



---

## Quatro medidas para aprimorar a colaboração premiada no Brasil

Passados mais de seis anos da vigência da Lei 12.850/2013, que regula as “colaborações premiadas” no contexto do combate às organizações criminosas, a experiência já justifica alguns apontamentos que podem ser feitos ao regime dado ao instituto no direito brasileiro.

É certo que o tema prolifera em debates acadêmicos e legislativos e muito ainda há de ser escrito sobre a questão, especialmente quando se tem em conta as dificuldades extraordinárias de adaptação desse modelo à tradição processual brasileira.

Não é menos certo, também, que iniciativas de acordos arrojados – que envolvam a colaboração entre Estado e investigados para identificação de participantes em organizações voltadas à prática de crimes – vieram para ficar e são, geralmente, bem avaliadas pela comunidade jurídica.

O presente texto, dentro desse cenário, não se propõe a resolver os complexos problemas de ordem doutrinária que o tema suscita, e, indo além, adota como premissa que, em existindo esquemas cooperativos como o da Lei 12.850/2013, deve haver um cuidado para que sua aplicação seja resultado de práticas administrativas prudentes – que respeitem os direitos de colaboradores e não colaboradores – e para que delas decorram acordos úteis para a persecução penal.

Não se busca, aqui, propor alterações legislativas à sistemática da colaboração premiada ou ao desenho institucional dos órgãos responsáveis pela aplicação da lei penal brasileira (embora iniciativas nesse sentido sejam bem-vindas e, na verdade, necessárias no atual momento).

Ao contrário, o que se procura é apontar algumas soluções simples, de aplicação quase imediata pelas autoridades (especialmente o Ministério Público, por meio de suas forças-tarefa e grupos de apoio) que, ao ver dos autores, têm o potencial de gerar grande avanço ao regime de colaboração premiada nacional.

**A primeira** delas é estabelecer divisões entre os agentes responsáveis por conduzir as negociações da colaboração premiada e aqueles responsáveis por conduzir investigações sobre o tema em negociação.

Explica-se. Não se desconhece que a maioria das colaborações premiadas firmadas são negociadas pelas diversas forças-tarefa do Ministério Público criadas com o propósito de fazer avançar investigações altamente complexas.

Atualmente, um potencial colaborador se vê sempre na contingência de negociar com um grupo de procuradores/promotores que, ao mesmo tempo, está dedicado a encontrar provas independentes de suas condutas ilícitas.



De outro lado, não há garantia (e nem deveria haver) de que, entrando em negociação com as autoridades, obterá algum tipo de acordo ao final: as negociações podem não avançar por uma diversidade de razões legítimas, como, entre outras, a ausência de provas que sustentem a confissão ou o desinteresse das autoridades por um acordo com um determinado colaborador, por já deterem provas suficientes para sua condenação.

Dentro desse contexto, por que não simplesmente segregar, dentro de uma força-tarefa, por exemplo, as funções de negociação de acordos e de investigação criminal?

A solução pode ser aplicada por meio de um simples ato normativo interno ao grupo em questão e feita pública aos interessados.

A força-tarefa (ou grupo especializado) informaria quais seriam os membros responsáveis pela condução das negociações de acordos e estes assumiriam o compromisso de fazer uma checagem do valor da colaboração com os colegas responsáveis pela investigação apenas quando as tratativas estivessem em estágio avançado, momento em que a mensuração da importância dos fatos relatados depende da *expertise* daqueles que estejam diretamente envolvidos com o caso.

Caso não haja acordo, haveria a garantia normativa de que os negociadores, conhecedores da maior parte das informações discutidas, não participariam da persecução penal.

Os ganhos são significativos. A construção de um ambiente de confiança é essencial para o sucesso de um programa de colaboração e a salvaguarda de um ambiente sigiloso ao potencial colaborador é ferramenta psicologicamente relevante para a tormentosa decisão de buscar a confissão, quando o candidato não sabe se, ao fim e ao cabo, haverá sucesso na empreitada, que, diga-se, é estimulada pela lei ao se criar a possibilidade de tal instituto em abstrato.

**A segunda medida** é a fixação de um tempo máximo de negociação para um determinado acordo.

Como o compromisso depende do assentimento das duas partes, uma delas – no caso, o Estado – pode simplesmente fixar um prazo razoável (por exemplo, seis meses com apenas uma possibilidade de prorrogação), momento a partir do qual se presumiria que não haveria interesse público no gasto de energia com aquele pacto e a autoridade se negaria a firmar um acordo. Note-se que tal medida pode ser implementada por ato normativo simples.

Embora possa parecer atraente – para autoridade e colaborador – que se tenha espaço para conduzir complexas negociações, a falta de um limite temporal, dentre outros efeitos ruins, estimula a procrastinação, torna difícil fazer um exame retrospectivo das causas de negociações bem ou mal sucedidas, despense recursos públicos valiosos por tempo prolongado e abre espaço para críticas à falta de isonomia na celebração de compromissos.



A previsão de um tempo máximo, por seu lado, obriga as partes a serem diligentes na identificação da viabilidade do acordo em uma determinada negociação, além de tornar o processo mais previsível – e, portanto, mais atraente ao potencial colaborador – e transparente para fins de controle pelo judiciário e pelos investigados afetados pela avença firmada.

