

---

## LEI ANTICRIME E SUAS INOVAÇÕES: COLABORAÇÃO PREMIADA, ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL, SEQUESTRO DE BENS/CONFISCO ALARGADO E PRISÃO PREVENTIVA

---

### *ANTICRIME LAW AND ITS INNOVATIONS: WINNING COLLABORATION, NON-CRIMINAL PROSECUTION AGREEMENT, ASSET SEIZURE / EXTENDED CONFISCATION AND PREVENTIVE DETENTION*

*Fausto Martin De Sanctis*

*Doutor em Direito Penal pela USP e Especialista em Processo Civil pela UnB. Conferencista no Brasil e no exterior. Desembargador Federal no TRF3. Recebeu distinção honrosa em International Law and Affairs em 2016 da New York State Bar Association – NYSBA por ter sido considerado o magistrado-precursor das decisões atinentes à prevenção e ao combate da corrupção e da lavagem de dinheiro no Brasil. Foi Procurador do Município de São Paulo, Procurador do Estado e Juiz de Direito em São Paulo. Possui 31 obras publicadas no Brasil e no exterior, sendo 15 de autoria individual, além de artigos diversos.*

**SUMÁRIO:** 1 Colaboração premiada; 2 Acordo de não persecução penal; 3 Sequestro de bens/ Confisco alargado; 4 Prisão Preventiva; 5 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** A entrada em vigor em 23.01.2020 da Lei nº 13.964, de 24.12.2019 (Lei Anticrime), trouxe expressiva inovação no âmbito penal e processual penal, notadamente na esfera dos crimes de competência federal. O novo regramento da Colaboração Premiada, do Sequestro de Bens, do Confisco Alargado e da Prisão Preventiva, sem contar o novo Acordo de Não Persecução Penal, ensejará um repensar das ações estatais. O largo espectro de incidência destes institutos no combate à criminalidade organizada e na investigação dos crimes econômico-financeiros contribuirá para que os órgãos de persecução penal possam atuar com mais efetividade, valendo-se de instrumentos que assegurem a eficácia de suas ações em sintonia com o postulado da segurança jurídica e das garantias do devido processo legal. A doutrina e a jurisprudência certamente lançarão luzes sobre estas questões e neste esforço volta-se o presente estudo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Lei Anticrime. Inovações Penais e Processuais Penais. Abrangência. Efetividade. Segurança Jurídica. Devido Processo Legal.

**ABSTRACT:** The entry into force on 23.01.2020 of Law No. 13.964, of 12.24.2019 (Anticrime Law), brought expressive innovation in the criminal and procedural criminal sphere, notably in the sphere of crimes within the federal jurisdiction. The new regulation of Awarded Collaboration, Asset Hijacking, Extended Confiscation and Preventive Prison, not to mention the new Penal Non-Persecution Agreement, will give rise to a rethinking of state actions. The broad spectrum of incidence of these institutes in the fight against organized crime and in the investigation of economic and financial crimes will contribute so that the organs of criminal prosecution can act more effectively, using instruments that ensure the effectiveness of their actions in line with the law, assumption of legal certainty and guarantees of due process. Doctrine and jurisprudence will certainly shed light on these issues and in this effort the present study is turned.

**KEYWORDS:** Anticrime Law. Criminal and procedural innovations. Coverage. Effectiveness. Legal certainty. Due legal process.

## 1 DA COLABORAÇÃO PREMIADA

A confissão prevista como circunstância atenuante no artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal, ocorre quando o agente aquiesce com a perpetração do crime tanto na esfera policial como quando interrogado em juízo, destacando-se que tal assunção de responsabilidade pelo ilícito se levada em conta para fins de formação do convencimento judicial, faz com que incida o entendimento plasmado na Súmula nº 545 do Superior Tribunal de Justiça (“quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal”).

O exame dos aspectos comportamentais do agente para a incidência da sobredita atenuante primeiro deve se ater diretamente à sua personalidade (capacidade de assumir erros e suas consequências) e depois deve se espriar para a aferição de que ao se dispor a narrar os fatos criminosos já conhecidos (subsidiando as provas outrora amealhadas pelos órgãos de persecução penal em atitude colaborativa pela vinda de informações úteis à elucidação da prática delitiva), evidencia postura proativa em favor da investigação que deve ser valorada positivamente quando da dosimetria da pena.

Todavia, a confissão, por representar apenas a assunção dos fatos delituosos pelo réu (preteritamente desvendados), ainda que retrate a participação de demais agentes no universo criminoso, não tem o alcance de produzir prova em detrimento daqueles. Diversamente, a Delação Premiada ou a Colaboração Premiada, expressão cunhada a partir da edição das Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas e de Organização Criminosa (Lei nº 9.807 de 13.07.1999 e, posteriormente pela Lei nº 12.850, de 02.08.2013), ocorre no instante em que um integrante do grupo criminoso confessa o crime ou os crimes e se predispõe a delatar os fatos criminosos aos agentes de persecução penal.

Significa a admissão da própria conduta delituosa com efetivo auxílio aos agentes de persecução penal para o desvendamento de todo o espectro criminoso, implicando na confissão total e na individualização da responsabilidade dos demais membros. Assim agindo, ao término da persecução criminal poderá obter os benefícios previstos na legislação, quais sejam, perdão judicial, redução em até dois terços da pena privativa de liberdade ou substituição por restritiva de direitos.

Este instituto tem incidência no ordenamento jurídico brasileiro desde as Ordenações Filipinas (Título CXVI, Felipe II, 1603),<sup>1</sup> sendo também validado no direito estrangeiro. No Brasil faz-se a ele menção em diversos diplomas legais, notadamente no Código Penal (artigo 159, § 4º, com a redação dada pela Lei n.º 9.269, de 02.04.1996), na Lei n.º 7.492, de 16.06.1986 (artigo 25, § 2º, acrescentado pela Lei n.º 9.080, de 19.07.1995), na Lei n.º 8.072, de 25.07.1990 (artigo 8º, parágrafo único), na Lei n.º 8.137, de 27.12.1990 (artigo 16, parágrafo único, acrescentado pela Lei n.º 9.080/1995), na Lei n.º 9.034, de 03.05.1995 (artigo 6º - este diploma foi revogado pela Lei n.º 12.850, de 02.08.2013), na Lei n.º 9.613, de 03.03.1998, com a redação dada pela Lei n.º 12.683, de 09.07.2012 (artigo 1º, § 5º), na Lei n.º 9.807, de 13.07.1999 (artigos 13/15), bem ainda na Lei n.º 11.343, 23.08.2006 (artigo 41).

