

ANÁLISE ESTRUTURAL DOS MODELOS E INSTITUTOS DE CONSENSUALIDADE NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

STRUCTURAL ANALYSIS OF CONSENSUALITY MODELS AND INSTITUTES IN THE BRAZILIAN PENAL SYSTEM

Gianfranco Silva Caruso

Doutorado em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2023). Mestrado em Direitos de Titularidade Difusa e Coletiva pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo (2017). Promotor de Justiça na Comarca de Cruzeiro, Estado de São Paulo. Professor Convidado do Curso de pós-graduação em Direito Público Avançado da FAAP (Fundação Armando Álvares Penteado). Professor Convidado do Curso de pós-graduação em Direito Penal do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional/Escola Superior do Ministério Público de São Paulo.

RESUMO

O presente estudo analisa os modelos e institutos de consensualidades existentes no ordenamento brasileiro relacionados ao exercício do direito de punir do Estado. A partir da contextualização do fenômeno dos acordos na teoria do direito, analisa as bases e a evolução de institutos de justiça penal negociada até formular juízos que permitam estabelecer uma comparação entre eles, identificando os pontos de contato e de diferença. Observa que o instituto da colaboração premiada se encontra dentro de um contexto maior de acordos no processo penal e que, embora tenha sido invocado várias vezes ao longo da história, na verdade, somente ganhou contornos como tal recentemente.

Palavras-chaves: Consensualidade. Modelos na Justiça Criminal. Colaboração. Institutos.

ABSTRACT

This paper analyzes the models and institutes of consensus existing in the Brazilian legal system related to the exercise of the State's right to punish. From the contextualization of the phenomenon of agreements in law theory, it analyzes the bases and evolution of institutes of negotiated criminal justice until formulating conclusions that allow a comparison to be established between them, identifying points of contact and difference. It notes that the institute of “plea bargaining” is within a larger context of deals in the criminal process and that, although it has been invoked several times throughout history, in fact, it has only gained shape as such recently.

Keywords: Consensuality. Models in Criminal Justice. Collaboration. Institutes.

1.INTRODUÇÃO

A consensualidade não é um fenômeno novo; como método de solução de conflitos é tão antiga quanto a autotutela e, nessa medida, ressaltando, naturalmente os traços distintivos, encontra-se ombreada com a jurisdição.

A autocomposição consiste na pacificação das relações sociais pela vontade das próprias partes, ou seja, sem a intervenção substitutiva do juiz, na esperança de que seja suficiente para restaurar tranquilidade e equilíbrio na sociedade.

Sendo, portanto, na teoria do direito, um instituto dotado de feições nitidamente universais, em outras palavras, passível de aplicação nos diversos ramos da ciência jurídica, evidentemente que dispunha de um largo espaço no âmbito da ciência criminal e, portanto, da lide penal para sua aplicação.

De fato, talvez tenha sido nesse terreno que a questão dos acordos com o Estado tenha ganhado maior campo e assumido feições que permitiram pronunciar uma nova fase no e para o exercício do direito de punir.

No campo do chamado Direito Público evidentemente que os modelos de justiça negocial se expandiram para agasalhar respostas a conflitos envolvendo o direito sancionador na ordem administrativa não sendo incomum que institutos como “acordo de leniência” e “acordo de não persecução cível” tenham passado a fazer parte do léxico da maior parte de estudantes de Direito e não apenas dos administrativistas.

Evidentemente que, para que a melhor técnica de cada instituto não seja relegada a pequena proporção de operadores, urge que o ensino reserve nos ambientes de formação jurídica espaço à altura da importância destes modelos de justiça negocial para a sociedade.

Entretantes, no presente artigo, pretende-se fazer uma análise da estrutura dos modelos e institutos de consensualidade no sistema penal brasileiro.

O corte epistemológico tem a finalidade justamente de procurar compreender a evolução da matéria no Direito Penal e Processual Penal de modo a permitir que se possa formular um juízo sobre os termos de cada instituto, analisando-se os pontos de contato e de dissonância entre eles.

Evidentemente que, ao percorrer esse caminho, há recuperação de grande parte de conceitos bastante claros e assentados; todavia, ela é necessária para que juízos de conclusão possam ser formulados.

2.OS PROPÓSITOS E O CONTEXTO HISTÓRICO DA CONSENSUALIDADE

Como observado por Jardim¹, “incentiva-se a autocomposição dos litígios, na esperança de que a vontade das próprias partes, geradoras da extinção do conflito, sepulte-o de uma vez por todas”.

De acordo com a teoria geral do processo, a autocomposição materializa-se pela *desistência*, que consiste na renúncia à pretensão; pela *submissão*, que consiste na renúncia à resistência oferecida contra a pretensão; e pela *transação*, estribada em concessões recíprocas². A autocomposição, outrossim, pode ser alcançada, essencialmente, pela *conciliação*, em que se busca o acordo como instrumento para a pacificação social, ou pela *mediação*, que trabalha no conflito e tem no acordo uma consequência desse procedimento³.

Com efeito, conforme já mencionado na introdução, a via da consensualidade não é algo novo; o que é digno de nota, conforme observado por Martins Júnior⁴, é a sua expansão a vários setores do ambiente jurídico nacional. Isso porque, a preocupação com a efetividade da tutela jurisdicional fez com que os processualistas superassem cada vez mais a fase em que a ciência adjetiva buscava o reconhecimento de sua autonomia em relação ao direito material⁵.

Na boa lembrança de Leonel⁶, “quem vai ao Poder Judiciário deseja a sentença favorável, mas deseja também, mais que isso, o resultado concreto do processo” e as dificuldades para o Estado oferecer a efetividade aos comandos proferidos na via jurisdicional certamente impulsionam o movimento encimado.

Na seara penal, Torre⁷ menciona que a negociação fez parte dos sistemas europeus ao longo da Idade Média e até a era dos antigos regimes.

No entanto, foi após a Segunda Guerra Mundial que o instituto começou a ser difundido nos Estados Unidos como forma de apresentar resultados práticos para a sociedade⁸

¹ JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 62.

² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 23.

³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 30.

⁴ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. A consensualidade na tutela de interesses difusos e coletivos: do compromisso de ajustamento de conduta ao acordo de não persecução cível. In: MILARÉ, Édis. (Coord.) **Ação Civil Pública após 35 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 167-181, p. 169.

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 32.

⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. Novos desafios do Ministério Público na tutela coletiva. In: MILARÉ, Édis (Coord.) **A ação civil pública após 25 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 721-732, p. 722.

⁷ TORRE, Jacopo Della. **La Giustizia Penale Negoziata in Europa**. 2018. 513p., Tese (Doutorado) Università Degli Studi di Udine, Udine, 2018, p. 510.

⁸ AMBROSIO, Graziella. Aspectos psicológicos da colaboração premiada: contribuições de estudos norte-americanos. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, v. 187/2022, jan., p. 259-282, 2022, p. 260.

e para além da América anglófona continental, as negociações também avançaram inclusive pela influência cultural do modelo norte americano⁹.

No Brasil, conquanto haja registro histórico de instituto premial já nas Ordenações Filipinas¹⁰, Pezzotti¹¹ afirma que nada indica que tais regramentos tenham orientado as fórmulas contemporâneas da colaboração premiada pátria.

A ideia de um sistema de colaboração premiada no processo penal brasileiro possui raízes hodiernas muito ligadas a legislação italiana e portuguesa das décadas de 1970 e 1980, embora seja possível identificar a contribuição de diplomas internacionais recomendando a adoção de saídas alternativas à persecução penal integral perante o Poder Judiciário¹²¹³.

Diplomas internacionais já vinham fazendo proposições para a adoção de saídas alternativas à persecução penal perante o Judiciário, como a Recomendação 87, do Conselho da Europa (em 1987), as Regras de Tóquio, aprovadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1990, além, é claro, da Convenção de Palermo e da Convenção de Mérida¹⁴.

Aliás, quanto às Regras de Tóquio, Aras¹⁵ assinalou que elas possuem, além de diretrizes penais, um intenso enfoque processual penal com as “saídas abreviadas” e o princípio da oportunidade como perspectivas de se evitar o próprio processo penal.

Entretanto, não se pode chamar indistintamente toda e qualquer forma de consensualidade como instrumento de colaboração.

Para melhor compreensão dos grandes modelos de acordos, parece adequada a abordagem de Garcia¹⁶ que distingue, de plano, a consensualidade que busca pura e

⁹ TORRE, Jacopo Della. **La Giustizia Penale Negoziata in Europa**. 2018. 513p., Tese (Doutorado) Università Degli Studi di Udine, Udine, 2018, p. 510.

¹⁰ CONSERINO, Cassio Roberto; ARAÚJO, Fernando Henrique de Moraes. **Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro: teoria e jurisprudência**. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 94; ABUJAMRA, Rafael. Delação premiada. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. (Coord.). **Crime Organizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 201, p.157-179, p. 160.

¹¹ PEZZOTTI, Olavo Evangelhista. **Colaboração Premiada**. Uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020, p. 202.

¹² Vide a Recomendação 87, do Conselho da Europa (em 1987), as Regras de Tóquio, aprovadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1990, além, é claro, da Convenção de Palermo e da Convenção de Mérida. (LEMGRUBER, Letícia. **Extensão dos poderes negociais do Ministério Público no Direito Punitivo: mecanismos de controle e limite das cláusulas**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 107-110).

