipado da pena fixada no acordo de colaboração, a finalidade aqui é analisar os argumentos suscitados na ocasião³, trazendo luz ao tema repleto de controvérsias.

¹ Nesse sentido, confira-se recente julgado do Superior Tribunal de Justiça na Pet n. 13.974/DF.

² Cita-se o número do processo, pois a ementa de julgamento foi publicada e disponibilizada no site de jurisprudência do próprio STJ, ainda que o feito siga em segredo de justiça.

³ Todos os votos mencionados foram transcritos livremente dos seguintes vídeos disponíveis na página do Superior Tribunal de Justiça no Youtube (www.youtube.com/user/STJ).

3 DO ENTENDIMENTO DO STJ NO ÂMBITO DA PET N. 12.673/DF

O caso em exame versou sobre acordo de colaboração premiada entabulado entre investigado e o Ministério Público Federal (MPF), com vistas à obtenção de provas destinadas a instruir apurações relativas a suspeitas de crimes praticados por diversas autorias. Após a homologação do acordo e a determinação do início do cumprimento da pena, o colaborador insurgiu-se contra a Cláusula 6ª, alínea “a”, do instrumento pactuado, que previa o recolhimento em regime domiciliar, logo após a homologação do acordo, ou seja, antes da prolação de eventual sentença condenatória.

Após profícuo debate, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão, por maioria, acerca da possibilidade do cumprimento antecipado da pena estabelecida no acordo de colaboração premiada. O resumo do entendimento encontra-se ementado nos seguintes termos do Agravo Regimental na Petição n. 12.673/DF:

PROCESSUAL PENAL. COLABORAÇÃO PREMIADA. SANÇÕES PREMIAIS ATÍPICAS. RECOLHIMENTO DOMICILIAR IMEDIATO, APÓS A HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A colaboração premiada, meio de obtenção de provas, possui a natureza jurídica de negócio jurídico e, como tal, garante às partes razoável margem de definição do conteúdo da avença, abrangendo os deveres assumidos e as vantagens alcançáveis, mas não sem limites.

2. Conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (Pet 13.974/DF), é legítima a fixação de sanções premiais atípicas no bojo do acordo de colaboração premiada, não estando as partes limitadas aos benefícios do art. 4º, caput, da Lei n. 12.850/2013, desde que não haja "violação à Constituição (e.g. pena de caráter perpétuo - art. 5º, XLVII, (...)) ou ao ordenamento jurídico (e.g. obrigação de levantamento de sigilo de dados de terceiros), bem como à moral e à ordem pública (e.g. penas vexatórias)".

3. Dentre as sanções premiais atípicas admitidas pelo ordenamento jurídico figura o pronto cumprimento, após a necessária homologação judicial do acordo de colaboração premiada, da restrição da liberdade nos benéficos termos pactuados, em regime diferenciado, de natureza domiciliar, independentemente do quantitativo da pena previsto para o crime no qual envolvido o colaborador, e com abrandamento das restrições em intervalos de tempo mais vantajosos do que aqueles previstos na Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal).

4. A privação de liberdade oriunda do acordo de colaboração premiada não equivale à prisão-pena, esta sim fruto da jurisdição, corporificada em édito condenatório transitado em julgado. A sanção atípica oriunda da livre negociação das partes, na realidade, prescinde da formação jurisdicional da culpa, tanto que o eventual descumprimento dos termos do regime não acarreta o retorno (ou o início) coercitivo à prisão, mas sim apenas a rescisão do acordo, com o oferecimento da denúncia, quando dispensada, e a perda dos benefícios outrora assegurados.

5. Tendo em vista que o acordo de colaboração premiada, como ocorre na hipótese, poderá prever o não oferecimento da denúncia (Lei 12.850/2013, art. 4º, §7º-A), condicionar a aplicação de sanções premiais atípicas de conteúdo semelhante às penas previstas na legislação penal - sejam elas privativas de liberdade em regime diferenciado, restritivas de direitos ou multa - à prolação da sentença condenatória levaria a evidente paradoxo, pois, sem denúncia, não haverá sentença. Em consequência, a concessão deste benefício não encontraria reflexo em qualquer medida restritiva, embora o colaborador tenha o dever de "narrar todos os fatos ilícitos

para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados" (Lei n. 12.850/2013, art. 3º-C, § 3º).