No âmbito internacional, podem ser lembradas a Convenção da O.N.U. de Mérida contra a Corrupção, assinada em 09.12.2003, na cidade mexicana de mesmo nome, ratificada pelo Brasil em 15.06.2005, entrando em vigor internacional em 14.12.2005. Aprovada pelo Decreto-Legislativo n.º 348, de 18.05.2005, e promulgada pelas Nações Unidas contra Drogas e Crime (UNODC), que corretamente recomenda: “Cada Estado Parte considerará a possibilidade de prever, em casos apropriados, a mitigação de pena de toda pessoa acusada que preste cooperação substancial à investigação ou ao indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção” (artigo 37, 2).

A Colaboração Premiada traz à cena um juízo ético-jurídico retributivo-preventivo, vale dizer, prevenção do crime em geral (em relação a toda a sociedade) e especial (no que se relaciona ao réu) com apenamento em grau diferenciado. Pode ser adjetivada como sendo ética, útil e estratégica. Ética, por dar efetividade aos fins político-criminais e à tutela do bem jurídico protegido pela norma, guardando simetria com a justiça social e o bem-estar da coletividade. Útil, por retirar dos órgãos de persecução penal a exclusiva responsabilidade probatória na formação de culpa do agente criminoso (já que ele trará elementos que respaldarão as investigações). E, finalmente, estratégica, notadamente à Defesa, porquanto o réu será agraciado com um apenamento relativizado sem os ônus inerentes ao desenrolar de uma instrução processual penal.

---

1 ANSELMO, Márcio Adriano. *Colaboração Premiada: O novo paradigma do processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: M. Mallet, 2016. p. 34.

Este instituto deve ser encorajado pelos órgãos de persecução penal ante os evidentes ganhos obtidos com a cessação da prática criminosa (seja pela dificuldade de se angariar provas pela vigência da “lei do silêncio”, seja pelo solapamento da coesão das organizações criminosas pelo rompimento da *affectio societatis*<sup>2</sup> com o consequente esfacelamento da união havida entre seus pares), de modo que a adoção da colaboração premiada representa uma possibilidade (talvez a única) da descoberta de graves crimes, com a restituição dos produtos e proveitos das infrações penais, com a prisão de criminosos, com a localização de eventual vítima com a sua integridade física assegurada, numa verdadeira equação custo-benefício.

O advogado que anui à colaboração contribui com um valoroso serviço à Justiça, já que não lhe cabe expor fatos falseando deliberadamente a verdade ou estribando-se na má-fé, em plena aderência aos preceitos do Código de Ética e Disciplina da OAB (art. 6º da Resolução OAB nº 02, de 19.10.2015). Este é o real sentido da função advocatícia como essencial à Justiça. Opor-se à colaboração premiada estaria a significar objeção à eficácia da justiça, e não ao instituto em si.

A natureza jurídica do instituto da colaboração premiada foi gestada pelos precedentes que se formaram ao longo dos anos no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça restando assentada a sua bilateralidade: um negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova. Um negócio jurídico processual porquanto, além de ser qualificada expressamente pela lei como meio de obtenção de prova, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, “atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração.”<sup>3</sup>

O Superior Tribunal de Justiça, com lastro neste precedente, reafirmou esta natureza jurídica do instituto, ressaltando ser a colaboração premiada uma técnica especial de investigação, meio de obtenção de prova “advindo de um negócio jurídico processual personalíssimo, que gera obrigações e direitos entre as partes celebrantes (Ministério Público e colaborador), não possuindo o condão de, por si só, interferir na esfera jurídica de terceiros”,<sup>4</sup> ainda que venham a ser nominados quando

2 LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*: volume único. 7. ed. revisada, atualizada e ampliada. Salvador: JusPODIVM, 2019. p. 810/811.

3 Habeas Corpus nº 127.483-PR, Tribunal Pleno, Relator Min. Dias Toffoli, DJe de 04.02.2016.

4 RHC 69.988/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 07.11.2016.

das declarações prestadas, carecendo, pois, interesse dos delatados no questionamento quanto à validade do acordo de colaboração premiada celebrado por outrem.

Estes precedentes deram ensejo à edição pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019 (Lei Anticrime) do art. 3º-A: “o acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.”

As alterações promovidas pela Lei Anticrime reforçam que o agente colaborador deve elucidar toda a trama criminosa<sup>5</sup> (o que o difere da figura da testemunha) e deve entregar todos os dados para a confrontação dos crimes que indicar, deste modo fica obstado que ele se valha da justiça como forma de dirimir os conflitos havidos no âmago das organizações criminosas.

Assim sendo, a pessoa delatada mantém a sua condição de presumidamente inocente até que a veracidade da versão dada pelo agente colaborador seja confrontada e plenamente confirmada pelos elementos de prova por ele entregues. A prova, direta e indireta, obtida a partir do procedimento de colaboração premiada, deve ser suficiente para o limiar da ação penal, devendo ser lastreada em outros elementos apresentados pelo agente colaborador para aferir-se a presença da materialidade dos tipos imputados e indícios de autoria dos agentes delatados.

O instituto lastreia-se em confiança mútua, todavia este aspecto não impõe a vinculação do juiz com o acordo previamente entabulado entre o investigado ou acusado e Autoridade Policial e Ministério Público. Não se pode eleger como cláusula a renúncia ao direito de recorrer na medida em que o agente colaborador pode se insurgir contra decisão judicial que repute prejudicial a seus interesses (dicção do art. 5º, inciso

---

5 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.

XXXV, da CF), sendo nulas de pleno direito as previsões de renúncia ao direito de impugnar a decisão homologatória (art. 4º, § 7º-B, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019 – Lei Anticrime).

Certamente a pessoa que colabora com a justiça submete-se à evidente pressão ao revelar a trama delitiva, no entanto esta característica não enfraquece eticamente o instituto, porquanto a Lei acaba por estabelecer este ônus ao prever redução ou extinção de pena nas hipóteses de confissão, arrependimento eficaz ou posterior, desistência voluntária, pagamento de tributo ou seu parcelamento, transação penal, ou cabimento da colaboração premiada ainda que o acusado seja condenado.

Esta última hipótese, admitida na lei sobre organização criminosa (artigo 4º, § 5º, da Lei nº 12.850/2013) prevê que a sanção possa ser reduzida até a metade ou admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos. Esta possibilidade certamente contribui para a eternização da negociação, já que permite ao acusado a eleição do momento que considere apropriado para elucidar crimes em desprestígio da Administração da Justiça e das pessoas que venham a partir deste momento ser delatadas, dada a faculdade de aquele obter, ainda que a destempo, os benefícios da lei.

Inerente ao procedimento de colaboração premiada a confidencialidade, todavia este caráter restou positivado pela inserção do art. 3º-B à Lei de organização criminosa quando da edição da Lei Anticrime ao preconizar que:

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.

Todavia, na esteira do disposto no artigo 7º, §3º (com nova redação conferida pela Lei nº 13.964/2019), o acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador deixam de ser sigilosos a partir do instante em que recebida a denúncia ou queixa-crime, sendo vedado ao juiz decidir por sua publicidade em qualquer hipótese.

