



***LEI 13.964/2019:
Alterações do artigo 28 do CPP e inovações
no instituto da Colaboração Premiada***

12 de maio de 2020, 17h.

Douglas Fischer

Instagram: @professordouglasfischer

São dois tópicos fundamentais para desenvolvermos:

- Começarei pela Colaboração Premiada
- Depois falaremos sobre as inovações do art. 28 do CPP e seus reflexos no processo penal

(embora suspenso por liminar em ADI)

Da Colaboração Premiada

Art. 3º-A O acordo de colaboração premiada *é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova*, que pressupõe utilidade e interesse públicos.

Art. 3º-B. O recebimento da proposta para formalização de acordo de colaboração demarca o início das negociações e constitui também *marco de confidencialidade*, configurando violação de sigilo e quebra da confiança e da *boa-fé* a divulgação de tais tratativas iniciais ou de documento que as formalize, até o levantamento de sigilo por decisão judicial.

Como se vê, o art. 3º-B é uma “reprodução”, com variações semânticas de redação, do item 3.4 da Orientação Conjunta n. 1, das 2ª e 5ª Câmaras do MPF.

Isso ocorreu também em relação a outros dispositivos.

Prosseguindo ...

§ 1º A proposta de acordo de colaboração premiada poderá ser sumariamente indeferida, com a devida justificativa, cientificando-se o interessado.

§ 2º Caso não haja indeferimento sumário, as partes *deverão firmar Termo de Confidencialidade* para prosseguimento das tratativas, o que vinculará os órgãos envolvidos na negociação e *impedirá o indeferimento posterior sem justa causa.*

§ 3º O recebimento de proposta de colaboração para análise ou o Termo de Confidencialidade não implica, por si só, a suspensão da investigação, ressalvado acordo em contrário quanto à propositura de medidas processuais penais cautelares e assecuratórias, bem como medidas processuais cíveis admitidas pela legislação processual civil em vigor.

§ 4º O acordo de colaboração premiada poderá ser precedido de instrução, quando houver necessidade de identificação ou complementação de seu objeto, dos fatos narrados, sua definição jurídica, relevância, utilidade e interesse público.

§ 5º Os termos de recebimento de proposta de colaboração e de confidencialidade serão elaborados pelo celebrante e assinados por ele, pelo colaborador e pelo *advogado ou defensor público com poderes específicos*.

(NÃO OS “ANEXOS”, atenção !)

§ 6º Na hipótese de não ser celebrado o acordo por iniciativa do celebrante, esse não poderá se valer de nenhuma das informações ou provas apresentadas pelo colaborador, de boa-fé, para qualquer outra finalidade.'

Art. 3º-C A proposta de colaboração premiada deve estar instruída com procuração do interessado com poderes específicos para iniciar o procedimento de colaboração e suas tratativas, ou firmada pessoalmente pela parte que pretende a colaboração e seu advogado ou defensor público.

§ 1º Nenhuma tratativa sobre colaboração premiada deve ser realizada *sem a presença de advogado constituído ou defensor público.*

§ 2º Em caso de *eventual conflito de interesses, ou de colaborador hipossuficiente,* o celebrante deverá solicitar a presença de outro advogado ou a participação de defensor público.

§ 3º No acordo de colaboração premiada, o colaborador **deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados.**

§ 4º Incumbe à **defesa instruir a proposta de colaboração e os anexos com os fatos adequadamente descritos**, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração.’

Art.4º [...] § 4º Nas mesmas hipóteses do *caput* deste artigo, o Ministério Público **poderá deixar de oferecer denúncia se** a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador:

§ 4º-A Considera-se existente o conhecimento prévio da infração quando o Ministério Público ou a autoridade policial competente tenha instaurado inquérito ou procedimento investigatório para apuração dos fatos apresentados pelo colaborador.

§ 5º não foi alterado (*lembrem-se dos limites: depois da sentença, 50% no máximo, e pode dar progressões mesmo que não preenchidos requisitos objetivos*)

[...]

§ 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.

§ 7º-A O juiz ou o tribunal deve proceder à análise fundamentada **do mérito da denúncia**, do perdão judicial e das primeiras etapas de aplicação da pena, nos termos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) e do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), quando **antes de conceder os benefícios pactuados, exceto** o o acordo prever o não oferecimento da denúncia na forma dos §§ 4º e 4º-A deste artigo ou já tiver sido proferida sentença.

§ 7º-B São nulas de pleno direito as previsões de renúncia ao direito de impugnar a decisão homologatória. (renúncia do colaborador !)

§ 8º O juiz poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, devolvendo-a às partes para as adequações necessárias.