6. Apenas o reconhecimento de que não se está a tratar de pena - mas sim de condição do acordo, sujeita ao controle de legalidade do magistrado responsável pela homologação (Lei n. 12.850/2013, art. 4º, § 7º, I) - é capaz de garantir utilidade prática ao instituto da colaboração premiada, na medida em que oportunizará aos atores estabelecer os benefícios adequados e seu momento oportuno de execução, sempre cientes de que, ressalvada a hipótese de não oferecimento da denúncia, caberá à futura sentença a concessão definitiva dos benefícios acordados.

7. Agravo regimental desprovido. (AgRg na Pet n. 12.673/DF, relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 23/11/2023, DJe de 12/3/2024.)⁴

O Ministro Relator defendeu a ideia de que, com a Lei 12.850/2013, a natureza jurídica da colaboração premiada passou a ser tratada como meio de obtenção de prova materializada por um negócio jurídico processual personalíssimo, garantindo-se às partes razoável margem de definição do conteúdo da avença, abrangendo os deveres assumidos e as vantagens alcançáveis⁵.

Pontuou que a própria Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento da Pet n. 13.974/DF, compreendeu ser legítima a fixação de sanções premiais atípicas no bojo do acordo de colaboração premiada, o que significa dizer que as partes não estão limitadas aos benefícios previstos no art. 4º, *caput*, da Lei 12.850/2013, desde que não haja violação do ordenamento jurídico, sobretudo direitos e garantias fundamentais.

Dentro da atipicidade das medidas se encontraria o cumprimento de cláusulas de forma antecipada, situação anuída pelo agravante, na hipótese, quando firmada a avença. Em suas palavras:

Dentre tais sanções premiais atípicas admitidas pelo ordenamento jurídico figura o pronto cumprimento, após a necessária homologação judicial do acordo, da privação da liberdade nos benéficos termos pactuados, em regime diferenciado, domiciliar, independentemente do quantitativo da pena previsto no tipo e com progressão de regime em termos mais vantajosos do que aqueles previstos na Lei n. 7.210/1984. (AgRg na Pet n. 12.673/DF, relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 23/11/2023, DJe de 12/3/2024.)

Aduz que a alegação de ofensa ao devido processo legal, à presunção de inocência e à jurisdicionalidade decorre de uma visão estreita do instituto jurídico ora apreciado, fruto da incongruente postura de enxergar o novel modelo de justiça penal negocial sob as premissas, critérios e perspectivas do paradigma clássico.

Afirma que a jurisdicionalidade é garantida pela obrigatória chancela judicial ao acordo, consubstanciada no ato de homologação, o qual analisa a regularidade e a legalidade da avença,

⁴ Excerto extraído do site do Superior Tribunal de Justiça: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>.

⁵ Voto proferido oralmente por ocasião do julgamento da Pet n. 12.673/DF. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=X885Ll6Za-o>. Acesso em 16/5/2024.

adequação dos benefícios pactuados e dos resultados previstos, bem como a voluntariedade da manifestação do colaborador (art. 4º, § 7º, da Lei 12.850/2013).

Seguindo, o Relator apresenta uma diferenciação entre o tipo de restrição da liberdade previsto no acordo de colaboração premiada com o que denominou de *prisão-pena*, concluindo que não se trata do mesmo tipo de privação de liberdade, veja-se:

Nessa linha de raciocínio, a sanção penal atípica prevista no acordo de colaboração premiada – que evidentemente não corporifica uma prisão em flagrante ou cautelar – tampouco é propriamente uma prisão-pena, pois advinda da livre negociação das partes no contexto da definição das obrigações e prêmios relacionados à avença (causa), não estando sujeita aos contornos restritivos típicos da privação coercitiva de liberdade (efeitos). (AgRg na Pet n. 12.673/DF, relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 23/11/2023, DJe de 12/3/2024.)

Reforça que a consequência do eventual descumprimento dos termos da privação da liberdade acordada será apenas a rescisão do acordo, com a consequente propositura da denúncia, acompanhada da perda de “todos os benefícios concedidos”.

Acrescenta que, se os princípios do devido processo legal, da presunção de inocência (art. 5º, LIV e LVII, da Constituição) e da jurisdicionalidade fossem aplicados na compreensão ortodoxa pleiteada, não apenas inválida seria a execução imediata do recolhimento domiciliar, mas sim, igualmente, os demais termos do acordo que admitem penas atípicas, como a forma domiciliar para o regime semiaberto e a fixação de sanção penal unificada máxima.

