



André Melo: A confissão como espécie da colaboração premiada

Com o advento da Lei 12.850/13 o termo “delação premiada” foi modificado para “colaboração premiada”. Esta mudança não é mera questão de semântica e tem passado despercebida pelo meio jurídico, em grande parte.

Além disso, a discussão está latente em razão da votação da Medida Provisória 703/15, a qual está no Congresso Nacional e vigorando, mas há debates calorosos sobre mudanças na estrutura da colaboração.

Anteriormente, a legislação falava-se em “delação”, ou seja, entregar o outro comparsa. O que alguns chegam a cunhar de “antiético”, o que paradoxal, pois estabeleceria a lógica de “ética criminosa”.

Importante ressaltar que temos a possibilidade de acordos penais nos delitos de *menor potencial ofensivo*, ou seja, transação penal nos Juizados Especiais (Lei 9.000/95) e nos delitos de *maior potencial ofensivo*, como no caso das organizações criminosas (Lei 8.250/13) e algumas normas esparsas como crimes contra a ordem econômica, ordem tributária e na Bolsa de Valores. Mas, não temos nos crimes de *médio potencial ofensivo*, como furtos e roubos, e outros mais comuns.

Contudo, nada impede que estas “recompensas em matéria penal” sejam aplicadas nos crimes de médio potencial ofensivo, como roubos e furtos, pois são medidas que beneficiam o criminoso, logo pode ter interpretação extensiva, tanto pelo direito penal, como pelo direito processual penal (artigo 3º do CPP).

Na verdade a proposta de acordo penal acaba gerando mudança de paradigmas, pois ainda prevalece o mito de que contraditório deve ser apenas o adversarial, e não o consensual. Mas, a consensualidade também exige o contraditório, ou seja, manifestar sobre a proposta. Afinal, ninguém é obrigado a aceitar acordos.

Esta mudança de direito meramente punitivo para um direito penal com recompensas, foi abordada por Jeremias Bentham, na obra: *As recompensas em matéria penal*. Tradução Thais Miremis Sanfelippo da Silva Amadio. São Paul, editora Rideel, ano 2007. Bentham é um dos idealizadores da corrente de pensamento do utilitarismo.

Nesse sentido cita-se trecho da obra nas páginas 76/77:

“Mas se a recompensa, em vez de ser oferecida por uma lei geral, se deixa à discricção do Magistrado e este a promete segundo creia necessário, cessa o inconveniente, pois já não há segurança absoluta para o crime. A recompensa não será prometida a um dos seus cúmplices, senão quando se desesperar de acertar por algum outro meio e, por conseguinte, haverá sempre um intervalo em que todo criminoso estará sujeito ao temor de cumprir a pena.”

BECCARIA condenou, sem exceção, toda recompensa que se conceda aos delatores, mas examinando as suas razões, vê-se que o raciocínio se apóia unicamente nas palavras traição e falsidade, ou seja, na desaprovação confusa entre elas.”

Os acordos penais trazem resultados mais eficientes, menor tempo e menor custo, mas para alguns, quanto mais longo o processo, mais aumentam o mercado de trabalho e prescrições, logo há resistência a este paradigma de atuação mediante acordo. Obviamente que é importante ter balizas objetivas para estes acordos, para não se tornar uma feira de barganhas.

Considerando também o pensamento dominante da Teoria da Defesa Social, visão de esquerda, de que a finalidade do direito penal é a ressocialização (cura social) do criminoso que foi condenado, deve-se admitir que a confissão deve ser um dos elementos mais importantes para se aferir o desejo de ressocialização do criminoso.

Afinal, na própria religião exige-se o arrependimento e confissão dos pecados para a salvação. Oportunamente que há corrente que entende que a ressocialização não pode ser imposta, mas é um ato de vontade do apenado, funcionalismo penal de Roxin.

A rigor, não existe reeducando, mas sim apenado, pois não pode o Estado impor a “ressocialização”, mas apenas o cumprimento da pena. Na verdade, a “ressocialização” é um pensamento de esquerda decorrente da ideologia de “defesa social”. Alguns países como os Estados Unidos não têm a ressocialização como função da pena, e diferenciam dignidade humana no cumprimento da pena e ressocialização.

A confissão atualmente no Código Penal é apenas uma atenuante, não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal. Também não diferencia o Código Penal entre confissão extrajudicial e confissão judicial. Logo, a “recompensa” é muito pequena. No entanto, se de forma analógica à delação a confissão, transformar-se em uma causa de diminuição da pena, por exemplo, de 1/3 a 2/3 seria uma forma de agilizar o processo, uma vez que a confissão afastaria a necessidade de instrução prolongada com oitivas de testemunhas.

