



FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ
FACULDADE DE DIREITO
2018

A LEI N° 12.850/13 E A COLABORAÇÃO PREMIADA

Bruno Pereira Mendonça¹

Ricardo Ferraz Braida Lopes²

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo analisar a Lei 12.850/13 das Organizações Criminosas, e um dos seus mecanismos de combate ao crime organizado, que se trata do instituto da colaboração premiada. O tema foi introduzido com uma breve apresentação da lei mencionada, com foi sua inserção em nosso ordenamento, o momento e as causas que levaram o legislativo a aprova-la, e o que é organização criminosa, e como atuam. Em seguida foi feito uma análise de modo específico acerca do instituto da colaboração premiada, apresentando sua origem em nosso ordenamento, e sua evolução até os dias atuais, e sua eficiência em combater o crime organizado. Discutiu-se, também a decisão da Suprema Corte que declarou constitucional delegado de polícia realizar acordo de colaboração premiada com agentes criminosos ou seu defensor.

Palavras-chave: Organização Criminosa, Colaboração Premiada, Lei n° 12.850/13, Ministério Público e Delegado de Polícia.

ABSTRACT: This article aims to analyze a Law 12.850 / 13 of the Criminal Organizations, and one of its mechanisms to combat organized crime, which is the institute of the prize collaboration. The theme was introduced with a brief presentation of the aforementioned law, with its insertion in our law, the moment and the causes that led the legislature to approve it, and what is a criminal organization, and how they act. Next, a specific analysis was made of the institute of the prize-winning collaboration, presenting its origin in our planning, and its evolution to the present day, and its efficiency in combating organized crime. Also discussed was the decision of the Supreme Court that declared constitutional police delegate to carry out an award-winning collaboration agreement with criminal agents or their advocate.

Keywords: Criminal Organization, Prize Collaboration, Law No. 12.850 / 13, Public Prosecutor's Office and Police Delegate.

¹ Graduando em Direito pela Fundação Antônio Carlos (FUPAC)-Ubá;E-mail: brunobota17@gmail.com

² Professor da Fupac-Ubá, graduando em Direito pelo Instituto Vianna Júnior, especialista em Ciências Penais UFJF, mestre em Estudos Literários pela UFJF e doutorando em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense. ricardofbraida@gmail.com

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo analisar a Lei nº 12.850/13, que foi introduzindo em nosso ordenamento jurídico após as manifestações do ano de 2013, como ela combate o crime organizado e a corrupção, e examinar um de seus mecanismos mais importante, que é o instituto da colaboração premiada, averiguando os dispositivos presentes, e discutindo acerca da constitucionalidade do delegado de polícia poder realizar acordos de colaboração premiada.

Portanto, o problema central do presente trabalho pode ser traduzido pela seguinte indagação: O delegado de polícia tem legitimidade para realizar acordos de colaboração premiada frente ao que diz o artigo 129, I da Constituição Federal de 1988?

Diante da pesquisa, pode-se depreender com resultado que a possibilidade do delegado de polícia realizar acordos de colaboração premiada fere diretamente a exclusividade do órgão Ministerial, prevista no artigo 129, I da Constituição Federal 1988, sendo, portanto, inconstitucional.

Em relação aos objetivos, temos como objetivo geral, analisar a Lei nº 12.850/13, sua inserção, definição de organização criminosa e instituto da colaboração premiada. Como objetivo específico, analisar a decisão da Suprema Corte, da ADI 5.508, possibilitando o delegado de polícia realizar acordos de colaboração premiada.

No primeiro capítulo fez-se uma breve introdução de como a lei foi inserida em nosso ordenamento jurídico, qual era o momento em que o país passava, e definindo o que é organização criminosa, em seguida analisando acerca do instituto da colaboração premiada, como surgiu, sua origem no país, e como veio evoluindo até os dias atuais.