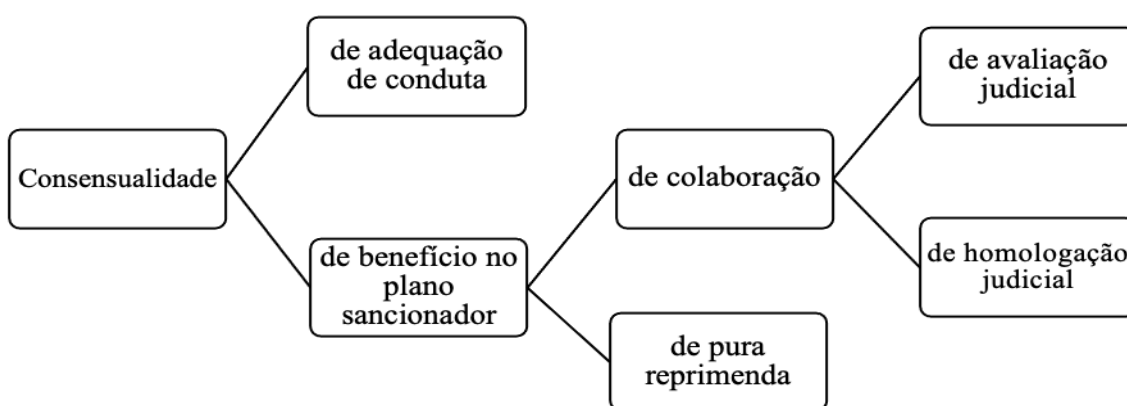
¹³ Aliás, especificamente quanto às Regras de Tóquio, Aras assinalou que elas possuem, além de diretrizes penais, um intenso enfoque processual penal com as “saídas abreviadas” e o princípio da oportunidade como perspectivas de se evitar não apenas o cárcere, mas também o próprio processo penal. (ARAS, Vladimir. **Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado**. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu de. SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. (Coords.). **Acordo de não persecução penal**. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2019, p. 273-330, p. 326).

¹⁴ LEMGRUBER, Letícia. **Extensão dos poderes negociais do Ministério Público no Direito Punitivo: mecanismos de controle e limite das cláusulas**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 107-110.

¹⁵ ARAS, Vladimir. **Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado**. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu de. SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. (Coords.). **Acordo de não persecução penal**. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2019, p. 273-330, p. 326.

simplesmente a cessação de uma conduta ilícita ou o aperfeiçoamento de uma atividade, sem qualquer incursão no plano sancionatório, da consensualidade voltada a obtenção de um benefício no plano sancionador e que pode assumir contornos de colaboração, quando o benefício decorre do oferecimento de informações úteis ao poder público, ou de pura reprimenda, quando o autor da infração aceita a imediata imposição de uma sanção sem qualquer vinculação a oferta de informações.

Quanto à consensualidade de colaboração, ele ainda distingue a situação em que o juiz avalia a prova dos autos e decide quais benefícios serão concedidos daquela em que controla só os termos do acordo já celebrado entre as partes e no qual foram ajustados os benefícios¹⁷.



(tabela elaborada pelo autor).

Necessário, então, distinguir os modelos existentes, o que será feito a seguir.

3.OS MODELOS DE CONSENSUALIDADE PENAL NO BRASIL

Após a Constituição Federal prever a criação e instalação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais para a conciliação, o julgamento e a execução das causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo e a eles permitir a aplicação da transação, na forma do que legislação ordinária dispusesse (artigo 98, inciso I, da Constituição Federal), a Lei nº 9.099/1995 tratou de incorporar formas de mitigação aos princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal, valendo-se da consensualidade.

¹⁶ GARCIA, Émerson. A Consensualidade no Direito Sancionador Brasileiro: Potencial de Incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992. In: **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 66, out./dez., p. 29-82, 2017, p. 37.

¹⁷ GARCIA, Émerson. A Consensualidade no Direito Sancionador Brasileiro: Potencial de Incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992. In: **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 66, out./dez., p. 29-82, 2017, p. 37-38.

Sob o prisma do direito material, Demercian e Maluly¹⁸ observaram que ela representou uma reação:

a um direito penal excessivamente intervencionista (que pune, às vezes com extremo rigor, infrações que deveriam ser apreciadas no âmbito meramente administrativo), emocional, já que editado ao sabor dos acontecimentos emergentes, porém isolados, e simbólico, já que não corresponde à efetiva concretização de um mínimo anseio de paz social.

Do ponto de vista processual, Fernandes¹⁹ observou que, após a fase de afirmação da autonomia do direito processual, ele passou a conviver com a exigência de busca pela efetividade da tutela jurisdicional.

Trata-se, na visão de Gomes²⁰, de uma tendência em se reservar o chamado espaço de consenso para a pequena e média criminalidade.

Claro que essa tendência já vinha sendo desenhada em reformas pontuais do diploma processual civil adjetivo, passando pela criação dos Juizados Informais de Conciliação e Juizado Especial de Pequenas Causas^{21,22}.

Todavia, com a Lei n° 9.099/1995 foram criados os institutos da composição civil dos danos como causa de renúncia ao direito de representação e/ou de queixa, da transação penal, e da suspensão condicional do processo. O legislador, nas palavras de Tourinho Neto²³, “fez surgir uma nova política criminal”, que prestigiou a aplicação célere da sanção de modo a reafirmar a ideia de que quanto menos tempo se passa entre o delito e a reprimenda, mais claro fica no espírito que não existe crime sem castigo²⁴.

O primeiro instituto consiste na possibilidade das partes, no início da audiência preliminar, celebrarem a composição civil de danos capaz de, na ação penal pública condicionada à representação e na ação penal de iniciativa privada exclusiva ou personalíssima, conduzir à extinção da punibilidade em razão do reconhecimento da renúncia ao direito de representação ou queixa (artigo 74, Lei n° 9.099/1995).

¹⁸ DEMERCIAN, Pedro Henrique. MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e Prática dos Juizados Especiais Criminais**. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 1.

¹⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 192.

²⁰ GOMES, Luiz Flávio. Introdução às bases Criminológicas da Lei 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais Criminais. In: MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 439-474, p. 443.

²¹ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 194-195.

²² O autor afirma que essa onda de “deformalização” do processo observa, como passo mais antigo, a criação da Justiça do Trabalho, em 1934, eis que nela se prestigiava a ideia de solução do litígio mediante conciliação.

²³ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**. Comentários à Lei 9.099/1995. 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 865.

²⁴ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 62.

Por certo que esse instituto, de feições híbridas, possui conteúdo penal e extrapenal. Aliás, este é ainda mais acentuado na medida em que, na esteira de um progressivo processo de revalorização da vítima no processo penal, a reparação dos danos foi adotada como um dos critérios de orientação do Juizado Especial.

Todavia, nele a consensualidade projetava efeitos para dentro do próprio direito de punir do Estado, potencializando a sua extinção, dando primeiras incursões sobre um dos ramos sempre muito infenso a soluções que não fossem adjudicatórias da vontade das partes.

Mas, sem dúvida, a transação penal e a suspensão condicional do processo foram institutos de maior importância na medida em que ambos são aplicáveis também às ações penais públicas incondicionadas enquanto o segundo é aplicável para além das infrações penais de menor potencial ofensivo²⁵.

Evidentemente, pelos objetivos deste estudo, não serão feitas grandes incursões sobre todas as questões doutrinárias que foram construídas, sendo feitas apenas referências que sirvam para balizar a comparação entre os institutos e como eles evoluíram.

Por outro lado, a importância da Lei nº 9.099/1995 dentro da concepção científica de processo pela legislação brasileira, muito além do processo penal, é tamanha que, adiante, quando se tratar do instituto da colaboração premiada, serão feitas novas reflexões a título de procurar demonstrar como ela se situou dentro desse processo de transformação.

Em resumo, a transação penal consiste na aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a partir de proposta feita pelo Ministério Público desde que o agente não tenha sido condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva²⁶; tenha sido beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela transação penal e, finalmente, desde que as circunstâncias indicadas na lei (antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do crime), revelem que a transação revela-se necessária e suficiente (artigo 76, *caput* e §2º, Lei nº

²⁵ Embora ambos os institutos tenham sido criados dentro da Lei nº 9.099/1995, que também criou o Juizado Especial Criminal definindo sua competência para julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo (as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa – artigo 61, Lei nº 9.099/1995), é certo que a suspensão condicional do processo, diferente da transação penal, pode ser aplicada mesmo a infrações penais que não sejam de menor potencial ofensivo, desde que tenham pena mínima cominada igual ou inferior a um ano (artigo 89, *caput*, Lei nº 9.099/1995). Por isso, esse instituto pode ser aplicado, por exemplo, aos crimes de furto simples ou estelionato simples, eis que, conquanto tenham pena máxima superior a dois anos (daí porque não são consideradas infrações penais de menor potencial ofensivo tampouco admitem a transação penal), possuem pena mínima não superior a um ano.