No entanto, a jurisprudência tem resistido à aplicação da confissão como colaboração premiada, e ainda equivocava-se na terminologia:

TJ-DF – Apelação Criminal APR 20140510112339 (TJ-DF)

Data de publicação: 09/11/2015

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO SIMPLES. REJEIÇÃO. PRETENSÃO DE TRATAR A *CONFISSÃO COMO DELAÇÃO PREMIADA*. IMPROCEDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A *CONFISSÃO ESPONTÂNEA* E A REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RÉU MULTIREINCENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Para o reconhecimento da qualificadora prevista no inc. II do § 4º do art. 155 do Código Penal, dispensável a realização de exame pericial quando presentes outros elementos de convicção que atestem a sua ocorrência, inclusive por meio da palavra da

vítima e testemunhas. Precedentes. 2. *Não há analogia entre aconfissão espontânea e a delação premiada, pois são institutos com natureza jurídica e finalidades diversas.* 3. Inviável a compensação integral entre a atenuante da *confissão* espontânea e a agravante da reincidência quando o réu é multireincidente. Equiparar o acusado reincidente ao multireincidente seria violar o princípio constitucional da individualização das penas bem como o princípio da proporcionalidade. Precedentes do colendo STJ. 4. Recurso conhecido e NÃO PROVIDO.

A Lei fala em “colaboração premiada” e não apenas em delação premiada, embora foque mais nos requisitos desta, pois já era algo que existia anteriormente no ordenamento jurídico. Ora, mas se o acusado pode “entregar” os demais coautores, também pode “entregar” a si próprio.

Por oportuno transcreve-se o trecho do texto legal sobre a colaboração premiada:

Lei 12.850/13

.....

Art. 4º O juiz poderá, *a requerimento das partes*, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos *daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal*, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

- I – *a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;*
- II – *a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;*
- III – *a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;*
- IV – *a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;*
- V – *a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.*

§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, *o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial* ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

Como as penas no Brasil são, em regra, fixadas no mínimo legal, então não há interesse dos réus em confessar. Notadamente pelo fato de que no Brasil não existe o crime de perjúrio (mentir em juízo), o qual já existe em países como França, Alemanha, Estados Unidos e outros.

Mas, não existe crime de perjúrio em países como Itália, Espanha e Portugal, pois prevalece a ideologia de esquerda nestes países, ou seja, de vitimismo e coitadismo penal, o réu é uma vítima da sociedade e

do Estado, não sendo responsável pelos atos, logo o crime para eles é um fato externo á vontade do réu, por uma “imposição” social.

Por exemplo, na *própria audiência de custódia o Ministério Público já poderia oferecer a denúncia e o réu ser citado, podendo confessar o delito e já ter a redução da pena. Logo, o julgamento seria em 24 horas, ou seja, julgamento em prazo razoável.*

Atualmente, o maior problema na seara penal é a dificuldade de pautas de audiências de instrução em razão de se ter colocado o interrogatório do acusado ao final da instrução a partir de 2008, o que tem gerado o caos e a impunidade, o que aumenta o número de crimes cometidos a mais em razão da impunidade. O que gera crime não é desigualdade social, mas impunidade, embora o pensamento predominante de esquerda sustente o contrário.

Obviamente que esta confissão teria que ter alguns requisitos:

- 1) Ser feita antes do oferecimento da denúncia, ou do recebimento, ou antes da instrução do processo, pois se ao final do processo não teria sentido de utilidade.
- 2) Ser aceita pelo Ministério Público e homologada pelo juiz, com assistência efetiva de um advogado.
- 3) Que seja uma confissão útil, pois não precisa de uma confissão em um delito que foi filmado por câmeras.
- 4) A confissão deveria ser em relação aos fatos, podendo incluir, ou não, o tipo penal e a pena n acordo, sendo feito em audiência judicial específica ou em acordo extrajudicial, com presença do advogado, remetido ao juiz.
- 5) Na própria audiência de custódia o acusado já poderia confessar os fatos, o Promotor oferecer a denúncia e o juiz aplicar a pena. Seria um processo que cumprira o mandamento constitucional de “duração em prazo razoável”. Certamente setores questionarão esta agilidade, mas o acusado poderia recusar o acordo.
- 6) Importante exigir que haja uma denúncia para que o acusado tenha ciência dos fatos, isto evitaria muitos problemas observados na transação penal em que há uma certa banalização, embora ali não assumo culpa, por previsão legal.
- 7) No caso da confissão estaria seria reconhecimento de culpa, similar ao sistema alemão (*absprache*) e ao italiano (*patteggiamento*), os quais são diferentes do *plea bargaining* norte americano. No modelo europeu o poder do Ministério Público é menor, pois não pode negociar tipos penais e exige fundamentação, já no norte-americano pode negociar até o tipo penal (mudando-o sem conexão real com os fatos) e também não exige fundamentação.
- 8) Nada impede que o juiz absolva sumariamente mesmo com acordo de confissão, caso entenda que o fato é atípico ou está prescrito, pois isto é controle de legalidade e não de conveniência.
- 9) Se a colaboração premiada pode ser usada nos crimes de maior potencial ofensivo, como organização



criminosa, também pode ser usado para delitos de média complexidade, pois a interpretação extensiva neste caso é apropriada.

Por fim, ressaltamos que precisamos debater mais sobre a confissão judicial como colaboração premiada, bem como sua aplicação para os delitos de médio potencial ofensivo, o que assegura um processo em duração razoável e ainda destaca que a confissão é a base para iniciar eventual ressocialização e arrependimento pelo delito e vida criminosa.