O segundo capítulo fez-se um estudo acerca da decisão da Suprema Corte, que declarou constitucional a realização de acordos de colaboração premiada, pelas autoridades policiais (delegados de polícia).

No terceiro capítulo fez-se o estudo crítico da decisão da Suprema Corte acerca da declaração de constitucionalidade do delegado de polícia realizar acordos de colaboração premiada, analisando a titularidade e a legitimidade do Ministério Público acerca da realização do mesmo, diante de sua exclusividade na ação penal.

No que diz respeito à metodologia, a pesquisa é jurídico-dogmático, pois se direciona as estruturas a relações normativas de julgado do Supremo Tribunal Federal sobre a legitimidade do delegado de polícia realizar acordos de colaboração premiada. Quanto ao tipo,

é jurídico-interpretativo, pois é um procedimento analítico da decisão, que possibilita ao delegado de polícia realizar acordos de colaboração premiada.

A natureza dos dados é tanto primária, ao analisar julgados e a própria lei, quando secundária, ao se utilizar de doutrinadores que comentam e interpretam as normas em debate. A abordagem é qualitativa, pois não se envolvem com dados numéricos, mas decisões que levam a interpretações sobre o tema presente pesquisa. E, por fim, a pesquisa é teórica, pois se utiliza as chamadas fontes de papel, como legislação, julgado, dentre outros.

1. APRESENTAÇÃO DA LEI N° 12.850/13

A Lei n° 12.850 foi publicada em nosso ordenamento em 02 de agosto de 2013 e passou a vigorar em 19 de setembro de 2013. Em meio a uma onda de manifestações pelo Brasil, a população que foi às ruas no mês de junho protestar contra prováveis casos de corrupção que estavam acontecendo nos mais altos escalões do governo federal. Diante deste quadro de protestos, os políticos aprovaram a nova Lei de combate ao crime organizado. Ou seja, todos os fatos praticados a partir desta data, por organizações criminosas, passam a ser regido por esta lei.

A nova lei de combate ao crime organizado trouxe uma nova definição de organização criminosa, e novos instrumentos jurídicos de obtenção de provas com objetivo de apurar a prática de infração penal e sua autoria. Da investigação e meios de obtenção de provas previstos na Lei n° 12.850/13, estão presentes no capítulo II, Seção I, II, III e IV: colaboração premiada, ação controlada, infiltração de agentes e o acesso a registros, dados cadastrais, documentos e informações.

1.1. Organizações criminosas

A definição de organização criminosa é complexa e controversa, tendo em vista inexistência de uma concepção única, apresento algumas características, às quais podemos indicar: associação de pessoas, divisão de tarefas, objetivo econômico, e a prática de infrações penais (ANSELMO, 2017). Conforme conceitua Guilherme de Souza Nucci:

A organização criminosa é a associação de agentes com caráter estável e duradouro, para o fim de praticar infrações penais, devidamente estruturadas em organismo preestabelecido, com divisão de tarefas, embora visando ao objetivo comum de alcançar qualquer vantagem ilícita, a ser partilhada entre os seus integrantes. (NUCCI, 2014, p. 587)

De acordo com definição adotada pela Lei nº 12.850/13, artigo 1º §1:

Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

No sentido adotado pelo referido artigo, considera-se organização criminosa no Brasil, somente se houver um número mínimo de quatro participantes, atuando de maneira estruturada hierarquicamente, com chefes e subordinados, tendo atribuições diferentes, formal ou informal, visando sempre obter vantagens e lucro, de qualquer natureza, principalmente as de cunho econômico (ANSELMO, 2017).

As organizações criminosas funcionam como grandes empresas. Os empresários do crime criam corporações nos moldes tradicionais operante no mercado convencional, com diretoria, gerências regionais e locais, funcionários, visando o lucro, de forma hierárquica, com tentáculos nos órgãos estatais, contendo tecnologia de primeira, conexões diversas no mercado, mantendo seus membros em estrita obediência, usando da violência como fidelidade dos seus membros e espalhando-se, cada vez mais, não somente atuando no Brasil, mas, se espalhando para outros países. A sociedade e o Estado sofrem danos imensuráveis, essas organizações, tem capacidade para corromper a honestidade pública, gerando descrédito às instituições oficial, e fomentando a impunidade dos crimes em geral. (NUCCI, 2015).