²⁶ Perceba-se que a condenação por contravenção ou a condenação por crime, porém sem aplicação de pena privativa de liberdade (por exemplo um furto privilegiado com aplicação apenas de pena de multa), ou, ainda, a condenação não transitada em julgado, não impedem, por si, a transação penal.

9.099/1995). Tem lugar para contravenções penais e crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

Já a suspensão condicional do processo, cabível para crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano²⁷, sejam ou não infrações de menor potencial ofensivo, consiste na suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime²⁸, estejam presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (artigo 77, Código Penal²⁹) e desde que o autor da infração se submeta à reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; proibição de frequentar determinados lugares; proibição de se ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz; comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades; além de outras condições que venham a ser fixadas pelo juiz³⁰ desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado (artigo 89, *caput* e §1º, Lei nº 9.099/1995).

Tais institutos, além do evidente caráter negocial incorporado ao processo, tiveram o mérito de conferir um tratamento especial a delitos que não justificavam o acionamento de toda uma estrutura de persecução penal.

Nessa medida, Nunes Júnior³¹ lembra que, antes da Lei nº 9.099/1995, todas as infrações penais eram submetidas a ritos procedimentais extremamente formais e solenes, com pouquíssimas variações, quais sejam, variações decorrentes do procedimento (ordinário, sumário ou especial).

²⁷ Interessante questão consiste em se identificar o cabimento do instituto quando o legislador estabeleceu pena privativa de liberdade mínima que supera um ano cominando, no entanto, alternativamente sanção exclusivamente pecuniária. Isso acontece nos crimes contra relação de consumo, previstos no artigo 7º, da Lei nº 8.137/1990 (o preceito secundário do artigo 7º é detenção de dois a cinco anos ou multa), acontece em alguns crimes previstos no Código de Defesa do Consumidor e acontecia nos crimes contra a ordem econômica previstos nos artigos 4º, 5º e 6º, da Lei nº 8.137/1990, antes da Lei nº 12.529/2011 (por exemplo, o preceito secundário do artigo 4º era reclusão de dois a cinco anos ou multa). Neste caso, cremos, na mesma esteira de Demercian e Maluly, pela possibilidade do instituto eis que o legislador ao se referir a pena mínima não fez referência expressa a que fosse unicamente a pena privativa de liberdade nem excepcionou aquelas aplicadas alternativamente (DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de Processo Penal**. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 465).

²⁸ Perceba-se que a lei não exigiu trânsito em julgado para negar o benefício àquele que está sendo processado ou tenha sido condenado por outro crime (contravenção não gera esse impedimento), o que representa clara mostra de um favor legal excepcional diante da regra que é a persecução penal diante de prova da materialidade e indícios de autoria.

²⁹ Basicamente o agente não seja reincidente em crime doloso; a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício.

³⁰ Perceba-se que tais condições são as chamadas condições judiciais que, em tese, não devem integrar a proposta formulada pelo Ministério Público. Assim, a tradicional condição de prestação pecuniária em favor de entidade pública ou privada com destinação social é uma condição que, se o Ministério Público entende adequada, em tese, deve sugerir ao magistrado para que ele especifique essa condição.

³¹ NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Princípios do processo e outros temas processuais**, vol. I, Lorena: Cabral, 2003, p. 115.

Assim agindo, a Lei nº 9.099/1995 afastou dos autores de pequenas infrações penais as chamadas “cerimônias degradantes”³² do processo no que atingiu um duplo objetivo, ampliou a eficiência da justiça penal³³ e, atendendo a uma lógica de homogeneidade entre ilícito e resposta penal, de certa forma protegeu o autor do fato para quem o processo, em si mesmo, já pode ser penoso e constituir motivo de angústia.

De fato, “o processo é um mal por si mesmo. Ele afeta a imagem do infrator na sociedade, suas relações pessoais e profissionais, seus planejamentos, além de criar uma expectativa de futura sentença a ser proferida, dentro outros reflexos”³⁴, sendo adequada a opção do legislador por modular a intervenção jurisdicional em relação a infrações que não merecem mesmo o acionamento da força estatal em grau mais acentuado.

Oportuno consignar que leis especiais cuidaram de trazer esparsas derrogações aos modelos da Lei nº 9.099/1995.

Na Lei nº 9.605/1998 (Lei dos Crimes Ambientais), a transação penal somente pode ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, salvo em caso de comprovada impossibilidade (artigo 27); ao passo que na suspensão condicional do processo, a declaração de extinção de punibilidade depende de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, ressalvada a impossibilidade, sendo possível a prorrogação do período de suspensão caso a reparação não tenha sido completa.³⁵

Na Lei nº 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), a composição civil com efeitos de extinção da punibilidade e a transação penal são vedadas se o agente estiver sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência, participando, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística, de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente ou transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via em 50 km/h (cinquenta quilômetros por hora) (artigo 291, §1º).

³² Expressão empregada por Grinover, Gomes Filho, Fernandes e Gomes. (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**. Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.263).

³³ Pensando-se eficiência como métrica tanto do resultado qualitativo da aplicação do direito material quanto quantitativo relacionado ao dispêndio de tempo e recursos para tal propósito.

³⁴ LEMGRUBER, Letícia. **Extensão dos poderes negociais do Ministério Público no Direito Punitivo**: mecanismos de controle e limite das cláusulas. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021, p. 117.

³⁵ Conquanto não tenha total aderência ao objeto deste trabalho, por se tratar de uma espécie de acordo administrativo com repercussão penal, interessante registrar que o Código Florestal (Lei nº 12.651/2012) prevê, apesar da pendência de julgamento das ADINs nº 4.937 e 4.902 e ADC nº 42, que a assinatura de compromisso para regularização de imóvel ou posse rural perante o órgão ambiental competente, suspende a prescrição da pretensão punitiva e a punibilidade dos crimes previstos nos artigos 38, 39 e 48, da Lei nº 9.605/1998, enquanto o termo estiver sendo cumprido e extingue a punibilidade com a efetiva regularização.

No Estatuto do Torcedor (Lei nº 10.671/2003), em caso de transação penal, o juiz deverá aplicar “pena impeditiva de comparecimento às proximidades do estádio, bem como a qualquer local em que se realize evento esportivo” (artigo 41-B, §5º).

Por outro lado, importante registrar que leis especiais trataram de vedar a aplicação dos institutos despenalizadores sobreditos³⁶.

A estrutura principiológica nuclear da Lei nº 9.099/1995 cuidou de revisitar, para enfraquecê-los, os princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal, dando espaço para princípios como o da discricionariedade regrada, que, conforme será adiante demonstrado, pavimentaram caminhos para uma efetiva justiça penal negociada.

Superada a análise dos termos da Lei nº 9.099/1995, passa-se a analisar o acordo de não persecução penal, que foi inicialmente incorporado ao ordenamento jurídico pela Resolução nº 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, seguida por alterações feitas pela Resolução nº 183/2018. Sua aplicação, no entanto, só ganhou predicado timbrado pela segurança jurídica após ter sido previsto e regulamentado por lei ordinária, através da Lei nº 13.964/2019, que o inseriu no Código de Processo Penal³⁷.

Ao lado da transação penal, consiste num acordo pré-processual - porque anterior ao oferecimento da denúncia - pelo qual o Ministério Público negocia o não oferecimento da exordial acusatória para autores de infrações penais de “média ofensividade” que aceitem cumprir algumas condições³⁸.

Por se tratar de instituto consensual, não constitui direito subjetivo do investigado³⁹.

³⁶ O artigo 94, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) estabeleceu que aos crimes ali previstos, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse quatro anos, seria aplicável o procedimento previsto na Lei nº 9.099/1995³⁶, sendo que o Supremo Tribunal Federal, na ADIn nº 3.096, pronunciou apenas a aplicação do procedimento sumaríssimo e não dos institutos despenalizadores; o artigo 41, da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), estabeleceu que aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher não se aplica a Lei nº 9.099/1995.

³⁷ Antes da previsão do acordo de não persecução penal em lei ordinária, havia uma discussão sobre a constitucionalidade de sua previsão na medida em que representaria clara exceção ou mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal por ato normativo infralegal. Essa discussão não é objeto deste trabalho e, de todo modo, já foi superada pela inclusão do instituto no diploma processual penal. Entrementes, interessantes reflexões sobre a constitucionalidade da previsão do acordo na resolução nº 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público podem ser encontradas em CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do O; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord.). **Acordo de não persecução penal**. Resolução nº 181/2017, do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2019.

³⁸ Diferente da transação penal em que a lei fala em aplicação imediata de *pena* não privativa de liberdade (vide artigo 72, Lei nº 9.099/1995), no acordo de não persecução penal a lei fala em *condições* (artigo 28-A, caput, Código de Processo Penal).

³⁹ Nesse sentido: No Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.948.350/RS, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), quinta turma, j. 09/11/2021, DJe 17/11/2021; AgRg no RHC 152.756/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares Fonseca, quinta turma, j. 14/09/2021, DJe 20/09/2021; AgRg no RE nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1816322/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, corte especial, j. 13/04/2021, DJe 22/04/2021; AgRg no RHC 130587/SP, Rel. Ministro Feliz Fischer, quinta turma, j. 17/11/2020, DJe 23/11/2020.