Conclui, em suma:

(...) fixado que a medida presente na cláusula 6ª, a, do acordo não é propriamente uma prisão – no sentido estrito de reprimenda estatal pelo reconhecimento jurisdicional da responsabilidade penal –, mas sim uma condição do acordo, descabe ao colaborador invocar as garantias do devido processo legal ou da presunção de inocência (art. 5º, LIV e LVII, da Constituição) para – violando a legítima expectativa daquele com quem pactuou, em ofensa ao dever de lealdade insito ao negócio jurídico – escusar-se a cumprir o avençado, tão somente na extensão que não lhe interessa. (AgRg na Pet n. 12.673/DF, relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 23/11/2023, DJe de 12/3/2024.)

Prosseguindo no julgamento, o Ministro Mauro Campbell Marques inaugurou divergência, pontuando que eventos supervenientes à celebração da avença recomendariam obstar o imediato cumprimento de cláusula com nítida feição de pena, submetendo sua incidência à prolação de sentença penal condenatória, ocasião em que a efetividade do acordo poderia ser apreciada pelo magistrado sentenciante, à luz da manifestação ministerial, atribuindo ao negócio jurídico processual os efeitos que lhe são inerentes, e que se encontram

descritos no instrumento homologado, em conformidade com a dicção do art. 4º, § 11, da Lei n. 12.850/13⁶.

O principal argumento invocado consistiu no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, das ADCs n. 43, 44 e 54, em 7 de novembro de 2019, no qual se decidiu que o cumprimento de qualquer pena, à luz da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, em atenção à presunção de inocência consignada no art. 5º, inciso LVII, da Carta Magna.

Com tal modificação de entendimento, a Suprema Corte retomou a interpretação firmada por ocasião do julgamento do HC n. 84.078, julgado em 5/2/2009, afastando o entendimento até então vigente, firmado no bojo do HC n. 126.292, julgado em 17/2/2016, que admitia a possibilidade de execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, e que, na visão do Ministro, teria sido considerado pelo *Parquet* para redigir a cláusula em discussão.

Consignou, ademais, que a despeito da distinção realizada pelo Relator entre os tipos de pena, para se considerar lícita a imediata imposição de pena de prisão domiciliar, com uso de tornozeleira eletrônica, por iniciativa do próprio *Parquet*, à revelia de qualquer processo judicial informado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa e independentemente do trânsito em julgado de qualquer condenação, a distinção realizada não eximiria o instrumento de observar a dicção do art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, notadamente, em razão da superveniente manifestação da Suprema Corte, que condicionou a pena de prisão ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Não haveria, pois, como afastar a conclusão de que a estrita observância aos direitos e garantias fundamentais do colaborador consubstancia um parâmetro a ser observado.

O voto apresenta temperamentos em relação ao grau de negociabilidade que se pode confiar aos acordos de colaboração, notadamente após a edição da Lei n. 13.964/2019, a qual conferiu ao juiz, no momento de homologação da avença, o dever de aferir a adequação dos benefícios pactuados:

(...) sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º do art. 3-A da Lei n. 12.850/2013. (BRASIL, Lei n. 13.964, art. 4º, § 7º, II, de 2019, alterando Lei n. 12.850/2013)

⁶ Voto proferido oralmente por ocasião do julgamento da Pet n. 12.673/DF. Disponível em [https://www.youtube.com/watch?v=CCBFGW0Qep8]. Acesso em 16/5/2024.

O Ministro Humberto Martins aderiu aos fundamentos elencados, acompanhando a divergência, assim como a Ministra Nancy Andrichi, a qual ressaltou, em seu voto, que no Direito Penal brasileiro não há prisão como condição de acordo; “prisão, no Brasil, decorre de decisão judicial cautelar (prisão preventiva/temporária) ou de sentença condenatória (prisão-pena)” (AgRg na Pet n. 12.673/DF).

Destacou que a legislação brasileira não permite a imposição de pena privativa de liberdade sem que haja prévia instauração de processo penal, em que seja assegurado o devido processo legal (art. 5º, LV, da CF/88), e que o ato de punir, apesar de constituir providência civilizatória, só pode ocorrer com o devido respeito às regras constitucionais, que resultaram de lenta e gradual evolução histórica decorrente de conquistas no campo dos direitos fundamentais. Nesse mesmo sentido se posicionou o Ministro Luís Felipe Salomão.