A grande questão nos dias atuais, é que essas organizações estão crescendo de forma rápida, motivado pela falta de prestação de serviço público, sendo que esses não funcionam, ou funcionam mal, essas organizações se aproveitam destas fragilidades do Estado para se fortalecer, comento delitos para que suas práticas se tornem eficazes e se perpetuem. Constatase a necessidade de que se estabeleçam metas de prevenção e combate para o desmantelamento destas organizações, através de legislação penal, administrativa e processual, assim como criação de força-tarefa com agentes qualificados para o seu enfrentamento, com estrutura efetiva e competente (CUNHA, 2014).

1.2. Instituto da colaboração premiada

Sua origem histórica já institucionalizada não é tão remota assim, podendo ser encontrada no sistema anglo-saxão, do qual advém a origem do termo *crown witness*, ou depoente da monarquia. Os Estados Unidos utilizou o (*plea bargain*) no período mais acirrado no combate ao crime organizado, na Itália teve grande êxito o (*patteggiamento*) no combate a máfia italiana (LIMA, 2015), neste sentido, destaca Lima (2015, P.524):

Na Itália (*patteggiamento*) em prol do desmantelamento da máfia- basta lembrar as declarações prestadas por Tommaso Buscetta ao Promotor italiano Giovanni Falcone -, que golpearam duramente o crime organizado na península itálica. É no direito norte-americano que a utilização da colaboração premiada sofre forte incremento, sobretudo na campanha contra a máfia. Por meio de uma transação de natureza penal, firmada por Procuradores Federais e alguns suspeitos, era prometida a estes a impunidade desde que confessassem sua participação e prestassem informações que fossem suficientes para atingir toda a organização e seus membros.

No Brasil, antes mesmo da década de 90, a colaboração premiada já estava presente no nosso ordenamento jurídico, neste sentido sustenta Lima (2015, p.529):

De fato, sob o manto da atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, "d"), da atenuante genérica do art. 65, III, "b", do Código Penal, em que se premia o criminoso que tenha buscado, espontânea e eficazmente, logo após o crime, evitar ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano, do arrependimento eficaz (CP, art. 15), e do arrependimento posterior (CP, art. 16), a expiação pelo mal cometido já integrava a parte geral do Código Penal desde a reforma produzida pela Lei nº 7.209/84.

Há que se ressaltar que a colaboração premiada tem distinção para deleção premiada, neste sentido sustenta (NUNES, 2015).

Percebe-se, pois, que há diferença na colaboração para localização e recuperação, por exemplo, do produto do crime –sem que, para isso, se denunciem os demais agentes-, para a delação propriamente dita, que, além de o agente confessar o cometimento de determinada infração, ele expõe, informa, dá conhecimento da participação de outras pessoas envolvidas na empreitada antijurídica.

No Brasil o instituto da colaboração premiada só foi inserido expressamente em nosso ordenamento jurídico na década de 90. Diante da ineficiência do modo de investigação tradicional, e o vasto aumento da violência, fez com o que o país adotasse novos métodos de combate à criminalidade. Até então os grandes centros urbanos estavam imunes aos ataques mais agressivos (sequestro, roubos e tráfico de drogas), mas com passar do tempo as grandes

capitais passaram a se sentir ameaçada pelo aumento da criminalidade (furtos, roubos e tráfico de drogas), antes presentes nas periferias. E assim, diante deste quadro de aumento de violência nas grandes capitais, nossos legisladores se viram pressionados pelos meios de comunicação e opinião pública a criar leis penais mais eficientes e severas ao combate a criminalidade presente. Diversas leis complementares passaram a dispor sobre colaboração premiada, mudando apenas o seu objetivo ou benesses ao colaborador (LIMA, 2015).