Fala-se em infrações de média ofensividade porque o acordo é cabível para infração penal cometida sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, distinguindo-se, no ponto, da transação penal, cabível para as contravenções penais e crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa, e, da suspensão condicional do processo, cabível para crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, tal como acima já mencionado.

Além desses requisitos quanto à natureza da infração e quantidade de reprimenda, segundo a lei, é possível quando houver justa causa para a acusação (não ser caso de arquivamento), houver confissão formal e circunstanciada e o acordo for suficiente e necessário para reprovação e prevenção do crime. O Código de Processo Penal, todavia, pronuncia que o acordo é vedado quando couber transação penal, se o investigado for reincidente ou criminoso habitual, salvo se insignificantes as infrações pretéritas, se tiver sido beneficiado pelo acordo em exame, pela transação penal ou suspensão do processo nos 5 anos anteriores ao crime e se o crime tiver sido praticado na forma da Lei nº 11.340/2006 ou contra mulher em razão do sexo feminino (artigo 28-A, §2º)⁴⁰.

Afiguram-se como condições materiais do acordo: reparação do dano ou restituição da coisa, salvo impossibilidade de fazê-lo; renúncia a bens indicados como instrumento, produto ou proveito do crime; prestação de serviço à comunidade pelo tempo da pena mínima, diminuída de 1/3 a 2/3; prestação pecuniária; outra condição compatível e proporcional definida pelo Ministério Público⁴¹.

O cumprimento do acordo conduz à extinção da punibilidade ao passo que o descumprimento pelo autor do fato conduz à rescisão do acordo seguida do oferecimento de denúncia.

Distinguindo-se, então, os três institutos analisados tem-se, em resumo:

	TRANSAÇÃO PENAL	ANPP	SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO
Previsão	art. 76, 9.099/1995	art. 28-A, CPP	art. 89, 9.099/1995
Cabimento	<ul style="list-style-type: none"> • pena máxima não superior a 2 anos; • não condenado 	<ul style="list-style-type: none"> • pena mínima inferior a 4 anos; • crime sem violência / grave ameaça; 	<ul style="list-style-type: none"> • pena mínima não superior a 1 ano; • não esteja sendo processado;

⁴⁰ Significativa polêmica reside na possibilidade do acordo para crimes hediondos ou equiparados a hediondos, como o tráfico de drogas em sua forma privilegiada, e os crimes relacionados ao preconceito de raça.

⁴¹ Aqui consiste outra importante distinção em relação às condições inominadas dos acordos previstos na Lei nº 9.099/1995 eis que ali o Ministério Público pode apenas sugerir essa condição, que é ou não aplicada pelo juiz, ao passo que no acordo de não persecução penal tal condição é definida pelo próprio Ministério Público podendo a ela o autor do fato anuir ou não.

	PPL; <ul style="list-style-type: none"> • não beneficiado com TP últimos 5 anos; • circunstâncias favoráveis. 	<ul style="list-style-type: none"> • confissão; • não reincidente; • não beneficiado com ANPP últimos 5 anos; • não couber TP; • suficiente e necessário prevenção / punição. 	<ul style="list-style-type: none"> • não condenado por crime; • circunstâncias favoráveis.
Condições	P.R.D. ou multa	<ul style="list-style-type: none"> • reparação do dano; • renúncia bens; • PSC: pena mínima menos de 1/3 a 2/3; • Prestação pecuniária; • outras ministeriais. 	<ul style="list-style-type: none"> • reparação dano; • proibição de frequentar certos lugares; • proibição sair comarca sem autorização; • comparecimento mensal em juízo; • outras judiciais.

(tabela elaborada pelo autor)

Em razão de seu conteúdo material, discutiu-se a aplicação retroativa do instituto até que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 18 de setembro de 2024, no Habeas Corpus nº 185.913, fixou tese no sentido de que “É cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado”.

Entrementes, há, ainda, outras questões que precisarão ser equacionadas como o requisito da confissão formal e circunstanciada (discute-se sua constitucionalidade bem como os efeitos transversais desta confissão para outras instâncias de responsabilização), a reparação do dano como exigência para o acordo em crime tributário (eis que isso poderia ser uma via desproporcional e oblíqua para cobrança do crédito tributário) e a possibilidade do acordo em audiência de custódia (em razão de possível desvio na finalidade desta solenidade e da ausência de condições plenas para o Ministério Público analisar a conveniência ou não do acordo)⁴²⁴³. A esses temas acrescentamos a discussão sobre a suspensão da prescrição da pretensão punitiva nos casos de aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, a possibilidade de aplicação do instituto para os crimes processados mediante ação penal de

⁴² MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; SAAD, Marta. Acordo de não persecução penal: desafios já diagnosticados da reforma trazida pela lei n. 13.964/2019. In: **Justiça Consensual**. Acordos criminais, cíveis e administrativos. SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coords.). São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 397-418, p. 397-418.

⁴³ As normas de serviço dos Offícios de Justiça do Tribunal de Justiça de São Paulo preveem, no artigo 379-C, a possibilidade de homologação do acordo de não persecução penal no Plantão Judiciário ou na audiência de custódia de forma concentrada nas Comarcas Sede de Circunscrição Judiciária.

iniciativa privada⁴⁴ ou no âmbito da Justiça da Infância e da Juventude.

Em sequência, deve ser apreciado o instituto da Colaboração Premiada.

Segundo Ambrosio⁴⁵, “os primeiros registros de colaboração premiada datam da época da Inquisição com a confissão dos fiéis perante a autoridade eclesiástica para a entrega de seus comparsas”, embora, como já mencionado, o instituto ganhou contornos modernos bem mais recentemente.

Tem-se, então, o desafio de tentar encontrar o fio condutor desde seus primeiros sinais modernos até a formatação atual.

Pezzotti⁴⁶ propõe essa investigação a partir de um processo de *trace back* ou seja, rastrear as origens do modelo atual a partir de sua formatação hodierna.

Essencialmente, vislumbra, o autor mencionado, no sistema da colaboração premiada que se conhece pela Lei n° 12.850/2013, elementos de direito premial e elementos de justiça negociada os quais, todavia, embora convivendo dentro da lógica do regime da colaboração vigente, foram incorporados no Brasil por caminhos e lógicas diferentes⁴⁷.

Nessa ordem de ideias, o primeiro diploma a tratar da chamada delação premiada foi a Lei dos Crimes Hediondos (Lei n° 8.072/1990).

Em seu artigo 8°, parágrafo único, estabeleceu uma causa de diminuição de pena para o membro de quadrilha⁴⁸ que denunciasse o grupo possibilitando o seu desmantelamento⁴⁹.

A mesma lei alterou o artigo 159, do Código Penal, para prever similar causa de diminuição de pena, no crime de extorsão mediante sequestro, quando, praticado por quadrilha ou bando, houvesse delação de coautor que facilitasse a libertação da pessoa sequestrada⁵⁰. Posteriormente, a Lei n° 9.269/1996 alterou a redação do dispositivo substituindo a expressão “quadrilha ou bando” por crime cometido “em concurso”, o que

⁴⁴ No Ministério Público de São Paulo já se admitiu a celebração do acordo em ação penal de iniciativa privada. SÃO PAULO, Ministério Público do Estado de São Paulo. Centro de Apoio Operacional. CAO-Crim. **Boletim Criminal Comentado**, n. 132, 4/2021, p. 11-19.

⁴⁵ AMBROSIO, Graziella. Aspectos psicológicos da colaboração premiada: contribuições de estudos norte-americanos. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, v. 187/2022, p. 259-282, 2022, p. 260.

⁴⁶ PEZZOTTI, Olavo Evangelhista. **Colaboração Premiada**. Uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020, p. 203-223.

⁴⁷ PEZZOTTI, Olavo Evangelhista. **Colaboração Premiada**. Uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020, p. 203.

⁴⁸ Na época a legislação não convivia com a expressão associação criminosa. Foi em 2013, com a Lei n° 12.850/2013, que o artigo 288, do Código Penal teve redação alterada para substituição da expressão “quadrilha ou bando” por “associação criminosa”.

⁴⁹ Parágrafo único: O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

⁵⁰ §4º: Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o coautor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

viabilizou a aplicação da benesse mesmo para delitos praticados em concurso de agentes que não autorizasse a imputação também pelo delito contra a paz pública.

De fato, como observa Pezzotti⁵¹, são verdadeiras causas de diminuição de pena que não possuem qualquer traço de justiça negocial.

A delação premiada, então, conquanto esteja dentro de um contexto de antecedente histórico da colaboração e possa ser atualmente reconhecida como uma espécie do gênero colaboração, é um instituto claramente unilateral pois depende apenas e exclusivamente da manifestação de vontade do agente, não há espaço para negociações sendo, como consequência, um direito subjetivo do agente, quando observados os requisitos legais.

Segundo Aranha⁵², ela “consiste na afirmativa feita por um acusado, ao ser interrogado em juízo ou ouvido na polícia, e pela qual, além de confessar a autoria de um fato criminoso, igualmente atribui a um terceiro a participação como seu comparsa”.

A delação, então, também conhecida por “chamada de corrêu” ou “chamamento de cúmplice” ocorre quando o agente reconhece sua responsabilidade e incrimina outro agente, atribuindo a ele participação no ilícito⁵³, somente tendo valor probatório como tal quando o agente, além de atribuir a outrem a prática do crime, também confessa a sua própria participação nele⁵⁴.