Já o posicionamento favorável à execução imediata da pena acordada, contou com o aval do Ministro Og Fernandes, o qual destacou não haver dúvida que, em razão do alcance do art. 5º, LVII, da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das ADC’s n. 43, 44 e 54, condicionou o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, densificando a garantia constitucional da presunção de inocência. Contudo, o Ministro pontuou que:

(...) esta orientação jurisprudencial não poderia ser projetada na seara da justiça penal negociada, sem o devido filtro hermenêutico. Isso porque, em razão de sua própria natureza, a colaboração premiada pressupõe a confissão do colaborador em relação aos fatos investigados, além da efetiva e voluntária cooperação com a persecução criminal (art. 3º-C, § 3º, e art. 4º, *caput*, da Lei n. 12.850/2013).

Longe de configurarem meros detalhes, tais nuances demonstram que, se a pactuação de acordo de colaboração premiada por óbvio não suprime a garantia constitucional da presunção de inocência, ao menos a redimensiona, inserindo-a numa nova dinâmica na qual o sujeito, ao invés de antagonizar a atuação estatal, muda de lado, passando a cooperar com o Estado-juiz na elucidação dos fatos supostamente criminosos, o que conduz à leitura de que o entendimento firmado pelo STF se amolda com exatidão ao cumprimento impositivo de pena, o qual apenas a sentença penal condenatória transitada em julgado é capaz de ensejar.

(AgRg na Pet n. 12.673/DF, relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 23/11/2023, DJe de 12/3/2024.)⁷

Ponderou, ainda, que o caráter voluntário da antecipação de pena não atinge a atividade jurisdicional do Estado no momento do julgamento da eventual ação penal proposta contra o colaborador, haja vista a absoluta diversidade de natureza da manifestação da vontade privada, de um lado, e da atuação estatal impositiva, de outro.

⁷ Voto proferido oralmente por ocasião do julgamento da Pet n. 12.673/DF. Disponível em [https://www.youtube.com/watch?v=oQeTEhfUYbI&t=3329s]. Acesso em 16/5/2024.

Ressaltou que a avença produz efeitos entre as partes, servindo a homologação judicial para atestar apenas a regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo. Já a apreciação dos termos do acordo e de sua eficácia será realizada, por expressa previsão legal, apenas quando do julgamento (art. 4º, § 11, da Lei n. 12.850/2013), momento a partir do qual se torna possível sopesar os resultados obtidos com a colaboração e os benefícios acordados e, em caso de condenação, promover o adequado cálculo da dosimetria penal.

Neste sentido, o cumprimento antecipado da pena seria uma alternativa que integra o domínio de negociação das partes, haja vista o evidente componente de incerteza inerente, cabendo ao Poder Judiciário apenas assegurar que a sua pactuação decorre da livre manifestação de vontade do colaborador.

Destacou que, na hipótese analisada, a determinação de sobrestamento unicamente da cláusula que prevê o cumprimento imediato da pena de prisão, mantendo inalteradas as demais disposições pactuadas – além de premiar clara ofensa aos deveres de lealdade, transparência e boa-fé, por parte do colaborador que anuiu com a disposição negocial – representaria indevida ingerência na esfera da autonomia das partes.

Entendeu, assim, não ser viável interpretar a cláusula de cumprimento antecipado como uma determinação acessória e independente das demais, por se tratar de dispositivo que integra, em sua essência, a própria negociação do acordo, ambiente do qual o Juiz seria impedido de participar, por força do art. 4º, § 6º, da Lei n. 12.850/2013.

Tal posição foi encampada pelo Ministro João Otávio de Noronha, Herman Benjamin, além dos Ministros Maria Isabel Gallotti, Ricardo Villas Bôas Cueva e Sérgio Kukina, sagrando-se vencedora esse entendimento.

4 BREVES APONTAMENTOS QUANTO AO POSICIONAMENTO ADOTADO

As sínteses dos entendimentos preconizados pelos ministros da Corte Cidadã trazidas acima refletem bem a conclusão apresentada por Cavali, 2017, de que as maiores controvérsias relacionadas ao acordo de colaboração premiada se devem à visão que se tenha do instituto, se mais arrojada ou mais conservadora (p. 257).

Aqueles que defendem uma posição mais arrojada concebem a colaboração premiada de um modo mais aproximado ao *plea bargaining* norte americano, admitindo o acordo entre as partes como um verdadeiro reconhecimento de responsabilidade penal e cumprimento de pena. Nesse aspecto, reside a peculiaridade de que o colaborador, para além de assumir sua participação na prática delituosa e prestar depoimentos que facilitem a recuperação dos

produtos crimes, além de documentos e outros elementos que indiquem a participação de terceiros no evento delituoso, também estabelecem, junto do Ministério Público ou Delegado de Polícia, a pena a ser cumprida, com previsão de início logo após a homologação judicial do acordo.