No entanto, o caráter sigiloso do acordo de agente colaborador demanda ser analisado sob duplo aspecto: o sigilo da existência do acordo e de seus termos e, num segundo instante, o sigilo do conteúdo das declarações prestadas. Por isso se considera que tanto a existência do acordo de colaboração premiada quanto os termos e condições em que foi realizado é de interesse circunscrito ao réu colaborador e à sua Defesa, à Autoridade Policial, ao Órgão Ministerial e ao Magistrado.

A aceitação aos termos do acordo e a sua aderência pelo colaborador resvalam apenas na aplicação da sanção penal a ele imposta, em nada atingindo o direito de defesa das pessoas que venham a ser delatadas. No entanto, a partir do instante em que a pessoa delatada venha a constar no polo passivo de uma investigação, culminando na deflagração de uma ação penal, sua Defesa deve ter ciência do teor do procedimento formado para que possa mensurar e aquilatar se a decisão está revestida de legalidade.

Aqui cabe registrar que não tem sido admitida a “corroboração recíproca ou cruzada” eis que não se pode “impor condenação ao réu pelo fato de contra este existir, unicamente, depoimento de agente colaborador que tenha sido confirmado, tão somente, por outros delatores.”<sup>6</sup> Não se admite, portanto, que o elemento de confirmação de uma colaboração premiada seja outra colaboração premiada, de um diverso delator, ainda que ambas possuam semelhante conteúdo.

Diversamente, se a narrativa apresentada pelo agente colaborador vier a ser utilizada como prova (quando corroborada por outros elementos probatórios) não haveria como não dar eficácia a ela, tampouco obstar acesso pelos demais agentes, de modo que sendo admitida a prova, o segredo que sobre o procedimento impera deve ser levantado. A partir deste momento a Defesa do delatado detém o direito a acessar os autos da persecução penal instaurada após a colaboração premiada. Ainda que sujeitas a sigilo, passará a Defesa a possuir acesso a todas as provas já produzidas e agregadas ao caderno processual, à exceção, obviamente, de procedimentos investigatórios que ainda estejam em andamento.

Por outro vértice, a partir da assunção de conhecimento do procedimento pelos delatados os órgãos de persecução estatal são obrigados a adotar medidas que resguardem a integridade do delator (art. 5º da Lei nº 12.850/2013). Todavia, não se pode levantar o sigilo acerca dos termos e condições do acordo (os quais tramitam em autos apartados), sendo de nota rememorar que o acordo de colaboração premiada em si não pode ser objeto de impugnação pelos delatados, por se tratar de negócio jurídico processual personalíssimo, conforme reiteradamente decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

O procedimento de colaboração premiada, isoladamente, não pode subsidiar o deferimento de medidas cautelares reais ou pessoais, de recebimento de denúncia<sup>7</sup> ou queixa-crime, tampouco lastrear sentença condenatória em detrimento do delatado (inteligência do art. 4º, §16, da

6 PET 5700 – Distrito Federal, Decisão monocrática de 22.09.2015, Rel. Min. Celso de Mello.

7 ANGELO, Tiago. *Colaboração Premiada*: Com base na lei “anticrime”, TRF-3 rejeita denúncia contra Lula e Frei Chico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-18/trf-rejeita-denuncia-ex-presidente-lula-frei-chico>. Acesso em: 24 maio 2020.

Lei nº 12.850/2013, com a redação da Lei Anticrime), todavia detém valor probante quando se agrega aos demais elementos produzidos no conjunto probatório.

A validade dos elementos ofertados pelo colaborador somente pode ser mensurada após confronto com outros elementos de prova. Aqui tem prevalência o que a doutrina nomina de “regra da corroboração”, vale dizer, o agente colaborador deve se valer de fontes extrínsecas, indicando elementos informativos e provas que validem suas declarações (indicação do produto do crime, “de contas bancárias, localização do produto direto ou indireto da infração penal, auxílio para a identificação de números de telefone a serem grampeados ou na realização de interceptação ambiental, etc.”<sup>8</sup>).

Este entendimento já era adotado desde longa data pela doutrina e jurisprudência, tendo sido positivado pelo acréscimo do art. 3º-C, §4º, à Lei de Organização Criminosa pela Lei Anticrime.

A valoração pelo julgador tem suporte no que se reconhece como um “regime de prova legal negativa”,<sup>9</sup> por meio do qual se entende que a colaboração premiada isoladamente não é suficiente para validar a condenação do delatado, porquanto o legislador não elegeu, abstratamente, o que é necessário para respaldar a condenação e, sim, tão-somente, em reforço à presunção de inocência, o que se afigura insuficiente para superar a dúvida razoável.

A Lei nº 12.850/2013 sabiamente trouxe mecanismos que obstem abusos pelo espúrio emprego da colaboração premiada, na medida em que, além da previsão do art. 4º, §16, estabeleceu como crime, na forma do art. 19, com pena de um a quatro anos de reclusão, e multa, a conduta daquele que “imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente” ou daquele que “revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas”.

O juiz não pode participar das tratativas estabelecidas entre as partes para a celebração do acordo de colaboração, eis que devem ficar circunscritas a Autoridade Policial, ao investigado e a sua Defesa, com a manifestação do Ministério Público, ou, somente, entre o órgão ministerial e o investigado ou acusado e sua Defesa (art. 4º, §6º, da Lei nº 12.850/2013). Prevalece neste instante o acordo lastreado no consenso das partes, em

8 LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*: volume único. 7. ed. revisada, atualizada e ampliada. Salvador: JusPODIVM, 2019. p. 845.

9 MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. *Crime organizado*. 3. ed. revsada, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. p. 201.

simetria com o sistema acusatório e com a natureza da justiça negocial na esfera penal.

Após a celebração do acordo e reduzidas a termo as declarações do agente colaborador, o termo assinado deve ser remetido ao juiz a fim de que se dê sua homologação (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/2013) visando à aferição da regularidade, legalidade, adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no *caput* e nos §§ 4º e 5º do art. 4º, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Código Penal, as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11.07.1984, e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º do art. 4º, bem ainda a adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do *caput* do art. 4º e a voluntariedade da manifestação de vontade do agente colaborador, especialmente nos casos em que está ou esteve sob os efeitos de medidas cautelares.

Ao magistrado é conferida a oportunidade de discordar dos termos ao homologar o instituto, eis que tal fase equivaleria a mesma da fixação da pena em sentença condenatória. Isto porque o agente colaborador, após a admissão dos fatos delitivos, de sua materialidade e a autoria, deseja a garantia da punição que considera mais justa pelo esforço de esclarecimento da prática delituosa até então desconhecida. Não se trataria de atuação judicial parcial, mas apenas de concordar ou não do *quantum* ou mesmo do perdão judicial esperado como se faz, repisa-se, na fase de dosimetria da pena de uma sentença criminal. Antecipa-se, pois, com a colaboração premiada tal fase na medida em que já presentes e admitidos os elementos do crime, inclusive os anímicos, apesar de tais elementos se sujeitarem a sua ratificação quando da sentença.