É uma confissão misturada com testemunho que, ao receber o predicado de “premiada” incorporou a ideia de recompensa pela postura externada, “miscigena o instituto com uma espécie de recompensa, tornando-o advindo do direito premial”⁵⁵.

Nesse sentido, Grinover⁵⁶ observou que “é inegável que a palavra de um acusado, com relação aos demais é testemunho. Testemunho e, conseqüentemente, meio de prova” ao passo que Tourinho Filho⁵⁷ ponderou no sentido de que o interrogatório, a partir da imputação da conduta de outrem, transmuda-se em testemunho e um testemunho proferido por alguém que não presta compromisso, o que recomenda maior cautela e atenção por parte do julgador.

⁵¹ PEZZOTTI, Olavo Evangelhista. **Colaboração Premiada**. Uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020, p. 204.

⁵² ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no Processo Penal**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 128.

⁵³ CONSERINO, Cassio Roberto; ARAÚJO, Fernando Henrique de Moraes. **Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro**: teoria e jurisprudência. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 100.

⁵⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 170.

⁵⁵ ABUJAMRA, Rafael. Delação premiada. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. (Coord.). **Crime Organizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.157-179, p. 158.

⁵⁶ *Apud* MÉDICI, Sérgio de Oliveira. Interrogatório do Réu e Direito ao Silêncio. In: **Revista dos Tribunais**. vol. 694/1993, ago., p. 303-309, 1993, p. 307.

⁵⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 11.ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 557.

Para Badaró⁵⁸, no entanto, não seria possível admitir que o delator, na parte em que faz a delação, seria uma testemunha, primeiro porque não presta compromisso e não poderia cometer o crime de falso testemunho, segundo porque não poderia ser contraditado e, finalmente, porque não poderia ser arrolado pelas partes.

De todo modo, pertinentes as palavras de Malatesta, no sentido de orientar a valoração desse meio de prova sem grandes preconceitos, senão prudência, eis que “se veracidade e delito não podem estar juntos, por que se haveria de dar valor probatório à palavra do acusado, quando afirma o fato próprio negando-lhe quando afirma o fato alheio?”⁵⁹.

Embora no sistema da Lei nº 12.850/2013 a delação premiada se faça através da colaboração premiada (a colaboração é gênero do qual a delação seria uma espécie)⁶⁰, as delações tratadas exclusivamente na Lei nº 8.072/1990 nada tem de negocial pois não ostentam bilateralidade no trânsito informacional entre o Estado e o agente.

Na mesma esteira, a atualmente revogada Lei nº 9.034/1995, previu similar causa de diminuição de pena quando o agente, em crimes praticados em organizações criminosas, colaborasse de modo a viabilizar o esclarecimento de infrações penais e sua autoria⁶¹.

Por sua vez, a Lei nº 9.080/1995 acrescentou parágrafo ao artigo 25, da Lei nº 7.492/1986, para permitir que nos crimes contra o sistema financeiro, cometidos em quadrilha ou coautoria, o agente que revelasse, em confissão espontânea, “toda a trama delituosa”, tivesse diminuição de pena⁶²; e acrescentou parágrafo único ao artigo 16, da Lei nº 8.137/1990 para permitir mesmo benefício nos crimes contra a ordem tributária, econômica ou contra as relações de consumo, cometidos em quadrilha ou coautoria⁶³.

Como se percebe, essas mudanças conservam o caráter unilateral da colaboração.

Merecem ser analisadas, entretanto, porque, como já mencionado, há uma lógica de elementos de direito premial no regime da Lei nº 12.850/2013 que vai se conectar a elementos de consenso.

⁵⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 454.

⁵⁹ MALATESTA, Nicola Flamarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Trad. Paolo Capitanio, 6. ed., Campinas: Bookseller, 2005, p. 476.

⁶⁰ CONSERINO, Cassio Roberto; ARAÚJO, Fernando Henrique de Moraes. **Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro: teoria e jurisprudência**. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 102.

⁶¹ Art. 6º: Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.

⁶² §2º: Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

⁶³ Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

É, por sua vez, a Lei n° 9.099/1995 que vai assumir esse importante papel no processo de construção do modelo que se está a analisar. Ela encarrega-se de projetar para dentro do modelo de justiça penal brasileiro traços de justiça negocial.

Considerando, então, a importância singular dessa legislação dentro desse processo histórico e, ainda, para que não se perca de vista o fio condutor que liga a delação premiada que surgiu na década de 1990 até a colaboração premiada dos dias de hoje, destina-se, adiante, um momento específico para análise mais detida da projeção científica da Lei n° 9.099/1995 junto ao modelo que se estuda para que, em linha de conclusão, possa ser feita a sobreposição dos institutos premiais e consensuais que corporificam “o DNA” do regime da Lei n° 12.850/2013.

Seguindo, nessa medida, a evolução da lógica premial, a Lei n° 9.613/1998 previu obrigatória causa de diminuição de pena e regime inicial aberto e facultativa isenção de pena ou substituição de pena corporal por alternativa para o agente que colaborasse com a apuração dos crimes de lavagem de dinheiro (artigo 1°, §5°)⁶⁴, tendo sido modificada pela Lei n° 12.683/2012, que tornou essa diminuição de pena facultativa bem como permitiu o regime inicial aberto ou semiaberto⁶⁵.

Quanto à isenção de pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, Santos⁶⁶ sustenta que a nova redação do artigo 1°, §5°, com o emprego da expressão “facultando-se ao juiz”, após dicção sobre a clara possibilidade concedida ao juiz de redução da pena e fixação dos regimes mais brandos, deva conduzir ao reconhecimento de que a isenção de pena e a substituição seriam direitos subjetivos do agente.

Esse, no entanto, não parece ser o entendimento majoritário na doutrina. Cardoso⁶⁷, por exemplo, menciona, textualmente, que “dependendo do nível de colaboração ofertada

⁶⁴ §5°: A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. (redação anterior a Lei n° 12.683/2012).

⁶⁵ §5°: A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. (redação após a Lei n° 12.683/2012).

⁶⁶ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) premiada**. 4. ed., Salvador: Juspodivm, 2020, p. 152.

⁶⁷ CARDOSO, Francisco de Assis Machado. Lavagem de Dinheiro – Lei 9.613/1998, In: CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó. (Coords.). **Leis Penais Especiais** Comentadas artigo por artigo. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2019, p. 1429-1527, p. 1487.

pelo réu, o juiz poderá deixar de aplicar a pena”. No mesmo sentido parecem andar Nucci⁶⁸, Portocarrero e Ferreira⁶⁹.

Coube à Lei n° 9.807/1999 estabelecer importante marco nesse regime de colaboração, não apenas ampliando a possibilidade da delação para qualquer delito (nos diplomas anteriores havia clara limitação material para incidência da delação premiada) mas, principalmente, incorporando a intervenção de um agente estatal nesse “processo de cooperação” do agente.

Tal lei, conhecida como Lei de Proteção à Vítimas e Testemunhas Ameaçadas e acusados ou condenados colaboradores, previu a possibilidade de o juiz conceder perdão judicial para o agente que, primário, colaborasse com a investigação ou o processo, permitindo: a identificação dos demais coautores ou partícipes, a localização da vítima com a sua integridade física preservada e a recuperação total ou parcial do produto do crime⁷⁰. Para o caso de acusado que não fosse primário, previu-se uma causa obrigatória de diminuição de pena⁷¹.

Percebe-se que, se por um lado replica-se, para agentes não primários, o sistema de colaboração unilateral com uma causa de diminuição de pena, inova-se, por outro lado, com a possibilidade⁷² de concessão de perdão judicial⁷³ capaz de extinguir a punibilidade.

A Lei n° 10.149/2000, apesar de não se ter vocacionado para tratar de matéria penal, eis que inseriu modificações no sistema brasileiro de controle da concorrência, ao modificar a Lei n° 8.884/1994, passou a permitir acordos de leniência na seara administrativa em procedimentos sancionatórios e, no artigo 35-C, autorizou que acordos de leniência celebrados que envolvessem crimes contra a ordem econômica tipificados na Lei n° 8.137/1990 determinariam a suspensão do curso do prazo prescricional, impediriam o

⁶⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. vol. 2, 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 492.

⁶⁹ PORTOCARRERO, Cláudia Barros; FERREIRA, Wilson Luiz Palermo. **Leis Penais Extravagantes**. 4. ed., Salvador: Juspodivm, 2019, p.478.

⁷⁰ Art. 13: Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I - a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa; II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III - a recuperação total ou parcial do produto do crime

⁷¹ Art. 14: O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

⁷² A lei claramente sinaliza que a concessão do perdão judicial é uma faculdade do juiz, no que difere das até então conhecidas formas de colaboração que conferiam direito subjetivo ao agente.