Nesse sentido, defende-se uma tendência de administrativização da justiça criminal e das sanções penais impostas pelo Estado (Vasconcellos, 2020), denotando aproximação aos ordenamentos estrangeiros, principalmente os originários da *common law*, pois, embora ainda inexista possibilidade de condenação sem processo, os institutos atuais autorizam a imposição de sanções penais sem processo e caracterizam hipóteses que fogem à lógica tradicional da obrigatoriedade da ação penal.

Como vimos anteriormente, a maioria dos ministros integrantes da Corte Especial do STJ adotou essa visão mais arrojada, a qual contempla o melhor custo-benefício entre as partes no acordo de colaboração, priorizando a efetividade das investigações e o cumprimento, pelo colaborador, das condições a que ele anuiu.

Todavia, não se pode esquecer que essa é uma solução criativa da jurisprudência, levando em conta que a opção legislativa caminha em sentido contrário, principalmente após a edição do Pacote Anticrimes (Lei n. 13.964/2019), que expressamente alterou a Lei n. 12.850/2013 para estabelecer limitações aos benefícios pactuados, nos seguintes termos:

Art. 4º. (...)

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, 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:

I - regularidade e legalidade;

II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no **caput** e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo;

III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do **caput** deste artigo;

IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares. (BRASIL, Lei 13.964, art. 4º, § 7º, incisos I, II, III e IV, de 2019, alterando Lei n. 12.850/2013)

Embora não trate claramente do cumprimento imediato da pena, a previsão quanto ao impedimento de sanções atípicas sinaliza para o caminho mais moderado, em que as partes, no momento da celebração do acordo, deveriam se balizar pelas regras já consolidadas no Código Penal e na Lei de Execução Penal para fins de fixação de regime inicial e progressão de regime.

Boa parte dos votos favoráveis no caso que ora se examina levaram em conta julgamento anterior da própria Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que no âmbito da Pet n. 13.974/DF, firmou compreensão no sentido do cabimento da fixação de penas atípicas nos acordos de colaboração, o que significa dizer que as partes não estão limitadas aos benefícios previstos no art. 4º, *caput*, da Lei 12.850/2013, desde que não haja violação do ordenamento jurídico, sobretudo direitos e garantias fundamentais. Verifica-se, para tanto, a ementa do Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Petição n. 13.974/DF:

1. O combate à moderna criminalidade organizada, em razão de suas características - em especial, o alto poder de intimidação por meio da lei do silêncio (omertà das organizações mafiosas) e a cultura da supressão de provas -, requer a adoção de meios excepcionais de investigação, diante da insuficiência dos métodos tradicionais.
2. Os desafios impostos por esta nova forma de criminalidade deram ensejo ao aprofundamento do modelo consensual de justiça na seara criminal, no qual se insere o acordo de colaboração premiada, cuja natureza de negócio jurídico processual bilateral e personalíssimo já foi reforçada pelo STF (HC n. 127.483, relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 3/2/2016).
3. Neste novo modelo, respeitadas as balizas legais, a autonomia da vontade das partes, permeada pelo princípio da boa-fé objetiva e pelo dever de lealdade, adquire especial relevo. Deve ser superada a tradicional visão de que, por tratar de interesses indisponíveis, o processo penal encontra-se imune à autonomia privada da vontade.
4. Na seara penal, a própria Constituição da República de 1988, ao prever a criação dos juizados especiais criminais, com a expressa admissão da transação penal (art. 98, I), chancelou a viabilidade do modelo consensual de justiça.
5. Isso não significa que a adoção desse novo modelo de justiça negocial confere liberdade ampla às partes, notadamente em razão da presença do Estado em um dos polos da avença e do inegável interesse público subjacente ao processo penal.
6. Esta discricionariedade regrada dos órgãos de investigação nas tratativas dos acordos dá origem ao argumento da aparente violação do princípio da legalidade penal estrita, como uma das principais objeções à possibilidade de fixação de sanções penais atípicas.
7. Cumpre observar que o princípio da legalidade é uma garantia constitucional que milita em favor do acusado perante o poder de punir do Estado, não podendo ser usado para prejudicá-lo, sob pena de inversão da lógica dos direitos fundamentais.
8. O ponto sensível, ao que tudo indica, não constitui verdadeiramente a suposta violação do princípio da legalidade penal em si, mas sim o fato de que o colaborador é, em essência, um criminoso e, sendo assim, não pode gozar de benefícios não previstos em lei, que sejam aptos, por via reflexa, a prejudicar a esfera jurídica de terceiros (delatados).
9. No entanto, o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV), assegurado a todos os investigados, desdobra-se no direito à informação, no direito de manifestação e no direito de ver seus argumentos considerados, mas não na prerrogativa de afetar negativamente a situação jurídica de terceiros, especialmente daqueles que atuam em conformidade com a lei, colaborando com a Justiça.
10. Do ponto de vista do colaborador (igualmente investigado), a colaboração premiada também deflui diretamente do princípio da ampla defesa, conferindo-lhe maior amplitude. O inegável cálculo utilitarista de custo-benefício que o agente criminoso realiza ao colaborar com a Justiça compõe parte de sua estratégia defensiva, enriquecendo as potencialidades de sua mais abrangente defesa.
11. A colaboração premiada - embora muito discutida sob o enfoque ético - é um relevante e necessário instrumento de direito processual penal.
12. Existem mecanismos de controle destinados a evitar abusos, alguns deles já previstos na Lei n. 12.850/2013, tais como: i) a necessidade de homologação judicial (art. 4º, § 7º); ii) a renúncia ao direito ao silêncio e o compromisso de dizer a verdade (art. 4º, § 14); iii) a rescisão do acordo em caso de omissão dolosa sobre os fatos objeto