**A terceira medida** é abrir mão de qualquer pretensão de um modelo em que um acordo dependa de uma confissão geral e irrestrita, na qual o colaborador apenas receberá os benefícios previstos no ajuste se admitir todos os crimes que já tenha praticado, mesmo que não relacionados com eventual investigação em curso ou com a competência (funcional, material ou territorial) da autoridade negociante.

Ficção a nosso ver ilegal e ineficiente, embora frequentemente praticada, decorrente do entendimento de que o colaborador somente fará jus à redução da(s) pena(s) prevista(s) para o(s) ilícito(s) admitido(s) se purgado de sua condição de infrator em sua inteireza.

Ilegal porque não há qualquer previsão normativa nesse sentido.

Ao contrário, a Lei 12.850/2013 situa a colaboração dentro do contexto de uma determinada organização criminosa, quando se conhece que é comum que um mesmo infrator possa ser enquadrado em diversos esquemas ilícitos coordenados, especialmente quando se cuida das criminalidades econômica e/ou política, caracterizadas por relações múltiplas e complexas.

Note-se que o colaborador pode ter cometido ilícitos em um contexto completamente diferente daquele sob investigação e sob a autoridade daquele com quem negocia.

A exigência da confissão completa, nesse contexto, é exigência exorbitante para a fruição de um regime legal que pode favorecer o investigado e vai de encontro ao próprio sentido da lei.

Ineficiente porque dificulta o assentamento de compromissos seguros, juridicamente sólidos, pois: **(i)** uma autoridade incompetente, por exemplo, em parte da matéria confessada, teria dificuldades em defender a validade do pacto ou encaminhá-lo com segurança à autoridade competente, que pode se negar a reconhecê-lo; **(ii)** autoridade e colaborador – sempre que uma nova investigação tangencie em suspeita de ilícito praticado anteriormente pelo delator – se veriam obrigados a não apenas coabitar em um novo processo, como também duelar sobre os próprios termos do pacto pregresso, que a esta altura pode restar cumprido ou estar produzindo efeitos positivos; **(iii)** deixa ambas as partes em situação de insegurança, pois nem a autoridade conhece de antemão todos os ilícitos praticados pelo colaborador, nem este estará certo de que uma nova investigação não o deixará em situação vulnerável face ao que já confessou anteriormente.



Para contornar esse problema, é suficiente que as autoridades sinalizem, de antemão e depois no próprio compromisso firmado: **(i)** que os benefícios oferecidos no acordo somente serão válidos estritamente em relação à organização criminosa e aos ilícitos a ela relacionados e efetivamente confessados; **(ii)** que ilícitos não conhecidos e confessados serão generosamente retribuídos na negociação; e **(iii)** que aqueles que eventualmente não sejam trazidos pelo colaborador e depois sejam descobertos de forma independente não poderão ser objeto de novo acordo de colaboração ou estes estarão sujeitos a condições muito mais duras.

Além disso, a autoridade em questão pode se dispor a prestar bons ofícios no contato entre o colaborador e outras autoridades competentes para ilícitos que este queira igualmente confessar.

Uma vez que não há previsão legal obrigando uma confissão geral e irrestrita, o simples esclarecimento desse entendimento por parte da autoridade – mesmo quando se sabe que vem sendo adotado com alguma frequência – já será suficiente para incrementar a atratividade do acordo de colaboração premiada, incentivando a sua adoção.

Mais ainda, tornará os compromissos mais estáveis e menos suscetíveis a críticas, por comportamentos omissos da autoridade ou maliciosos do colaborador.

**A quarta medida** é a explicitação do iter procedimental para se obter a colaboração.

A autoridade pode estabelecer previamente as balizas que pretende utilizar.

Não se pretende estabelecer, aqui, uma fórmula rígida. Apenas destacar, com firmeza, que a existência pública e clara de um itinerário de negociação funciona como um catalisador de novos acordos – por favorecer a previsibilidade – e é política pública sábia, pois dispensa isonomia e transparência a um procedimento que tem consequências graves à persecução criminal.

A título de exemplo, poderiam ser definidas algumas fases do processo de negociação: **(i)** o que se considera como requisitos iniciais de uma proposta que o colaborador deve oferecer para que a negociação se inicie (como uma lista tentativa de ilícitos confessados); **(ii)** quais serão as condutas adotadas pela autoridade no início da negociação (como o oferecimento de uma contraproposta inicial); **(iii)** como e quando ocorreria a fase de produção de provas das alegações (em que momento os elementos de corroboração do relato seriam compartilhados e um rol exemplificativo do que se reconhece como prova válida); **(iv)** qual o momento em que ocorreria a quantificação específica dos benefícios oferecidos naquela negociação (qual a redução da pena ou o valor da reparação pelo dano, se ocorrerá antes, concomitantemente ou após a produção das provas).

As combinações aqui são vastas e poderiam ser continuamente aperfeiçoadas à luz da experiência adquirida pela comunidade jurídica. O que é fora de dúvida, como dito, é que uma fixação do procedimento, ainda que mínima, seria de grande valia para o avanço da política pública de uso das colaborações premiadas.



Como dito inicialmente, as quatro medidas nem de longe pretendem esgotar o tema, mas são de fácil implementação, não precisam de uma aderência integral de todas as autoridades envolvidas – uma única força-tarefa pode utilizá-las sem maiores problemas –, não envolvem a produção de leis e, ao mesmo tempo, sendo intuitivas, têm o potencial de ser pequeno e seguro passo no aperfeiçoamento da aplicação da justiça.

**Date Created**

07/09/2019