O instituto foi introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Lei dos Crimes Hediondos nº 8.072/90, que dispõe como pressuposto o desmantelamento da quadrilha ou bando que tenha se formado para praticar crimes considerados hediondos, possibilitando assim uma redução da pena, ou até mesmo uma à total isenção dela. Posteriormente, se proliferou em nossa legislação esparsa. E assim passou a integrar, Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro nº 7.492/86, Lei de Crimes Contra o Sistema Tributário nº 8.137/90, Lei de Crimes Praticados por Organização Criminosa nº 9.034/95, Lei de Crimes de Lavagem de Dinheiro nº 9.613/98, Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas nº 9.807/99, e por fim a Lei nº 12.850/13. Apesar do instituto da colaboração premiada já esta previsto em nosso ordenamento pátrio desde os anos 90, foi com a inserção da Lei nº 12.850/13, que este teve um regramento mais específico e detalhando, reparando assim um erro que existia, e proporcionando mais eficácia a este importante instrumento de investigação (BITENCOURT, 2017).

A redução, a substituição ou até mesmo o perdão judicial como causa extintiva da punibilidade da pena do agente colaborador, dependerá dos efeitos causados por sua colaboração com as autoridades, não sendo necessário cumprir todos objetivos dispostos em lei, mais pelo mesmo um desses, para fazer jus a um dos prêmios. A colaboração deve ser eficaz na investigação criminal, como também no processo criminal, visto que lei utiliza ambas as fases em somatória (LIMA, 2015). Neste sentido, sustenta o doutrinador Guilherme de Souza Nucci:

A medida da eficiência da cooperação será verificada pelo preenchimento dos demais requisitos. Quanto à voluntariedade, significa agir livre de qualquer coação física ou moral, embora não se demande a espontaneidade (sinceridade ou arrependimento). O dispositivo utiliza a cumulatividade no tocante à colaboração, mencionando a investigação e o processo. É natural que se exija do delator a mesma cooperação dada na fase investigatória quando transposta à fase judicial; noutros termos, tal como a confissão, de nada adianta apontar cúmplices durante o inquérito para, depois, retratar-se em juízo. A cumulação é razoável. Entretanto, se o investigado não colabora durante a investigação, mas o faz na fase processual, pode-se acolher a delação premiada, dispensando-se a cumulatividade. (NUCCI, 2014, p. 603)

As declarações de agente colaborador, por si só não poderá embasar sentença condenatória, devendo durante a investigação criminal produzir outras provas, que em consonância com as declarações do agente, adquire força probante para fundamentar um decreto condenatório (LIMA, 2015).

O agente que colaborar com a justiça, além de ter sua pena reduzida, também terá direito a medidas de proteção, até porque, para que esse colabore com o Estado, ele terá de trair seus comparsas, diante disso, sofrera risco a sua integridade física e, de sua família (NUCCI, 2014).

Entende-se que a colaboração premiada é um mal necessário, pois o Estado Democrático de Direito é bem maior a ser tutelado. Salieta-se ainda, que o crime organizado tem capacidade de desestabilizar qualquer democracia, o estado não pode desprezar a colaboração daqueles que se dispõem em ajudar a reparar seus erros e de seus comparsas, que tem conhecimento importante acerca de como atua os criminosos (NUCCI, 2014).

Cabe ressaltar também, que há inúmeras críticas como vem sendo utilizado o instituto da colaboração premiada no Brasil, principalmente no âmbito da operação Lava-Jato, criticada não somente por doutrinadores brasileiros, mas, também pela comunidade internacional jurídica, indagando que há forma inegável de ausência de vontade livre e consentimento por parte dos colaboradores presos, sendo que esse seria um pressuposto de validade deste instituto (BITENCOURT, 2017).