Por ocasião da homologação, verifica-se aspectos atinentes à preservação do sigilo do acordo, à obediência à lei de regência (leia-se, a pena sugerida e sua proporcionalidade com os fatos), à voluntariedade da delação do agente, vale dizer, se foi celebrado sem vícios de consentimento decorrentes de coação, erro ou dolo (por similitude ao art. 171, inciso II, do Código Civil) e sem excessos de parte a parte. Efetua-se, portanto, o controle judicial de cláusulas abusivas, desproporcionais e ilegais.

O art. 4º, § 7º, *caput*, da Lei nº 12.850/2013, impõe ao juiz ouvir sigilosamente o colaborador, na presença de sua Defesa, para averiguar estes elementos. Anteriormente à vigência deste diploma legal, facultava-se a presença da Defesa, silenciando quanto à da Autoridade Policial ou do

Ministério Público e assim o fez certamente o legislador com o objetivo de perquirir a voluntariedade da colaboração e a motivação do agente para celebrar o acordo, sem que houvesse qualquer intimidação. Atualmente, com a redação conferida pela Lei Anticrime, está certo que o agente colaborador será ouvido pelo juiz somente na presença de sua defesa.

O exame levado a efeito pelo juiz visa perquirir a exatidão do exercício de oportunidade perante a legalidade, não se resvalando sobre o exame da veracidade dos fatos delatados, bem ainda não tece considerações acerca do grau de confiabilidade das declarações e das ilações apresentadas pelo agente colaborador quanto a revelação da estrutura criminosa em apuração ou ainda quanto a eventual divisão de tarefas no seio da organização criminosa.

A Lei de Organização Criminosa, no entanto, aparentemente não teria prescrito limites da atuação do órgão acusatório para o entabulamento dos acordos de colaboração premiada, tampouco elegeu as balizas para o oferecimento dos benefícios ao agente colaborador. Porém, o *caput* e os §§ 4º e 5º do art. 4º preveem certo balizamento ao definir o *quantum* de fixação de consequências penais em casos da aplicação desse instituto, os casos de não oferecimento da denúncia e sua aplicação após a prolação da sentença.

No §1º do art. 4º da Lei nº 12.850/2013 estipulou-se que 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, sem que houvesse predeterminação do alcance da oferta ministerial. Durante as negociações as partes (Ministério Público e o réu) elegem suas avenças, sendo que o agente colaborador compromete-se a revelar a prática delitativa por meio da apresentação de elementos de prova, produto ou proveito da infração penal. De seu lado, o Estado (representado pelo Ministério Público), apresenta os benefícios que podem resvalar na diminuição da pena ou mesmo conduzir à não persecução penal, tendo, então, lugar a mitigação do princípio da indisponibilidade da ação penal por este órgão.

O controle jurisdicional quanto à legalidade das cláusulas pactuadas oportunizará que o juiz se recuse a homologar na hipótese de elas serem irregulares, abusivas, ilegais ou em dissonância com o ordenamento jurídico (art. 4º, § 8º, da Lei nº 12.850/2013, com a redação conferida pela Lei Anticrime: “O juiz poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, devolvendo-a às partes para as adequações necessárias”). Neste sentido, as lições do eminente Ministro Nefi Cordeiro, quando sustenta que caberá ao juiz aferir se são “respeitadas as garantias constitucionais, se as partes abrem

mão apenas de direitos disponíveis, se a bilateralidade é respeitada na proporção de favores e obrigações pelas partes e até se existe clara violação de isonomia com outros colaboradores em semelhante situação de barganha.<sup>10</sup>

Estabelecido o acordo entre as partes, e devidamente homologado pelo Poder Judiciário, o agente colaborador obtém segurança jurídica relativa e não absoluta (inteligência do art. 5º, inciso XXXVI, da CF) quanto à obtenção das benesses avençadas com o Ministério Público, desde que venha a adimplir às obrigações prescritas no acordo. Porém, a expectativa do agente colaborador pode não se confirmar na hipótese em que o juiz entenda após o exame das provas, não devidamente adequadas.

A Constituição Federal assegura ao acusado um processo justo (CF, art. 5º, LV) e isto se dá com observância da presunção de não culpabilidade (CF, art. 5º, LVII), da autonomia da função acusatória, bem ainda pela imposição de fundamentação das decisões judiciais (CF, art, 93, IX).

Assim é que ao Ministério Público, na forma prevista na Lei nº 12.850/2013, é facultado, por exemplo, a não proceder à persecução penal (art. 4º, §4º, com a nova redação conferida pela Lei Anticrime) e ao juiz é imposto o dever de aplicar as sanções motivadamente, não se podendo, todavia, admitir o desvirtuamento destas funções, em violação ao modelo acusatório do processo, porquanto:

Se o agente ministerial fixa a pena, cumpre em verdade atuação judicial, invade competência de órgão processual e assume o papel de inquisidor. Trata-se de ação concentradora de poderes que não atende aos requisitos de um devido processo legal acusatório, compromete uma ação persecutória estatal isenta e faz ressurgirem os riscos inquisitórios do abuso pela concentração de forças em único agente da persecução criminal – desaparecem controles de partes, esmaecem-se as possibilidades de revisão e tende o réu à coisificação.<sup>11</sup>

Os limites da supervisão judicial que hão de ser obedecidos na decisão que homologa os termos da colaboração premiada não podem avançar sobre o exame de fundo acerca do conteúdo dos depoimentos prestados, “os quais só serão objeto de apreciação judicial no momento da sentença, em que as declarações prestadas serão valoradas em face

10 CORDEIRO, Nefi. *Colaboração Premiada: caracteres, limites e controles*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 97.

11 *Ibidem*, p. 68.

das outras provas produzidas no processo.”<sup>12</sup>, salvo, porém se isso for o suficiente para der cabo ao processo principal com, por exemplo, o não oferecimento da denúncia pelo *parquet*. O imprescindível controle judicial ocorre quando da homologação do acordo e da posterior verificação de seu cumprimento, entretanto, uma vez homologado e cumprido o acordo sem revogação ou retratação, não há como o juiz retratar-se na sentença, a menos que se revele uma perfeita orquestração. Assim, a implementação das sanções premiais está condicionada ao adimplemento das obrigações que tenham sido assumidas pelo colaborador e de que advenha um ou mais dos resultados indicados no art. 4º, incisos I a V, da Lei nº 12.850/2013, em prol da eficácia da persecução penal e em consonância com o postulado da segurança jurídica e ao princípio da moralidade, instituído no *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

A pena a ser aplicada pelo juiz (inteligência do §11 do art. 4º da Lei nº 12.850/2013) deve obedecer aos parâmetros de redução negociados anteriormente e, como já se definiu, “Ministério Público negocia parâmetros de redução da pena, não define culpa ou pena e, menos ainda, determina início da execução”.<sup>13</sup> Todavia, o juiz não pode no momento da prolação da sentença, negar-se a respeitar os termos da avença outrora pactuada, desde que a proporcionalidade entre pena e fato criminoso seja respeitada.