da colaboração (art. 4º, § 17), iv) a obrigação de cessar o envolvimento em conduta ilícita (art. 4º, § 18); e v) a previsão do tipo penal do art. 19.

13. Há, sem dúvida, um equilíbrio delicado a ser alcançado. O sistema deve ser atrativo ao agente, a ponto de estimulá-lo a abandonar as atividades criminosas e a colaborar com a persecução penal. Ao mesmo tempo, deve evitar o comprometimento do senso comum de justiça ao transmitir à sociedade a mensagem de que é possível ao criminoso escapar da punição, "comprando" sua liberdade com informações de duvidoso benefício ao resultado útil do processo penal.

14. A melhor solução não parece repousar na vedação, em abstrato, dos benefícios atípicos, mas sim no cuidadoso sopesamento da extensão dos benefícios pactuados diante da gravidade do fato criminoso e da eficácia da colaboração, conforme previsão do art. 4º, § 1º, da Lei n. 12.850/2013.

15. Quanto à previsão de nulidade de cláusulas que alterem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena ou os requisitos de progressão de regime (art. 4º, § 7º, II, da Lei n. 12.850/2013), o próprio legislador autorizou a fixação de benefícios mais amplos ao estabelecer que o juiz poderá conceder perdão judicial ou substituir a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos (art. 4º, caput, da Lei n. 12.850/2013).

16. Se é possível extinguir a punibilidade dos crimes praticados pelo colaborador (perdão judicial) ou isentá-lo de prisão (substituição da pena), com mais razão seria possível aplicar-lhe pena privativa de liberdade com regime de cumprimento mais benéfico.

17. Não há invalidade, em abstrato, na fixação de sanções penais atípicas, desde que não haja violação da Constituição da República ou do ordenamento jurídico, bem como da moral e da ordem pública. Da mesma forma, em respeito às garantias fundamentais individuais, a sanção premial não pode agravar a situação jurídica do colaborador, com a fixação de penas mais severas do que aquelas previstas abstratamente pelo legislador.

18. Voto vencedor no sentido de dar provimento ao agravo regimental a fim de determinar a devolução dos autos ao relator para análise da homologação da proposta de acordo de colaboração premiada, tomando por base o sopesamento da extensão dos benefícios pactuados - ainda que atípicos - em face da gravidade do fato criminoso e da eficácia da colaboração.

(AgRg nos EDcl na Pet n. 13.974/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 5/10/2022, DJe de 28/11/2022.)

Dentro da atipicidade das medidas, estaria incluído o cumprimento de cláusulas de forma antecipada.

Sinalizou-se, na ocasião, que no novo modelo de justiça negocial deve ser superada a visão tradicional do modelo acusatório, segundo o qual, por tratar de interesses indisponíveis, o processo penal se encontra imune à autonomia privada da vontade. Firmou-se, assim, que, respeitadas as balizas legais, a autonomia da vontade das partes, permeada pelo princípio da boa-fé objetiva e pelo dever de lealdade, adquire especial relevo.