⁷³ Outro ponto que merece destaque é que esse perdão judicial é protagonizado mesmo pelo magistrado sem qualquer concorrência do Ministério Público senão simplesmente postulando o benefício. A importância do destaque consiste na diferença que será vista quando for analisado o perdão judicial no regime da colaboração premiada da Lei n° 12.850/2013.

oferecimento da denúncia e, se cumpridos, conduziram à extinção da punibilidade⁷⁴. Já a Lei nº 12.529/2012, que reformulou o sistema de proteção da concorrência, manteve essa possibilidade (dos acordos de leniência administrativos celebrados no âmbito no CADE repercutirem sobre o direito de punir) em relação aos crimes contra a ordem econômica tipificados na Lei nº 8.137/1990 e acrescentou a possibilidade de aplicação dos benefícios (suspensão do curso do prazo prescricional, impedimento ao oferecimento da denúncia e, quando cumprido, extinção da punibilidade) também aos crimes diretamente relacionados à prática de cartel (tipificados na Lei nº 8.666/1993 e 14.133/2021) e os tipificados no artigo 288, do Código Penal⁷⁶.

A Lei nº 10.409/2002 (que disciplinou o procedimento dos crimes de tráfico de entorpecentes), a seu turno, pela primeira vez, incorporou a barganha dentro desse processo de cooperação do agente com o Estado. Em seu artigo 32, §2º⁷⁷, previu a possibilidade de sobrestamento do processo ou redução de pena em razão de acordo entre o Ministério Público e o indiciado que revelasse a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais de seus integrantes ou a apreensão da droga. Para o caso de colaboração posterior ao oferecimento da denúncia, poderia ocorrer uma isenção ou diminuição de pena⁷⁸.

Como se percebe, a inovação consistiu no manejo de negociação entre titular da ação penal e autor da infração penal, donde se percebe o primeiro traço do instituto da colaboração como se conhece nos tempos atuais, ou seja, como um negócio jurídico bilateral.

Consigna-se que essa lei teve tumultuada vigência no ordenamento jurídico pois

⁷⁴ Art. 35-C: Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de novembro de 1990, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia.

Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o *caput* deste artigo.

⁷⁵ Como se sabe, a Lei nº 8.137/1990 prevê crimes contra a ordem tributária (capítulo I), a ordem econômica e as relações de consumo (capítulo II), sendo que os crimes contra a ordem econômica estão tipificados no artigo 4º (os artigos 5º e 6º foram revogados).

⁷⁶ Art. 87: Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência.

Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o *caput* deste artigo.

⁷⁷ §2º: O sobrestamento do processo ou a redução da pena podem ainda decorrer de acordo entre o Ministério Público e o indiciado que, espontaneamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita, ou que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribuir para os interesses da Justiça.

⁷⁸ §3º: Se o oferecimento da denúncia tiver sido anterior à revelação, eficaz, dos demais integrantes da quadrilha, grupo, organização ou bando, ou da localização do produto, substância ou droga ilícita, o juiz, por proposta do representante do Ministério Público, ao proferir a sentença, poderá deixar de aplicar a pena, ou reduzi-la, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), justificando a sua decisão.

previu procedimento para crimes nela previstos que foram integralmente vetados, ou seja, além de recortes de vetos dentro do próprio procedimento, havia dúvida sobre sua aplicabilidade em razão da acidentada experiência decorrente do processo legislativo.

De todo modo, ela foi expressamente revogada com a Lei nº 11.343/2006 que, em seu artigo 41⁷⁹, previu causa obrigatória de redução de pena para o agente que colaborasse com a identificação de coautores e recuperação do produto de crime.

A Lei de Drogas, então, abandonou o sistema de justiça negocial e retomou o instituto de delação premiada como causa de diminuição de pena.

Em resumo⁸⁰:

Lei	Incide sobre	Natureza do benefício
8.072/1990 (art. 8º)	Artigo 288, CP	Causa obrigatória de diminuição de pena
8.072/1990 (art. 7º)	Artigo 159, §4º, CP (inicialmente se praticados por quadrilha; após Lei nº 9.269/1996 ainda que praticados em concurso)	Causa obrigatória de diminuição de pena
9.034/1995 (art. 6º)	Org. criminosas	Causa obrigatória de diminuição de pena
9.080/1995 (art. 1º)	Lei 7.492/1986 (crimes contra sistema financeiro) (art. 25, §2º)	Causa obrigatória de diminuição de pena
9.080/1995 (art. 2º)	Lei 8.137/1990 (crimes contra ordem tributária, econômica ou relações de consumo) (art. 16, parágrafo único)	Causa obrigatória de diminuição de pena
9.613/1998	Lei 9.613/1998 (art. 1º, §5º)	Causa obrigatória de diminuição de pena, regime inicial aberto e facultativa de isenção de pena ou substituição por alternativa
9.807/1999 (arts. 13 e 14)	Qualquer crime	Perdão judicial Facultativo (juiz) e Causa obrigatória de diminuição de pena
10.149/2000 (art. 35-C)	Lei 8.137/1990 (crimes contra ordem econômica)	Celebração do acordo de leniência com CADE (Suspensão da prescrição, impedimento à denúncia e extinção da punibilidade).
10.409/2002 (art. 32, §§2º e 3º)	Lei 6.368/1976	Negociação com MP (sobrestamento feito ou redução pena); causa facultativa de isenção ou redução de pena

⁷⁹ Art. 41: O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

⁸⁰ Deixamos de fazer referência ao efeito transversal do acordo de leniência previsto na Lei nº 12.846/2013 porque nele a possibilidade de extensão dos seus efeitos limita-se à esfera administrativa eis que permite que sua celebração autoriza isenção ou atenuação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.666/1993. O caso é claramente diferente das Leis nº 10.149/2000 e 12.529/2011 que permitem extensão para a esfera penal dos efeitos do acordo administrativo.

11.343/2006	Lei 11.343/2006 (art. 41)	Causa obrigatória de diminuição de pena
12.529/2011 (art. 87)	Lei 8.137/1990 (crimes contra ordem econômica, relacionados a cartéis nas leis de licitações e associação criminosa)	Celebração do acordo de leniência com CADE (Suspensão da prescrição, impedimento à denúncia e extinção da punibilidade).
12.683/2012 (art. 2º)	Lei 9.613/1998 (art. 1º, §5º)	Causa facultativa de diminuição de pena e regime inicial aberto ou semiaberto e de isenção de pena ou substituição por alternativa
12.850/2012 (art. 3º, I)	Lei 12.850/2012 (organizações criminosas)	Amplios benefícios (serão analisados adiante)

(tabela elaborada pelo autor)

Pode-se, a partir desses dados, concluir que, excetuando-se os efeitos transversais criminais produzidos a partir dos acordos administrativos de leniência com o CADE, para as leis tipicamente penais, excetuando-se apenas a Lei nº 10.409/2002, o elemento do direito premial foi a essência delas como instrumento para tentar ampliar a eficiência da justiça criminal. Em outras palavras, observando-se a legislação penal e processual penal especial (daí porque se apartam momentaneamente as Leis nº 10.149/2000 e 12.529/2011), em quase todas elas inexistem espaços para a barganha, típica do modelo de justiça negocial.

Esses elementos pura ou essencialmente premiais preservam um modelo de justiça penal em que praticamente não há discricionariedade para o órgão acusador, onde a obrigatoriedade e a indisponibilidade da ação penal representam cânones que devem ser solenemente preservados. Eles estão deveras associados à tradição romano-germânica (*civil-law*) construída sobre o *inquisitorial system*.

Como mencionado alhures, foi a Lei nº 9.099/1995 a grande responsável por incorporar poderes de negociação ao órgão acusador, maior discricionariedade para o exercício da ação penal e, acima de tudo, a concepção de que o consenso (do qual é subjacente o maior protagonismo das partes na solução da lide) pode representar uma forma de realização da justiça penal; e tudo isso a partir de premissas que desarticulam a rigidez da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal. Ela foi uma revolução porque quebrou com a inflexibilidade do princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Evidentemente que a colaboração premiada instalada com a Lei nº 12.850/2013 apropria-se desse espaço para o consenso que foi introduzido pela Lei nº 9.099/1995 com a transação penal e a suspensão condicional do processo.

E, neste ponto, coube à legislação italiana promover o que, na esteira do sustentado por Prezotti⁸¹, ousamos chamar de “romano-germanificação” de institutos negociais típicos do sistema anglo-saxônico, como o *plea bargain*, ou seja, adaptar institutos originários do *adversarial system* para o modelo de processo romano-germânico:

Quando importaram dos Estados Unidos para a Itália a noção de transação entre as partes no processo penal, típica do *plea bargaining*, os legisladores italianos tiveram de fazer sensíveis adaptações ao instituto, adequando-o à realidade romano-germânica e dando origem a novas ferramentas processuais. (...) Houve a importação de uma ideia (...) mas houve reconstrução principiológica (...) Posteriormente, o ordenamento jurídico brasileiro absorveu tais estruturas italianas, já traduzidas para a realidade típica dos ordenamentos de tradição *romano-germânica* (...)⁸².

A referência à contribuição italiana, ao lado da portuguesa, no sentido da incorporação de modelo de justiça consensual e despenalizadora no Brasil também se encontra na obra de Grinover, Gomes Filho, Fernandes e Gomes⁸³.

Essas linhas permitem que se encontrem as raízes e vigas-mestres da colaboração premiada hodierna, ou seja, elementos de direito premial como técnica de obtenção de prova, desconstrução das cadeias criminosas e amplificação dos resultados da tutela jurisdicional e elementos de justiça penal consensual como método de solução de conflitos.