O benefício premial a ser conferido ao agente colaborador foi analisado com maestria pelo eminente Ministro Ayres Britto, a saber:

[...] 4. A partir do momento em que o Direito admite a figura da delação premiada (art. 14 da Lei 9.807/99) como causa de diminuição de pena e como forma de buscar a eficácia do processo criminal, reconhece que o delator assume uma postura sobremodo incomum: afastar-se do próprio instinto de conservação ou autoacobertamento, tanto individual quanto familiar, sujeito que fica a retaliações de toda ordem. Daí porque, ao negar ao delator o exame do grau da relevância de sua colaboração ou mesmo criar outros injustificados embaraços para lhe sonegar a sanção premial da causa de diminuição da pena, o Estado-juiz assume perante ele conduta desleal. Em contrapasso, portanto, do conteúdo do princípio que, no *caput* do art. 37 da Carta Magna, toma o explícito nome de moralidade [...].<sup>14</sup>

Após a homologação pelo Poder Judiciário, o acordo de colaboração premiada deve ser interpretado como ato jurídico perfeito a redundar,

12 Pet 5733, Relator Min. Teori Zavascki, DJe 28.09.2015.

13 CORDEIRO, Nefi. *Colaboração Premiada: caracteres, limites e controles*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 69.

14 HC 99736, Relator Min. Ayres Britto, Primeira Turma, DJe-091 de 21.05.2010.

quando adimplido pelo agente colaborador, em uma expectativa de direito, mas não em direito subjetivo à obtenção dos benefícios previstos em lei. Em não sendo satisfeito o acordo dada a ineficácia da colaboração, deve o Juiz negar-se, motivadamente, a conceder o benefício outrora avençado, numa clara alusão a que o Juiz não está jungido ao pactuado entre acusado e Ministério Público, já que a ele, e somente a ele, cabe o exame da eficácia e legalidade da colaboração a que se comprometeu o réu, pautando-se justamente nos preceitos constitucionais e no quanto estabelecido na lei de regência, em busca do solucionamento de temas afetos à repressão da criminalidade organizada. E assim o faz exatamente para evitar concentração de poderes ao Órgão Ministerial. Ao Poder Judiciário é dada a resposta criminal mais justa ao caso concreto e indultos somente podem ocorrer, nesta hipótese, por razões humanitárias sob pena de violação dos Poderes constituídos.

## 2 DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O Acordo de Não Persecução Penal foi instituído pela Lei nº 13.964/2019 ao acrescentar ao Código de Processo Penal o artigo 28-A estabelecendo que não sendo hipótese de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor Acordo de Não Persecução Penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante condições ajustadas cumulativa e alternativamente.

Admite-se a viabilidade da persecução na medida em que se impõe que o investigado confesse circunstanciadamente a prática do delito, todavia, como predica Renato Brasileiro de Lima:

Nesse aspecto, o acordo diferencia-se de outros institutos de *Justiça negociada* existentes no nosso ordenamento jurídico, como, por exemplo, a transação penal e a suspensão condicional do processo, que não exigem a confissão. No entanto, à semelhança destes, a aceitação e cumprimento do acordo não causam reflexos na culpabilidade do investigado. Prova disso, aliás, é o teor do art. 28-A, § 12, do CPP, segundo o qual a celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para o fim de impedir a celebração de novo acordo dentro do prazo de 5 (cinco) anos.

Vários são os fatores que justificaram a sua criação, originariamente pela Resolução n. 181 do CNMP, e, posteriormente, pelo Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/19): a) a exigência de soluções alternativas no processo penal que proporcionem celeridade na resolução dos casos menos graves; b )

priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves; c) minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena e desafogando os estabelecimentos prisionais.<sup>15</sup>

A natureza jurídica deste instituto tem sido aceita como negócio bilateral e discricionário e não pode ser imposto pelo Judiciário em caso de recusa do Ministério Público. Com esse entendimento, a 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo negou pedido de *habeas corpus* que pugnava pela abertura de vista ao Ministério Público para que se manifestasse acerca do cabimento de um acordo. Segundo o relator, Desembargador Xisto Rangel, caberia ao Ministério Público decidir se o acordo é necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.<sup>16</sup>

Não se trataria de direito subjetivo do acusado oportunizando-se ao juiz determinar a sua realização de ofício, o que suprimiria a sua nota de consenso entre o investigado e o órgão acusatório. Neste mesmo sentido, entende o doutrinador Renato Brasileiro de Lima ao considerar que:

Partindo da premissa de que o acordo de não persecução penal deve resultar da convergência de vontades, com necessidade de participação ativa das partes, não nos parece correta a assertiva de que se trata de direito subjetivo do acusado, sob pena de se admitir a possibilidade de o juiz determinar sua realização de ofício, o que, aliás, lhe retiraria sua característica mais essencial, qual seja o consenso.

De mais a mais, a privatividade da ação penal pública pelo Ministério Público impede sua substituição pelo magistrado, mesmo que o investigado preencha os requisitos estabelecidos pelo art. 28-A do CPP. É dizer, a negativa de celebração do acordo não permite que o juiz das garantias o conceda substitutivamente à atuação ministerial, pena de afronta à estrutura acusatória do processo penal (CPP, art. 3º-A, *caput*). Destarte, como dispõe o próprio art. 28-A, §14, do CPP, no caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo

15 In: *Pacote Anticrime*. Comentários à Lei nº 13.964/1919 - Artigo por | Artigo. Salvador: JusPODIVM, 2020, p.218/219.

16 VIAPIANA, Tábata. *Convergência de vontades*: TJ-SP diz que Judiciário não pode impor acordo de não persecução penal. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-20/judiciario-nao-impor-acordo-nao-persecucao-penal-mp>. Acesso em: 24 maio 2020.

de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos ao órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.<sup>17</sup>

Caberá ao juiz exercer o controle jurisdicional prévio à celebração do acordo de não persecução penal, notadamente sobre o seu cabimento e o conteúdo das condições avençadas, tendo assim estabelecido o § 4º do art. 28 do CPP: “para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.” De seu turno, o § 5º prescreve que: “se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.”