§ 10-A Em todas as fases do processo, deve-se garantir ao réu delatado a oportunidade de **manifestar-se após** o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou.

*(resolvido um problema ... Mas será que aos casos **anteriores à alteração legal** haveria “nulidade” ?)*

Compreendemos que, a partir de 23.1.2020, a ordem deverá ser observada (pela regra processual expressa, não apenas para “alegações finais”).

Feita essa digressão, continuemos especificamente nas NOVAS DISPOSIÇÕES agregadas pela
Lei nº 13.964/2019
no que se refere à colaboração premiada.

§ 13. O registro das tratativas e dos atos de colaboração deverá ser feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, garantindo-se a disponibilização de cópia do material ao colaborador.

§ 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com **fundamento apenas nas declarações** do colaborador:

- I - medidas cautelares reais ou pessoais;
- II - recebimento de denúncia ou queixa-crime;
- III - sentença condenatória.

§ 17. O acordo homologado **poderá** ser rescindido em caso de **omissão dolosa** sobre os fatos objeto da colaboração.

§ 18. O acordo de colaboração premiada
pressupõe que o colaborador cesse o
envolvimento em conduta ilícita relacionada ao
objeto da colaboração, sob pena de rescisão.

Art. 5º [...] VI – cumprir pena ou prisão cautelar em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

Art. 7º [...] § 3º O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese.

Como disse, não há como desenvolver o tema aqui, mas depois do que falamos até o presente momento, fácil notar que as “novidades” trazidas pela Lei nº 13.964/2019 decorreram basicamente de:

- internalização na lei do que o STF vinha decidindo a respeito do tema.

- muitos dos dispositivos dessa “regulamentação” (que é anterior à novel lei) foram quase que literalmente em alguns casos incorporadas.

**TEMOS UMA "REGULAMENTAÇÃO" RECENTE DAS
COLABORAÇÕES PREMIADAS**

**ORIENTAÇÃO CONJUNTA Nº 1/2018
2ª e 5ª CÂMARAS DE COORDENAÇÃO E REVISÃO MPF**

Não teremos espaço aqui para analisá-la na íntegra, mas recomendo buscar na internet, está disponível ou posso mandar.

**(DE QUALQUER MODO, CONSIDERO UM BOM REFERENCIAL
PARA O MP BRASILEIRO COMO UM TODO)**

[...] **4. O recebimento da proposta para formalização de acordo de colaboração demarca o início** das negociações e constitui também marco de confidencialidade, configurando violação de sigilo e quebra da confiança e da boa-fé a divulgação de tais tratativas iniciais ou de documento que as formalize, até o levantamento de sigilo por decisão judicial ou nos termos do art. 7º, § 3º, da Lei 12.850/2013. [...]

4.4. Os Termos de recebimento de proposta de colaboração e de confidencialidade serão elaborados pelo Membro do Ministério Público oficiante e assinados por ele, pelo colaborador e advogado, ou defensor público com poderes específicos.

[...]

5. A proposta de colaboração premiada deve estar instruída com procuração do interessado com poderes específicos para iniciar o procedimento de colaboração e suas tratativas, ou firmada pessoalmente pela parte que pretende a colaboração e seu advogado ou defensor público.

[...] 10. Nenhuma tratativa sobre colaboração premiada deve ser realizada sem a presença do advogado constituído ou Defensor Público.

10.1. Em caso de eventual conflito de interesses, ou de colaborador hipossuficiente, o órgão do Ministério Público oficiante deverá solicitar a presença de outro advogado ou a participação de Defensor Público.

[...]

13. Incumbe à defesa instruir a proposta de colaboração e os anexos com os fatos adequadamente descritos, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração.

13.1. Cada fato típico descrito ou conjunto de fatos típicos intrinsecamente ligados deverá ser apresentado em termo próprio e apartado (anexo) a fim de manter o necessário sigilo

sobre cada um deles e possibilitar sua investigação individualizada;

[...] o que já explicado anteriormente:

16. A fase de discussão dos eventuais benefícios somente deverá ser iniciada após a definição sobre os fatos delitivos a serem narrados pelo colaborador e a suficiência dos anexos e dos elementos de corroboração.

Razão muito clara: benefício só é formulado para observar o que dispõe claramente o parágrafo único do art. 4º da Lei n. 12.850/2013

Repetindo ...