Interessante arrematar, então, que a colaboração que se conhece hoje nasce de delações que, como regra, sempre foram causas obrigatórias de diminuição de pena e, portanto, sem espaços para a barganha, típica do modelo de justiça negocial, excetuando-se a Lei n° 10.409/2002 que admitia negociação pelo Ministério Público.

Essas previsões, como regra, não estabeleceram comunicação entre as instâncias penal e extrapenal, excetuando-se os efeitos transversais criminais produzidos a partir dos acordos administrativos de leniência com o CADE.

Por outro lado, mesmo em relação às normas penais aplicáveis ao caso concreto, conflitos podem surgir para se saber qual norma seria aplicável⁸⁴.

⁸¹ PEZZOTTI, Olavo Evangelhista. **Colaboração Premiada**. Uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020, p. 213-214.

⁸² PEZZOTTI, Olavo Evangelhista. **Colaboração Premiada**. Uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020, p. 214.

⁸³ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**. Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 37.

⁸⁴ Santos identificou algumas situações de potenciais conflitos, a primeira entre a Lei n° 9.807/1999 e a Lei n° 8.072/1990, hipótese em que sugeriu a prevalência desta última pela especialidade, salvo quando algum crime hediondo ou equiparado contasse com um sistema especial. Outro possível ponto de conflito envolvendo a aplicação dos prêmios legais seria entre a Lei n° 8.137/1990 e a Lei n° 12.529/2011 na medida em que a primeira autoriza a benesse (redução de um a dois terços da pena) para crimes contra a ordem tributária, econômica ou

Feitas essas considerações deve-se percorrer os contornos da colaboração premiada.

Também chamado de “delação premiada”⁸⁵, “colaboração benéfica”, “pacto premial”, “cooperação premiada”, “confissão delatatória” ou “negociação premial”⁸⁶, a colaboração premiada pode ser definida como:

uma técnica especial de investigação (meio extraordinário de obtenção de prova) por meio do qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento com o fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal⁸⁷.

Trata-se, segundo a lei, de um negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova ou, como preferem Cabette e Sannini⁸⁸, uma técnica especial de investigação criminal e uma verdadeira estratégia de defesa em relação aos investigados/acusados.

Trata-se, outrossim, de um negócio jurídico personalíssimo que, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, gera obrigações e direitos entre as partes celebrantes e não interfere, automaticamente, na esfera jurídica de terceiros. Por essa razão, não se tem reconhecida a possibilidade de terceiros, inclusive os delatados, de questionarem a

relações de consumo cometidos em concurso ou associação criminosa (desde que o agente revele “toda a trama delituosa”) ao passo que a segunda lei estabelece que, nos crimes contra ordem econômica o cumprimento do acordo de leniência com o CADE (que prevê colaboração efetiva com as investigações e o processo administrativo que resulte na identificação dos demais envolvidos na infração e na obtenção de provas), será extinta a punibilidade. Conclui que: i.) nos crimes contra a ordem econômica, se o delator fizer a leniência, fará jus à extinção da punibilidade, do contrário terá mera redução de pena; ii.) nos demais crimes previstos na Lei nº 8.137/1990, praticados em concurso ou associação criminosa, caberá apenas a delação prevista no seu artigo 16, como único prêmio a redução da pena; iii.) em todos os crimes previstos na Lei nº 8.137/1990, praticados por único agente, poderá ser concedido perdão judicial em caso de recuperação total ou parcial do produto do crime. Nessa medida, haveria uma incongruência do sistema pois o agente que colaborasse menos e dentro de um contexto menos complexo (no caso dos crimes não praticados em concurso ou associação criminosa) receberia prêmio maior que aquele que colaborasse num contexto de crime contra a ordem tributária ou relações de consumo cometidos em concurso ou associação criminosa⁸⁴. Há, ainda, referência ao possível conflito entre a Lei nº 9.613/1998 e a Lei nº 12.850/2013. Isso porque, de acordo com o entendimento do autor, a Lei nº 9.613/1998 estabeleceu, desde 2012, um sistema de isenção de pena e substituição de pena corporal por alternativa obrigatórios associado à diminuição de pena e fixação de regime inicial mais brando facultativos, o que seria mais abrangente e benéfico ao agente colaborador que o sistema da Lei nº 12.850/2013, que previu o perdão judicial, a redução da pena e sua substituição como opções de prêmios (SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) premiada**. 4. ed., Salvador: Juspodivm, 2020).

⁸⁵ Embora compreendamos clara distinção entre colaboração premiada e delação premiada, a doutrina nem sempre acompanha essa distinção seja por dissidência científica seja pela praxe de se fazer referência indiscriminada à delação premiada mesmo após a Lei nº 12.850/2013.

⁸⁶ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Manual de Processo Penal**, São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 833.

⁸⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo penal**. volume único. 8. ed., Salvador: Juspodivm, 2020, p. 867.

⁸⁸ CABETTE, Eduardo; SANNINI, Francisco. **Colaboração premiada como técnica especial de investigação criminal**. Leme: JH Mizuno, 2020, p. 56-57.

validade do acordo, mas apenas os elementos de autoria e materialidade decorrentes do que fora celebrado e que atingirem direta ou indiretamente sua esfera jurídica⁸⁹.

Embora quem conceda os benefícios da colaboração seja o juiz, num primeiro momento quando homologa o acordo e, num segundo momento, quando aplica ou não os benefícios pactuados conforme a efetivação ou não dos resultados, a legitimidade para celebrá-los é da autoridade policial⁹⁰ ou do Ministério Público e do autor da infração.

No limiar das negociações, pode ser convencionada a suspensão da propositura de medidas processuais penais cautelares e assecuratórias e processuais cíveis (artigo 3º-B, §3º).

Como é um instituto relacionado a ilícitos penais, destina-se a pessoas físicas, circunscritos a organizações criminosas e infrações correlatas, ao contrário de acordos de leniência administrativa que serão analisados⁹¹ e que exige, como pressupostos e condições, confissão por parte do agente, que o colaborador narre todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados (artigo 3º-C, §3º, Lei nº 12.850/2013) e que cesse sua participação em conduta ilícita relacionada ao objeto da colaboração (artigo 4º, §18).

Em razão dos resultados da colaboração, ela pode ser chamada de “colaboração delatária”, quando revelar a identificação dos demais coautores e partícipes da organização e das infrações penais por eles praticadas, algo a emprestar eficiência ao princípio da indivisibilidade da ação penal pública (artigo 4º, inciso I); “colaboração estrutural”, quando revelar a estrutura hierárquica e a divisão de tarefas da organização, algo a permitir a desarticulação da engrenagem ilícita (artigo 4º, inciso II); “colaboração preventiva”, quando lograr a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização, dentro de uma perspectiva que rompe com o fluxo normal da atividade processual que é, como regra, meramente reconstrutiva da realidade (artigo 4º, inciso III); “colaboração para recuperação de

⁸⁹ Nesse sentido: AgRg no RHC 153.360/CE, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), quinta turma, j.26/04/2022, DJe 03/05/2022; REsp 1.879.241/PR, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, quinta turma, j. 03/08/2021, DJe 10/08/2021; AgRg no REsp 1.793.377/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, quinta turma, j. 25/05/2021, DJe 07/06/2021; APn 976/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, corte especial, j. 11/02/2021, DJe 01/03/2021.

⁹⁰ Conquanto exista discussão sobre a constitucionalidade da legitimidade conferida para a autoridade policial celebrar o acordo, deixa-se de tecer maiores considerações sobre a matéria por não se tratar do objeto principal deste trabalho. A título de ilustração, menciona-se a posição de Cabette e Sannini para os quais, sendo o instituto um meio para obtenção de provas ou, em suas palavras, técnica especial de investigação, a autoridade policial seria a mais indicada para saber quais as necessidades da investigação ao passo que os prêmios previstos em lei, como regra, não guardam relação direta com a titularidade para o exercício da ação penal. (CABETTE, Eduardo; SANNINI, Francisco. **Colaboração premiada como técnica especial de investigação criminal**. Leme: JH Mizuno, 2020, p. 67-73).

⁹¹ Cremos que não se pode descartar, ao menos em tese, embora seja de difícil ocorrência na prática, uma colaboração premiada celebrada por uma pessoa jurídica integrante de uma organização criminosa que pratique delitos ambientais.

ativos, quando viabilizar a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização, algo a prestigiar uma prática restaurativa (artigo 4º, inciso IV); e “colaboração para libertação”, quando permitir a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada (artigo 4º, inciso V)⁹² e são esses os resultados esperados pela lei.

Importante observar que a lei se conforma com apenas um desses resultados para reconhecer a efetividade da colaboração. Necessário, todavia, duas observações: i.) evidentemente que quanto maior o alcance da colaboração, maior pode ser a extensão dos prêmios ao colaborador; ii.) na colaboração delatória e na colaboração estrutural, a lei utiliza o conectivo “e” para aglutinar resultados revelando, em nosso sentir, que o resultado esperado pelo legislador para o reconhecimento da efetividade da colaboração é aquele que conjuga a integralidade das situações ou circunstâncias legais (ex: não seriam suficientes informações que revelassem apenas a estrutura hierárquica da organização sem identificar a divisão de tarefas da organização).