O primeiro acordo de colaboração premiada que está disposto nesta lei, foi assinado em 27 de agosto de 2014 com o Ministério Público, pelo ex-diretor da Petrobrás, Paulo Roberto Costa, em seguida procedeu no mesmo sentido Alberto Yossusef. Após estes depoimentos, foi revelado o maior esquema de corrupção da história do Brasil, que estava instalado na maior estatal do país. Paulo Roberto Costa e Alberto Yossusef descreveram através de suas colaborações, como funcionava o esquema, como as empresas formalizam os contratos superfaturados, pagavam as propinas aos agentes políticos e aos partidos da base aliada ao governo da época, e como era lavado o dinheiro desviado do cofre da estatal. Além disso, Paulo devolveu aos cofres públicos milhões de reais desviados, com isso conseguiu o direito de cumprir sua pena em regime domiciliar. Diante destes fatos, não restam dúvidas acerca da eficácia do instituto da colaboração premiada, que é um importante instrumento de combate ao crime organizado e a corrupção, pois sem este instrumento jurídico, dificilmente as investigações teriam alcançado este patamar, e os agentes criminosos não teriam sido responsabilizados por seus atos delinquentes (PALITOT, 2016).

Apesar de todas as polêmicas envolvendo o instituto da colaboração premiada no Brasil, é preciso se fazer uma reflexão acerca dos limites morais, éticos e legais, para que as autoridades possam exercer licitamente suas funções (BITENCOURT, 2017).

2. ANÁLISE DA DECISÃO DO STF ACERCA DA ADI 5.508

O Plenário do Superior Tribunal Federal na data de 20 de junho de 2018 julgou improcedente à Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Procuradoria-Geral da União, em face dos §2º e §6º do artigo 4º da Lei nº 12.850/13, referente à legitimidade do delegado de polícia conduzir acordo de colaboração premiada.

Assim dispõe os parágrafos, destacando os trechos cuja constitucionalidade foi questionada:

Art.4º[...]

§ 2o Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).
§ 6o O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

O instituto da colaboração premiada não é um instrumento novo em nosso ordenamento jurídico, pois já estava presente em nosso código penal, a partir da redação dada pela Lei nº 7.209/ de julho de 1984, em seu artigo 65º III, alínea “d”, que estabelece a confissão espontânea como circunstância atenuante na fixação da pena, em seguida, presente novamente, na Lei nº 8.072/90, Lei de Crimes Hediondos, em seu artigo 7º, que deu-se nova redação ao 159º §4º, do código penal, que dispunha, sobre a redução da pena de um a dois terço, para o coautor que denuncia-se à autoridade, a facilitação ou libertação de sequestrado, quando crime fosse cometido por quadrilha ou bando. Na sequência, veio a Lei dos Crimes Contra Ordem Tributária, em seu artigo 16º, que previa também uma redução da pena, para o coautor ou participe, através da confissão espontânea revela-se à autoridade policial, toda trama delituosa. É neste sentido de redução de pena, para os agentes que confessassem os delitos praticados por si, ou por seus comparsas, seguiu outras normas que foram introduzidas em nosso ordenamento

jurídico, até inserção da Lei 12.850/13, que manteve os mesmo objetivos, para os agentes arrependidos de suas praticas, e que colaborassem com as autoridades no âmbito da investigação criminal, porém detalhando mais como seria utilizado o instituto da colaboração premiada. (LIMA, 2015).