A aplicação do instituto, em vigor a partir de 23.01.2020, ainda é incipiente, não estando estabelecidas claramente as balizas para seu emprego, tampouco o momento processual para a elaboração do acordo, mas desde já se tem constatado que o uso da tecnologia vem permitindo que a Justiça Federal realize audiências para homologação do acordo de não persecução penal, notadamente durante o período de isolamento social provocado pela pandemia decorrente do COVID-19.<sup>18</sup>

Na esteira do § 13 do artigo 28-A do CPP, após cumprido integralmente o acordo, o juízo que homologou o acordo deverá decretar a extinção da punibilidade, sendo de nota que, na forma do § 6º do mencionado artigo, após homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

### **3 SEQUESTRO DE BENS/CONFISCO ALARGADO NO ÂMBITO DA LAVAGEM DE DINHEIRO**

O crime de lavagem de dinheiro está contido no art. 1º da Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998, dispositivo este alterado pela edição da Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012, que acabou por findar com uma lista fixa de crimes subjacentes, de molde que atualmente qualquer infração penal pode ensejar o reconhecimento de lavagem (ilação que deve ser compreendida

17 In: *Pacote Anticrime*: Comentários à Lei nº 13.964/1919 - Artigo por |Artigo. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 221.

18 AJUFE - Justiça Federal de Ponta Porã homologa, por videoconferência, acordo de não persecução penal com réu no exterior. Disponível em: <https://ajufe.org.br/imprensa/noticias-covid-19/13890-justica-federal-de-ponta-pora-homologa-por-videoconferencia-acordo-de-nao-persecucao-penal-com-reu-no-exterior>. Acesso em: 24 maio 2020.

em coerência com a aplicação dos postulados da *fragmentariedade* e da mínima intervenção do Direito Penal.

Classicamente, no delito de lavagem, identificam-se três fases da conduta, a bem saber: (a) ocultação, colocação ou *placement*: etapa em que se procura tirar a visibilidade dos bens adquiridos criminosamente; (b) controle, dissimulação ou *layering*: etapa em que se busca afastar o dinheiro de sua origem ilícita, dissimulando os vestígios de sua obtenção; e (c) integração ou *integration*: etapa em que o dinheiro ilícito reintegra-se na economia sob uma aparência de licitude. Soma-se a isto a fase de reciclagem ou *recycling* consistente no apagamento de todos os registros de fases anteriores concretizadas.

Destaque-se, ademais, que, para fins de consumação do delito, não há a necessidade da ocorrência das fases anteriormente indicadas, dispensando-se a comprovação de que os valores que foram ocultados, por exemplo, retornaram ao seu real proprietário (ainda que tal contexto possa ocorrer no mundo fenomênico) – sinteticamente, cada uma das etapas declinadas, isoladamente consideradas, tem o condão de configurar o crime de lavagem de dinheiro.

A teor da legislação afeta à lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998), mostra-se necessário que os bens lavados sejam decorrentes de um crime subjacente não necessariamente pretérito ou antecedente, cronologicamente falando. Em outras palavras, basta que o crime do qual decorre a lavagem seja a condição desta, que tenha uma antecedência lógica.

A propósito, o art. 1º da Lei nº 9.613/1998, ao estatuir que constitui o delito de lavagem “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”, exige apenas a proveniência de que o patrimônio lavado seja oriundo de crime, mas não que este seja anterior àquele (anterioridade cronológica). Pode-se afirmar que sequer haveria a necessidade propriamente dita de que houvesse uma procedência estritamente cronológica, mas apenas jurídica, acerca do que se convencionou nominar *crime antecedente*, expressão que seria melhor compreendida, na realidade, por meio da locução *crime subjacente*.

Dentro de tal contexto passa-se ao exame, para além das disposições constantes do Código Penal, do regramento específico trazido à baila pelo art. 4º da Lei nº 9.613/1998 (na redação dada pela Lei nº 12.683/2012) para a finalidade de se verificar a possibilidade de se decretar o sequestro de bens, de direitos e de valores que estejam em nome de investigados que seriam instrumento, produto e/ou proveito de eventuais delitos subjacentes.

Assim, tem-se a possibilidade de perda, em favor da União Federal, do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso (medida assecuratória de sequestro – art. 126 do Código de Processo Penal e art. 4º da Lei nº 9.613/1998).

O ordenamento jurídico em vigor (por força da edição da Lei nº 12.694, de 24.07.2012) permite a perda, em favor da União Federal, do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso, o que pode ocorrer pelo importe equivalente quando o produto ou o proveito do crime não for encontrado (ou quando localizado no exterior), inferência passível de ser constatada pela dicção do art. 91 do Código Penal (especialmente de seus §§ 1º e 2º), a propósito:

Art. 91. São efeitos da condenação: I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito; b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso. § 1º. Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior. § 2º. Na hipótese do § 1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda.

A alteração legislativa promovida pela Lei nº 12.694/2012 decorreu das disposições sobre o tratamento de bens delineadas nas Convenções da Organização das Nações Unidas - ONU sobre o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas (Viena, promulgada pelo Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991), sobre o Crime Organizado Transnacional (Palermo, de 15 de novembro de 2000, promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 231, de 29 de setembro de 2003), e sobre Corrupção (Mérida, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006), sendo tais consideradas marcos globais referenciais sobre o tema.

Nesse diapasão, o art. 5º, item 01, “a”, da Convenção de Viena, esclarece que:

Cada parte adotará as medidas necessárias para autorizar o confisco: a) do produto derivado de delitos estabelecidos no parágrafo 1 do Artigo 3,

ou de bens cujo valor seja equivalente ao desse produto, bem como o seu item 2 testifica que cada Parte adotará também as medidas necessárias para permitir que suas autoridades competentes identifiquem, detectem e decretem a apreensão preventiva ou confisco do produto, dos bens, dos instrumentos ou de quaisquer outros elementos a que se refere o parágrafo 1 deste Artigo, com o objetivo de seu eventual confisco.

Por sua vez, os itens 02, 03 e 04 do art. 12 da Convenção de Palermo deixam assentado, respectivamente, que:

Os Estados Partes tomarão as medidas necessárias para permitir a identificação, a localização, o embargo ou a apreensão dos bens referidos no parágrafo 1 do presente Artigo, para efeitos de eventual confisco; se o produto do crime tiver sido convertido, total ou parcialmente, noutros bens, estes últimos podem ser objeto das medidas previstas no presente Artigo, em substituição do referido produto e se o produto do crime tiver sido misturado com bens adquiridos legalmente, estes bens poderão, sem prejuízo das competências de embargo ou apreensão, ser confiscados até ao valor calculado do produto com que foram misturados.

A seu turno, o art. 31, item 05, da Convenção de Mérida, bem elucida que quando esse produto do delito “se houver mesclado com bens adquiridos de fontes lícitas, esses bens serão objeto de confisco até o valor estimado do produto mesclado, sem menosprezo de qualquer outra faculdade de embargo preventivo ou apreensão.”