Como regra, pela colaboração podem ser oferecidos e concedidos os seguintes prêmios: o perdão judicial, que é uma causa de extinção da punibilidade; a redução da pena corporal em até 2/3; a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (hipótese que aparta essa substituição daquela prevista no artigo 44, do Código Penal), condicionados, em regra, à sentença condenatória, oportunidade em que o juiz vai valorar a efetividade da colaboração. Isso porque, a regularidade do acordo, nos aspectos da voluntariedade e legalidade já foram analisados em sede de decisão judicial pretérita de homologação do acordo. Há, ainda, a possibilidade de redução de até metade da reprimenda e progressão de regime independente de requisito objetivo quando a colaboração for posterior à sentença (artigo 4º, §5º).

Há, ainda a previsão do chamado “acordo de imunidade”, ou seja, a possibilidade de o Ministério Público, numa evidente exceção ao princípio da obrigatoriedade, deixar de oferecer denúncia quando houver colaboração efetiva e voluntária e ela se referir a infração penal desconhecida pela autoridade ministerial (chamada de delação tardia) e desde que o colaborador não seja o líder da organização criminosa e seja o primeiro a prestar a efetiva colaboração (artigo 4º, §4º).

Em razão da experiência de diversos acordos celebrados no âmbito da Operação “Lava Jato”, o pacote anticrime estabeleceu vedação ao emprego de sanções premiais não previstas

⁹² CABETTE, Eduardo; SANNINI, Francisco. **Colaboração premiada como técnica especial de investigação criminal**. Leme: JH Mizuno, 2020, p. 110-118.

em lei consignando que o juiz deve controlar a adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no artigo 4º, *caput* e §§4º e 5º, da Lei nº 12.850/2013, e proibiu expressamente cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial para cumprimento de pena previstos no artigo 33, do Código Penal, as regras de cada um dos regimes e os requisitos de progressão de regime salvo, neste caso, quando a própria Lei nº 12.850/2013 o permitir.

Embora não seja necessariamente uma cláusula do acordo, a lei prevê que o prazo para oferecimento de denúncia, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até seis meses, prorrogáveis por igual período (sem limitação de vezes), até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, com a respectiva suspensão do prazo da prescrição da pretensão punitiva (artigo 4º, §3º).

Como traços singulares do instituto tem-se que a lei estabelece que o colaborador renuncia a seu direito ao silêncio e deve prestar o compromisso de dizer a verdade (artigo 4º, §14) ao passo que ao réu delatado, em todas as fases do processo, deve ser assegurado o direito de se manifestar após o prazo concedido ao réu que o delatou (artigo 4º, §10-A).

Para melhor visualização, tabulam-se as principais conclusões que se pode extrair desses modelos:

	Transação Penal	Suspensão Condicional do Processo	ANPP	Colaboração Premiada
Finalidade	pura reprimenda	pura reprimenda	pura reprimenda	colaboração
Quem celebra	MP / vítima ⁹³ x autor do fato	MP x autor do fato	MP x autor do fato	MP / Delegado x autor do fato
Exige Confissão	Não	Não	Sim	Sim
Quem homologa	Juiz	Juiz	Juiz das Garantias	Juiz das Garantias
Condições Atípicas	Não prevê	Juiz pode fixar	MP pode propor	Não prevê
Cumprimento	ext. punibilidade	ext. punibilidade	ext. punibilidade	só ext. punibilidade se juiz aplicar perdão judicial ou se celebrado acordo de imunidade
Transversalidade direta	Não há	Não há	Não há	Não há

(tabela elaborada pelo autor)

⁹³ Apenas na ação penal de iniciativa privada.

Não se confundam, por outro lado, as hipóteses de retratação, rescisão e anulação do acordo de colaboração premiada. A primeira ocorre quando qualquer das partes arrepende-se da proposta (donde cabível apenas até a homologação judicial) (artigo 4º, §10); a rescisão ocorre quando uma das partes descumprir qualquer obrigação assumida (artigo 4º, §§17 e 18); a anulação ocorre quando o acordo foi celebrado com algum defeito ou ilegalidade.

CONCLUSÃO

Após analisar certo percurso histórico da consensualidade no sistema de justiça penal brasileiro e percorrer os institutos e modelos empregados, permite concluir que:

i. Os modelos da Justiça Negocial Penal são, como regra, acordos de pura reprimenda, figurando a Colaboração Premiada (com as feições da Lei nº 12.850/2013) como o modelo de acordo de colaboração;

ii. Em todos os modelos o Ministério Público tem a legitimidade para celebração do acordo sendo que apenas na transação penal e, mesmo assim, quando for crime perseguido por ação penal de iniciativa privada há espaço para a vítima ter legitimidade para oferecimento da proposta. O único modelo que confere legitimidade à autoridade policial é o da Colaboração Premiada, justamente pela sua utilidade investigatória;

iii. Os modelos da Lei nº 9.099/95 não exigem confissão; ao passo que o acordo de não persecução penal e a Colaboração Premiada a exigem;

iv. Todos os acordos são homologados pelo Juiz devendo-se atentar, no entanto, para a competência jurisdicional que pode ser modificada em razão do foro privilegiado por prerrogativa de função do autor da infração, subsistindo, por ausência de expressa regulamentação legislativa, os problemas decorrentes da competência jurisdicional penal quando o fato for praticado em concurso de agentes com foros diferentes ou em concurso de pessoas sendo uma ou algumas não detentoras de qualquer foro privilegiado;

v. O acordo de não persecução penal, na linha da Colaboração Premiada, prestigia em grande medida os poderes negociais do Ministério Público eis que permite a inclusão no acordo de outras condições não expressamente previstas em lei o que, na suspensão condicional do processo é facultado ao magistrado;

vi. O cumprimento dos acordos de pura reprimenda conduz necessariamente à extinção da punibilidade ao passo que na Colaboração Premiada isso só ocorre se o juiz aplicar o perdão judicial. Na Colaboração Premiada, a possibilidade de acordo de imunidade também tem esse efeito justamente por inviabilizar a persecução penal;

vii. Em nenhum modelo a celebração do acordo possui efeitos transversos diretos e automáticos sobre outras esferas de responsabilização.

Referências

ABUJAMRA, Rafael. Delação premiada. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. (Coord.). **Crime Organizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.157-179.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Manual de Processo Penal**, São Paulo: Juspodivm, 2021.

AMBROSIO, Graziella. Aspectos psicológicos da colaboração premiada: contribuições de estudos norte-americanos. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 187/2022, jan., p. 259-282, 2022.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no Processo Penal**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ARAS, Vladimir. Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu de. SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Coords.). **Acordo de não persecução penal**. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2019, p. 273-330.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

CABETTE, Eduardo; SANNINI, Francisco. **Colaboração premiada como técnica especial de investigação criminal**. Leme: JH Mizuno, 2020.

CARDOSO, Francisco de Assis Machado. Lavagem de Dinheiro – Lei 9.613/1998, In: CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó. (Coords.). **Leis Penais Especiais** Comentadas artigo por artigo. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2019, p. 1429-1527.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

CONSERINO, Cassio Roberto; ARAÚJO, Fernando Henrique de Moraes. **Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro: teoria e jurisprudência**. São Paulo: Juspodivm, 2022.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de Processo Penal**. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010.

DEMERCIAN, Pedro Henrique. MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e Prática dos Juizados Especiais Criminais**. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GARCIA, Émerson. A Consensualidade no Direito Sancionador Brasileiro: Potencial de Incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992. In: **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 66, out./dez., p. 29-82, 2017.

GOMES, Luiz Flávio. Introdução às bases Criminológicas da Lei 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais Criminais. In: MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 439-474.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**. Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LEMGRUBER, Leticia. **Extensão dos poderes negociais do Ministério Público no Direito Punitivo: mecanismos de controle e limite das cláusulas**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

LEONEL, Ricardo de Barros. Novos desafios do Ministério Público na tutela coletiva. In: MILARÉ, Édís (Coord.) **A ação civil pública após 25 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 721-732.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo penal**. volume único. 8. ed., Salvador: Juspodivm, 2020.

MALATESTA, Nicola Flamarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Trad. Paolo Capitanio, 6. ed., Campinas: Bookseller, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. A consensualidade na tutela de interesses difusos e coletivos: do compromisso de ajustamento de conduta ao acordo de não persecução cível. In: MILARÉ, Édís. (Coord.) **Ação Civil Pública após 35 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 167-181.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. vol. 2, 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Princípios do processo e outros temas processuais**, vol. I, Lorena: Cabral, 2003.

PEZZOTTI, Olavo Evangelhista. **Colaboração Premiada**. Uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020.

PORTOCARRERO, Cláudia Barros; FERREIRA, Wilson Luiz Palermo. **Leis Penais Extravagantes**. 4. ed., Salvador: Juspodivm, 2019.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) premiada**. 4. ed., Salvador: Juspodivm, 2020.

SÃO PAULO, Ministério Público do Estado de São Paulo. Centro de Apoio Operacional. CAO-Crim. **Boletim Criminal Comentado**, n. 132, 4/2021.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 11.ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**. Comentários à Lei 9.099/1995. 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TORRE, Jacopo Della. **La Giustizia Penale Negoziata in Europa**. 2018. 513p., Tese (Doutorado) Università Degli Studi di Udine, Udine, 2018.