Neste sentido, o instituto da colaboração premiada, nada mais é que um mecanismo eficiente de obtenção de prova e importantíssimo no combate a criminalidade e corrupção. Mas, para que o instituto tenha eficácia, é necessário que se faça acompanhar de uma investigação criminal profunda, visando sempre à reconstrução dos fatos delituosos praticados pelo colaborador e seus comparsas (ANSELMO, 2016). Neste sentido sustenta o Ministro Marco Aurélio de Mello:

O Pleno do Supremo, no julgamento do habeas corpus nº 127.483, relator o ministro Dias Toffoli, firmou entendimento no sentido de que a colaboração premiada é veículo de produção probatória, uma vez que, a partir das informações disponibilizadas, deflagram-se diligências em busca de dados que as endossem. Em junho deste ano, ao apreciar questão de ordem na petição nº 7.404, na qual discutida a validade da homologação, pelo relator, do acordo de colaboração premiada, voltou a assentar ser meio de obtenção de prova, cuja iniciativa não se submete à reserva de jurisdição. (MELLO, 2018, p. 7)

De acordo, com capítulo III da Lei nº 12.850/13, que dispõe:

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:
I - colaboração premiada;
[...]

Diante dos fatos expostos, fica evidente que o instituto da colaboração premiada é, um mecanismo importante para obter se provas, acerca de delitos praticados por agentes criminosos, que possam se arrepender, e revelar atos criminosos praticados por ele, e os demais membros da organização, em compensação há isso, possa ter uma pena mais branda. Em seguida, vamos analisar as atribuições das autoridades policiais, que são previstas em lei, em relação à investigação criminal.

A Lei 12.830/13, que dispõe sobre investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia, destaca-se os seguintes dispositivos:

Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

§ 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

§ 2º Durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos.

O delegado de polícia tem, portanto, expressa previsão constitucional de conduzir investigação criminal. Sendo assim, se a colaboração premiada é considerada um meio de obtenção de prova, e não a prova em si, conforme decisões do Supremo, e conforme define a própria lei, e como a polícia é quem investiga, esta deve poder dispor de todos os meios possíveis de obtenção de prova, não sendo razoável proibi-lo de utilizar este importantíssimo instrumento de obtenção de prova (GALVÃO, 2017). Neste sentido, sustenta o Ministro Marco Aurélio de Mello:

Sendo a investigação o principal alvo da polícia judiciária, ante a conformação constitucional conferida pelo artigo 144, meios previstos na legislação encontram-se inseridos nas prerrogativas da autoridade policial. Sendo a polícia a única instituição que tem como função principal o dever de investigar, surge paradoxal promover restrição das atribuições previstas em lei. Retirar a possibilidade de utilizar, de forma oportuna e célere, o meio de obtenção de prova denominado colaboração premiada é, na verdade, enfraquecer o sistema de persecução criminal, inobservando-se o princípio da vedação de proteção insuficiente. (MELLO, 2018, p. 10-11)

Adiante, vamos analisar o momento em que pode ser realizado o acordo de colaboração premiada. Assim dispõe:

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:
I - colaboração premiada;

Ao definir o momento para propositura do acordo de colaboração, destaca-se que pode ser realizado a qualquer tempo da persecução penal, deste modo, cabe interpretação, que à autoridade policial, pode sim realizar acordo de colaboração premiada, pois, abre-se oportunidade no curso do inquérito policial, no sentido de que, à autoridade policial é quem preside o inquérito, e que o instituto nada mais é que um mecanismo de obtenção de provas (MELLO, 2018).

Deste modo, a Suprema Corte declarou constitucional o acordo de colaboração premiada celebrados por delegado de polícia, demonstrando que o instituto da colaboração premiada é um mecanismo de obtenção de prova, é que autoridade polícia tem atribuição legal para tal, dentro do seu tempo, que é no curso do inquérito policial.

3. CRÍTICAS A DECISÃO DO STF ACERCA DA ADI 5.508

A Suprema Corte ao declarar constitucional os § 2º e § 6º do artigo 4º, que dispõe sobre a possibilidade do delegado de polícia realizar acordos de colaboração premiada, da Lei nº 12.850/13 que versa sobre Organizações criminosas, cria uma problemática acerca do poder do delegado de polícia realizar acordos de colaboração premiada, com investigados do crime ou seu defensor.