Também dentre as conhecidas Quarenta Recomendações do Grupo de Ação Financeira (*Groupe d'Action Financière sur le Blanchiment de Capitaux - GAFI ou Financial Action Task Force on Money Laundering - FATF*), do qual o Brasil é integrante desde setembro de 1999, há expressa determinação da perda visando “adotar medidas para prevenir ou evitar atos que prejudiquem a capacidade do Estado para recuperar bens sujeitos à perda, obstando-se a transferência em cessão dos referidos bens apreendidos” e alcançando, inclusive, valores correspondentes ao montante lavado (Recomendação nº 04).

Nesse contexto, infere-se a plena possibilidade, com supedâneo tanto em convenções internalizadas no país como no próprio ordenamento pátrio, de que constrição destinada a fazer frente à obrigação de perda, em favor da União Federal, do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso recaia sobre patrimônio até mesmo preexistente ao marco temporal tido como de perpetração da infração penal, o que é comumente conhecido

como sendo *medida assecuratória pelo equivalente*, expediente que encontra o beneplácito da jurisprudência tanto do C. Superior Tribunal de Justiça como de Cortes Regionais, a saber: “Ademais, a Lei 12.694/2012 alargou o espectro de incidência das medidas cautelares assecuratórias, ao inserir os §§ 1º e 2º do art. 91 do CP.”<sup>19</sup>

Assim, o sequestro pode abarcar bens ou valores de origem lícita, equivalentes ao produto ou proveito da infração, se estes não forem encontrados ou se localizarem no exterior. Bem ainda merece destaque o seguinte julgado de lavra do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região: “É possível que o sequestro abranja bens ou valores lícitos do criminoso, como forma de compensação, quando não for possível localizar os bens ou valores desviados com a prática do ilícito, a teor do art. 91, §§ 1º e 2º, do Código Penal.”<sup>20</sup>

A Lei Anticrime incluiu no Código Penal o artigo 91-A acrescentando como efeito da condenação irrecorrível que possui como finalidade retirar do patrimônio do acusado valor que nele ingressou de forma espúria, ainda que de forma velada, denominado pela doutrina confisco alargado.

Admite-se “a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito”. Isto significa a possibilidade de confisco de bens quando o condenado ostentar patrimônio incompatível com sua fonte lícita de bens e rendimentos, sem que haja a necessidade de haver vinculação do patrimônio com a efetiva prática delitiva, tendo assim lugar o confisco. Como testifica Renato Brasileiro de Lima:<sup>21</sup>

O confisco alargado não se confunde, portanto, com o confisco clássico (tradicional), nem tampouco com o subsidiário (ou por equivalência). Diversamente do confisco clássico previsto no art. 91, II, do CP, efeito genérico da condenação que recai sobre os instrumentos utilizados na prática delituosa e sobre todos aqueles bens que foram obtidos direta (produto) ou indiretamente (proveito) com a prática delituosa, no confisco por equivalência, a perda não fica restrita aos bens direta ou indiretamente vinculados ao delito. De fato, na eventualidade de tais bens não serem encontrados ou se localizarem no exterior, o Código Penal passa a admitir que o confisco recaia sobre outros bens

19 STJ, RMS 49.540/RS, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22.09.2017.

20 TRF3, QUINTA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 60509 - 0013288-86.2014.4.03.6181, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 08.06.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16.06.2015.

21 In: *Pacote Anticrime*: Comentários à Lei nº 13.964/1919 - Artigo por |Artigo. Salvador: JusPODIVM, 2020, p.40/41.

de propriedade do condenado, mesmo que de origem lícita, guardada, porém, uma relação de proporcionalidade com os valores dos bens originários.

[...]

Em sentido distinto, o confisco alargado permite ao Estado atingir todos os bens do criminoso que não sejam compatíveis com a sua renda lícita. Preenchidos os requisitos legais [...] e assegurados os direitos de terceiros, o art. 91-A, *caput*, do CP, incluído pela Lei n. 13.964/19, estabelece a possibilidade de a perda recair sobre os bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito. É dizer, não há necessidade de a perda guardar qualquer relação de equivalência ou proporcionalidade com o produto ou proveito do crime (confisco clássico), nem tampouco que estes não sejam encontrados ou se localizem no exterior, como se exige no caso do confisco por equivalência.

Cumpra trazer à colação, outrossim, a regra disposta no art. 4º da Lei nº 9.613/1998 (na redação dada pela edição da Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012), aplicável especificamente em sede de situação configuradora de lavagem de dinheiro, segundo a qual:

Art. 4º. O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro) horas, havendo indícios suficientes de infração penal, poderá decretar medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes.

§ 1º. Proceder-se-á à alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção.

§ 2º. O juiz determinará a liberação total ou parcial dos bens, direitos e valores quando comprovada a licitude de sua origem, mantendo-se a constrição dos bens, direitos e valores necessários e suficientes à reparação dos danos e ao pagamento de prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal.

§ 3º. Nenhum pedido de liberação será conhecido sem o comparecimento pessoal do acusado ou de interposta pessoa a que se refere o *caput* deste artigo, podendo o juiz determinar a prática de atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores, sem prejuízo do disposto no § 1º.

§ 4º. Poderão ser decretadas medidas assecuratórias sobre bens, direitos ou valores para reparação do dano decorrente da infração penal antecedente ou da prevista nesta Lei ou para pagamento de prestação pecuniária, multa e custas.

A despeito deste regramento específico pode ter incidência também a norma contida no artigo 133-A do Código Penal com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019 (Lei Anticrime) a saber:

O juiz poderá autorizar, constatado o interesse público, a utilização de bem sequestrado, apreendido ou sujeito a qualquer medida assecuratória pelos órgãos de segurança pública previstos no art. 144 da Constituição Federal, do sistema prisional, do sistema socioeducativo, da Força Nacional de Segurança Pública e do Instituto Geral de Perícia, para o desempenho de suas atividades.

Esta inovação legislativa confere uma finalidade útil aos bens sequestrados, podendo ser utilizados provisoriamente pelos órgãos de persecução em suas precípuas atividades, desde que observados os princípios regentes da responsabilidade da administração na guarda e conservação de tais bens, e, na hipótese de uma sentença condenatória, o juiz poderá determinar a transferência definitiva da propriedade ao órgão público então responsável por sua utilização (artigo 133-A, §4º, CPP).

#### **4 DA PRISÃO PREVENTIVA**

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição das Leis nºs 12.403, de 04 de maio de 2011, e 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (Lei Anticrime).

Buscou-se estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto a sua substituição por qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual, ressaltando-se que o indeferimento da substituição mencionada deverá se dar de forma justificada,

fundamentada e individualizada (inteligência do artigo 282, § 6º, de indicado Código, na redação conferida pela Lei nº 13.964/2019, referendadora de que a prisão cautelar deve ser compreendida como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a esta modalidade de prisão quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal (na redação decorrente da edição da Lei nº 13.964/2019), consistem na necessidade de prova da existência do crime e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*), ressaltando-se, ademais, a necessidade, nos dias presentes, da demonstração de que a liberdade da pessoa poderá gerar estado de perigo ao meio social.