É certo que a admissão de cláusulas prevendo a adoção de sanções atípicas teve grande influxo no entendimento posterior, que acabou por admitir, também, o cumprimento antecipado das sanções fixadas, privilegiando a autonomia da vontade das partes e a negociabilidade do acordo de colaboração, com o caráter sinalagmático já preconizado pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse ponto, merece destaque a indagação sobre a natureza da sanção premial fixada nos acordos de colaboração, se pode ser interpretada de forma autônoma, sem a conotação de pena propriamente dita, como defende Wunderlich (2020). Segundo essa visão, a “pena criminal” somente pode advir de sentença condenatória a partir dos critérios clássicos de dosimetria estabelecidos pelo Código Penal, seguindo a lógica do maior juízo de censura para a condutas mais graves. Já a “sanção premial”, acordada pelas partes celebrantes do acordo de colaboração, justamente por não se tratar de “pena” propriamente poderia assumir contornos diferenciados, sendo balizada pela maior ou menor efetividade da contribuição do agente colaborador.

Embora não tenha avançado na discussão sobre a tormentosa relação entre “sanção premial” e “pena criminal”, é certo que o Ministro Raul Araújo, Relator da Pet n. 12.673/DF, utilizou como um dos argumentos principais para a admissão do cumprimento imediato das penalidades entabuladas no acordo de colaboração o fato de não se tratar de “prisão-pena”, não estando sujeita aos contornos restritivos típicos da privação coercitiva de liberdade (efeitos), como visto acima.

Nesse aspecto, a Ministra Nancy Andriighi consignou que não há distinção em nosso ordenamento jurídico em relação às sanções acordadas nos acordos de colaboração e as sanções impostas mediante a prolação de sentença jurídica. Ainda que decorram de anuência da defesa e sejam estabelecidas a partir do consenso entre o órgão acusatório e o colaborador, as sanções ali fixadas não deixam, segunda a magistrada, de configurar pena, a ser cumprida com certo grau de restrição à liberdade e necessária observância dos princípios e garantias que permeiam a sua aplicação.

Tal visão encontra respaldo doutrinário, conforme se verifica de Almeida (2020), para quem a sanção premial tem caráter obrigatoriamente adicional, e deverá ser sempre aplicada à pena criminal, de forma que não pode haver sanção premial penal autônoma. Nesse sentido é também o entendimento de De-Lorenzi (2020, p. 165), para quem “toda sanção premial, no direito penal, está subordinada a uma pena”. Portanto, apesar de diferir da pena, a sanção premial outorgada ao colaborador seria por ela limitada.

Também de acordo com Vasconcellos (2020, p. 219), “o início do cumprimento de pena sem uma sentença condenatória desvirtua por completo a lógica procedimental estruturada (...), acarretando a nulidade de tais cláusulas por violação da forma legalmente imposta”.

Assim, para o autor, além da execução imediata da penalidade prevista no acordo de colaboração violar premissa básica de que somente se cumpre pena após a condenação, como

consequência de um processo com todas as suas garantias, respeitada a presunção de inocência, outra premissa normativa seria descumprida: a de que a condenação não pode se basear exclusivamente na palavra do colaborador (art. 4º, § 16, da Lei n. 12.850/2013).

De outro lado, ainda que homologado judicialmente, a confirmação dos termos do acordo, com a aferição de sua eficácia somente será feita ao final, quando prolatada a sentença condenatória, a qual não ficaria restrita ao ato de homologação.

Nesse aspecto, o Ministro Teori Zavascki, ao examinar a cláusula de cumprimento imediato de pena prevista em acordo de colaboração premiada, concluiu que “o cumprimento antecipado do acordo, conquanto possa se mostrar mais conveniente ao colaborador, evidentemente não vincula o juiz sentenciante, nem obstará o exame judicial no devido tempo” (Pet n. 6.138/DF, *apud* Pet 12.673⁸).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora os julgamentos proferidos pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça tenham referendado a possibilidade de fixação de sanções premiaais atípicas e o cumprimento antecipado dessas nos acordos de colaboração premiada, são muitas as questões que ainda pairam ao redor do tema e poucas certezas. A maioria apertada que fez prevalecer jurisprudencialmente o entendimento acima apresentado, por um voto de diferença em ambos os julgados, já demonstra a vulnerabilidade do que se firmou.

Não se pode descurar, nesse cenário, do risco que se coloca para a parte colaboradora que, cumprindo a pena acordada antecipadamente, pode vir a ser absolvida ao final do processo, ou, ainda, sequer vir a ser denunciada, se assim o Ministério Público não fizer, já que o oferecimento de denúncia contra o colaborador dependerá de outros elementos de prova, não estando restrito à declaração por ele prestada.