[...] **18. Ao propor os benefícios, o Membro do Ministério Público Federal deve considerar parâmetros objetivos, dentre os quais: *quantidade de fatos delitivos narrados pelo colaborador; oportunidade da colaboração (ou seja, o momento em que revelou os fatos desconhecidos à investigação); a natureza e credibilidade da descrição dos fatos narrados; a culpabilidade do agente em relação ao fato; os antecedentes criminais; a disposição do agente em cooperar com a investigação e persecução de outros fatos; os interesses da vítima; o potencial probatório da colaboração e outras consequências em caso de condenação; as provas apresentadas pelo colaborador e as linhas de investigação ampliadas.***

[...]

19. O Membro do Ministério Público Federal não deve se comprometer com benefícios inexecutáveis e que dependam da concordância de órgãos não envolvidos na negociação.

Agora falemos um pouco sobre as novas regras

do **art. 28 do CPP**,

que tem a seguinte redação conforme a Lei

13.964/2019:

Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, **o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação**, na forma da lei.

§ 1º Se a vítima (SÓ VÍTIMA), ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

§ 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial.

O que temos aqui ?

Gosto de dizer que há uma

“MAXIMIZAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO”.

Não há espaços para debater aqui o tema, mas
recomendo demais o melhor livro que conheço
sobre o tema: SISTEMAS PROCESSUAIS, de Mauro
Fonseca Andrade.

Vamos deixar claro: há muitas dúvidas sobre
“procedimentos a serem adotados”.

Vamos traçar nossa opinião, sem embargo de
revisões e repensar o tema.

**Primeira observação: Juiz não mais participa de
“homologação” de arquivamento ...**

Mas será em “todos os casos mesmo” ? ...

Como defendemos na companhia de Pacelli (Comentários ao CPP e sua jurisprudência, 12 ed, 2020), *“exatamente porque dizem respeito à questão de mérito, a conclusão judicial no sentido da atipicidade e o consequente arquivamento do inquérito policial ou investigação criminal implicam decisão submetida à coisa julgada material, tendo em vista a impossibilidade de modificação da definição típica por prova superveniente. Então, nessas circunstâncias, o arquivamento promovido pelo Ministério Público, mesmo após as alterações do art. 28 do CPP pela Lei nº 13.964/2019, deverá – por essas razões – ser submetido ao controle direto do Poder Judiciário”.*

Já adianto que penso que esse raciocínio (geral) em relação ao art. 28 do CPP deva ser utilizado inclusive nas hipóteses de **TRANSAÇÃO PENAL** e também nas de **SUSPENSÃO PROCESSUAL**, de que trata a Lei nº 9.099/95.

Mas se MP não propuser (inclusive com ratificação do ato) e denunciar ?

Solução (processual)? juiz rejeitar a denúncia.

E no caso de “mutatio libelli” ?

Creemos que aqui a situação é diversa: pode o juiz
devolver os autos ao MP.

MP não faz aditamento: manda à instância
revisora. Mantida a decisão, juiz (pode)
absolve(r).

De quem seria o competente para revisões ?

No âmbito dos Ministérios Públicos Estaduais, há de se ver a estrutura de cada um de acordo com suas organizações.

No Ministério Público Federal, harmonizando-se com o disposto no art. 62, IV, da LC 75/93, essa atribuição é da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão.

“Arquivamento indireto: [...] pode, ainda, o Ministério Público, independentemente de qualquer exame mais aprofundado da matéria, recusar atribuição para a causa, apontando, então, a incompetência jurisdicional do órgão do Poder Judiciário perante o qual ele oficia. Como proceder agora diante da nova redação do art. 28 do CPP?”
(CPP, Comentários 2020)

Normalmente se adotava o art. 28 do CPP se o juiz “recusasse” o declínio (antes da Lei nº 13.964/2019)

Cremos que, agora, há de se realizar o declínio de atribuições, com envio dos autos ao órgão revisor para chancela do procedimento adotado.

Mantido o declínio: encaminha-se a quem se entenda de direito.

Não acolhido, procede-se à designação de novo membro para atuar no feito.

E como resolver a situação em que dois membros de Ministérios Públicos diversos (MPE e MPF, por exemplo) recusam suas atribuições para atuar em determinado caso?

Entendimento STF: conflito de atribuições PGR
(Ações Cíveis Originárias 924 e 1.394).

Tema “complicado” (admito).

Solução (para quem discorda): suscitar conflito de competência, “judicializando”
(mesmos moldes do que falado anteriormente)

**ESSAS ERAM ALGUMAS CONSIDERAÇÕES QUE
PREPAREI PARA NOSSO “DEBATE VIRTUAL”.**

**ESTOU À DISPOSIÇÃO PARA DEBATES
COMPLEMENTARES.**

@professordouglasfischer

MUITO OBRIGADO