Destacou o legislador, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do § 1º do artigo 312 do Código de Processo Penal), bem como que a decisão que a decretar deverá conter motivação e fundamentação acerca do receio de perigo e da existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a medida (a teor do disposto no § 2º do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes num caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do artigo 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada).

Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, § 1º, do Diploma Processual Penal.

Por outro lado, a segregação cautelar ora em comento não será admitida quando tiver por finalidade exclusiva antecipar o cumprimento de pena ou for medida decorrente de forma imediata da existência de uma investigação criminal ou de apresentação/recebimento de denúncia (artigo 313, § 2º, do Código de Processo Penal).

Da mesma forma, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito, ainda, que a privação de liberdade ora em exame pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal, a requerimento do órgão acusatório, do querelante, do assistente ou por representação da autoridade policial (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada e fundamentada (seja por força do que prevê o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal).

Aliás, trouxe à tona o legislador (por meio da edição da Lei nº 13.964/2019) a necessidade de que o juiz, quando da motivação de qualquer medida cautelar (englobando, portanto, a custódia preventiva), indique concretamente a existência de fatos novos/contemporâneos que supedaneariam o expediente (artigo 315, § 1º, do Código de Processo Penal), não podendo ser considerada como fundamentada a decisão que: limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase do ato normativo (sem explicar a relação de pertinência com o caso concreto); empregar conceitos jurídicos indeterminados sem deduzir o motivo concreto de incidência ao caso concreto; invocar motivos genéricos e que, assim, poderiam justificar qualquer provimento judicial; não enfrentar os argumentos deduzidos que poderiam infirmar a conclusão do magistrado; limitar a invocar jurisprudência sem identificar o ponto de contato com o caso concreto; ou deixar de aplicar jurisprudência invocada pela parte sem explicar os

motivos de sua não aplicação ao caso concreto (artigo 315, § 2º, do Código de Processo Penal).

Consigne-se, ainda, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Ademais, criou o legislador a obrigação de que a custódia cautelar preventiva seja revista pelo órgão judicante a cada 90 (noventa) dias com o desiderato de se analisar a manutenção de sua necessidade, mediante a prolação de nova decisão devidamente fundamentada, sob pena de a detenção tornar-se ilegal (parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal).

De acordo com o ordenamento processual penal vigente em nosso país, a custódia cautelar preventiva deve ser revista com o escopo de mantê-la ou de revogá-la à luz dos acontecimentos que se sucedem ao longo do período em que se encontra vigente. Da mesma forma, vige em nosso sistema regra segundo a qual, ainda que o pleito de prisão cautelar tenha sido refutado, a decisão judicial que assim deliberar somente fará coisa julgada no sentido formal, vale dizer, não alcança a imutabilidade decorrente da coisa julgada material a impossibilitar nova dedução da pretensão – em outras palavras, não é porque restou denegada a constrição de liberdade de dado investigado ou acusado diante de um determinado cenário fático-argumentativo que jamais se poderá apreciar outro requerimento de prisão cautelar (agora tendo como base outros fatos e outras considerações) tendo em vista justamente a inferência de que a decisão indeferitória pretérita apenas faz coisa julgada formal.

## 5 CONCLUSÃO

As alterações legislativas havidas nos institutos da Colaboração Premiada, do Sequestro de Bens, da Prisão Preventiva, bem ainda as inovações trazidas pelo Confisco Alargado e pelo Acordo de Não Persecução Penal, representam parcela das alterações legislativas veiculadas na denominada Lei Anticrime em vigor a partir de 23.01.2020.

O alcance das alterações e inovações ainda não pode ser devidamente mensurado e aquilatado dada a necessária construção jurisprudencial e doutrinária que se formará a partir da aplicação de tais institutos.

Espera-se que possam fazer face à criminalidade de competência federal, notadamente aquela havida no seio de organizações criminosas voltadas ao tráfico internacional de drogas, à lavagem de dinheiro, aos crimes contra a Administração, aos crimes contra a ordem tributária e contra o sistema financeiro nacional.

*Não há dúvidas de que o Brasil dispõe de instrumentos legislativos e políticas públicas para o enfrentamento destes crimes, notadamente pela coesão entre os órgãos de persecução penal, todavia, a engenharia criminosa com que o Poder Judiciário tem se deparado nas últimas décadas evidencia, por si só, a premente necessidade de ações que possam dar efetividade e consistência à atuação estatal.*

Logo, as deficiências e vulnerabilidades até existentes devem ser corrigidas para que os órgãos de controle, fiscalização e persecução penal possam bem desenvolver seus misteres, já que hoje suas atuações não mais se compaginam com o emprego apenas das tradições técnicas de investigação.

## REFERÊNCIAS

AJUFE - *Justiça Federal de Ponta Porã homologa, por videoconferência, acordo de não persecução penal com réu no exterior*. Disponível em: <https://ajufe.org.br/imprensa/noticias-covid-19/13890-justica-federal-de-ponta-pora-homologa-por-videoconferencia-acordo-de-nao-persecucao-penal-com-reu-no-exterior>. Acesso em: 24 maio 2020.

ANGELO, Tiago. *Colaboração Premiada*: Com base na lei “anticrime”, TRF-3 rejeita denúncia contra Lula e Frei Chico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-18/trf-rejeita-denuncia-ex-presidente-lula-frei-chico>. Acesso em: 24 maio 2020.

ANSELMO, Márcio Adriano. *Colaboração Premiada*: O novo paradigma do processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: M. Mallet, 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Comentários à Lei de Organização Criminosa*: Lei 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.

CORDEIRO, Nefi. *Colaboração Premiada*: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/1919* - Artigo por |Artigo. Salvador: JusPODIVM, 2020.

\_\_\_\_\_. *Legislação criminal especial comentada: volume único*. 7. ed. revisada, atualizada e ampliada. Salvador: JusPODIVM, 2019.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. *Crime organizado*. 3. ed. revisada, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

MASSON, Nathalia. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 21. ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017.

PACHECO, Denilson Feitoza. *Direito processual penal – teoria, crítica e práxis*. 3. ed. revisada, ampliada e com Emenda Constitucional da “Reforma do Judiciário”. Niterói: Impetus, 2005.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. 2. ed. revisada, ampliada e atualizada. Salvador: JusPODIVM, 2017.

SOUZA, Renee do Ó. *Os efeitos transversais da colaboração premiada e o acordo de leniência*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2019.

VIAPIANA, Tábata. *Convergência de vontades: TJ-SP diz que Judiciário não pode impor acordo de não persecução penal*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-20/judiciario-nao-impor-acordo-nao-persecucao-penal-mp>. Acesso em: 24 maio 2020.