Segundo aponta Capez (2017), a pretexto de “beneficiar” o colaborador, a inovação consistente no cumprimento das sanções acordadas sem a prolação de sentença condenatória, impõe, de modo kafkiano, que ele inicie o cumprimento de uma pena que ainda não existe, o que seria manifestamente inconstitucional (*nulla poena sine iudicio*).

Mais uma vez, impõe-se considerar que não há consenso sobre a diferenciação entre a sanção premial entabulada entre os celebrantes no acordo de colaboração, os regramentos que

⁸ Voto proferido oralmente por ocasião do julgamento da Pet n. 12.673/DF. Disponível em [https://www.youtube.com/watch?v=CCBFGW0Qep8]. Acesso em 16/5/2024.

a ela devem se aplicar, e a pena propriamente dita, a ser fixada em sentença condenatória, com as limitações inerentes ao poder punitivo estatal.

A defesa deve, portanto, estar atenta às implicações de pactuar com as sobreditas cláusulas de cumprimento antecipado da pena. É crucial pesar os benefícios oferecidos à parte colaboradora contra o risco de enfrentar restrições severas à sua liberdade de locomoção antes mesmo de responder formalmente a um processo criminal ou da prolação de uma sentença condenatória. Essa análise deve considerar não apenas os ganhos imediatos, mas também as possíveis consequências a longo prazo de tal acordo, assegurando que a decisão tomada seja a mais vantajosa e estrategicamente adequada à parte.

6 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Mariana Ribeiro de. **Pena, sanção premial e colaboração premiada: diferenciando fins e fundamentos**. Editora da PUCRS, Rio Grande do Sul, 2020. Disponível em

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://editora.pucrs.br/edipucrs/acessolivre/anais/congresso-internacional-de-ciencias-criminais/assets/edicoes/2020/arquivos/18.pdf&ved=2ahUKEwiZhpOWqKKIAXVmjZUCHUQwGCQQFnoECBwQAQ&usg=AOvVaw1D_yumsztH7AaPtt5KMI_V. Acesso em 27 de agosto de 2024.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal epistêmica?** In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz - coordenação. *Colaboração Premiada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 127-149.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **O ato de homologação judicial do acordo de colaboração premiada: conteúdo, natureza e meios de impugnação**. In: SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luiz Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de – coordenação. *Justiça Consensual: acordos criminais, cíveis e administrativos*. São Paulo: Editora Jus Podivm, 2022, p. 343-369.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF**. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz - coordenação. *Colaboração Premiada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 183-200.

BOTTINO, Thiago. **Cooperação premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 122, set.-out. 2016.

BRASÍLIA. Corte Especial. **AgRg na Pet n. 12.673/DF**. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, 23 de novembro de 2023. Em segredo de justiça.

BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF, 1995. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em 18 de maio de 2024.

BRASIL. **Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF, 2013. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em 18 de maio de 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF, 2019. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em 18 de maio de 2024.

CAPEZ, Rodrigo. **A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada**. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz - coordenação. *Colaboração Premiada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 201-236.

CAVALI, Marcelo Costenaro. **Duas faces da colaboração premiada: visões “conservadora” e “arrojada” do instituto na Lei 12.850/2013**. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz - coordenação. *Colaboração Premiada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 253-274.

DE-LORENZI, Felipe da Costa. **Pena criminal, sanção premial e a necessária legalidade dos benefícios da colaboração premiada: aportes para uma teoria geral da justiça penal negociada**. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 19, n. 79, p. 151-183, 2020.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade.** In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz - coordenação. *Colaboração Premiada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 53-104.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada e Negociações na Justiça Criminal Brasileira: Acordos para aplicação e sanção penal consentida pelo réu no processo penal.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2020. Disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/141964>. Acesso em 20 de agosto de 2024.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2020.

WUNDERLICH, Alexandre. **Colaboração premiada: o direito à impugnação de cláusulas e decisões judiciais atinentes aos acordos.** In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz - coordenação. *Colaboração Premiada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 17-28.

WUNDERLICH, Alexandre. **“Sanção premial diferenciada” após o pacote “anticrime”.** Consultor Jurídico - Conjur, 9 de janeiro de 2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-jan-09/wunderlich-sancao-premial-diferenciada-pacote-anticrime/>. Acesso em 28 de agosto de 2024.