Sob uma ótica crítica são afrontadas algumas normas Constitucionais, diante do que está disposto no artigo 4º, §2º e §6º, da Lei de Organização Criminosa, ao atribuir ao delegado de polícia a possibilidade para realizar acordo de colaboração premiada.

O nosso ordenamento, em seu artigo 129, inciso I e VIII, da Constituição, atribuindo ao Ministério Público à titularidade da Ação Penal ou persecução penal. É exclusividade do órgão Ministerial dirigir a investigação criminal no tocante de definir quais provas são relevantes para viabilizar a ação, com oferecimento de denúncia ou arquivamento (BARROS, 2016). Neste sentido, destaca Luiz Edson Fachin:

[...] Com efeito, o juízo acusatório, decorrência da titularidade da pretensão punitiva, somente pode ser formado por membro que integre a respectiva carreira do Ministério Público, compreensão que se amolda à Constituição. (FACHIN, 2018, p. 15)

Assim dispõe a Constituição:

“Art. 129. (...) (...) §2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição.”

O artigo 129, incisos I e VIII, da Constituição Federal, ao atribuir ao Ministério Público, como órgão exclusivo e titular da ação penal, ao mesmo tempo, também desenhou um sistema processual penal acusatório, ao colocar o juiz como uma personagem imparcial, deixando assim as partes produzirem as provas necessárias e cabíveis. Destacam-se no sistema acusatório, os sujeitos processuais participarem ativamente na produção de provas, que entendam ser necessárias. O sistema-acusatório é composto por seguintes princípios, imparcialidade do juiz,

contraditório, ampla defesa, igualdade das partes, publicidade dos autos e oralidade (DANTAS, 2018).

Neste sentido, sustenta o ex-Procurador Geral da República Rodrigo Janot Moreira Barros:

O modelo de processo decorrente do princípio acusatório determinado pela Constituição é o que se chama de “processo penal de partes”, em que o protagonismo é destas (acusação e defesa); cabe ao juiz dirigir o procedimento e decidir as questões relevantes. Por isso mesmo, órgão que não seja parte não pode interferir na relação processual, muito menos para dispor sobre as pretensões em contraposição. (BARROS. 2016, p. 14)

A Suprema Corte declarou inconstitucionais leis ou atos normativos que ultrapassaram os limites de atuação de organismo policial e do juiz na persecução penal, conforme a titularidade atribuída ao Ministério Público e a violação ao núcleo essencial acusatório. Uma Ação Direta de Inconstitucionalidade neste sentido foi a 5.104/DF, assim resumida:

RESOLUÇÃO Nº 23.396/2013, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. INSTITUIÇÃO DE CONTROLE JURISDICIONAL GENÉRICO E PRÉVIO À INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS. SISTEMA ACUSATÓRIO E PAPEL INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Inexistência de inconstitucionalidade formal em Resolução do TSE que sistematiza as normas aplicáveis ao processo eleitoral. Competência normativa fundada no art. 23, IX, do Código Eleitoral, e no art. 105, da Lei nº 9.504/97. 2. A Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema penal acusatório. Disso decorre uma separação rígida entre, de um lado, as tarefas de investigar e acusar e, de outro, a função propriamente jurisdicional. Além de preservar a imparcialidade do Judiciário, essa separação promove a paridade de armas entre acusação e defesa, em harmonia com os princípios da isonomia e do devido processo legal. Precedentes. 3. Parâmetro de avaliação jurisdicional dos atos normativos editados pelo TSE: ainda que o legislador disponha de alguma margem de conformação do conteúdo concreto do princípio acusatório – e, nessa atuação, possa instituir temperamentos pontuais à versão pura do sistema, sobretudo em contextos específicos como o processo eleitoral – essa mesma prerrogativa não é atribuída ao TSE, no exercício de sua competência normativa atípica. 4. Forte plausibilidade na alegação de inconstitucionalidade do art. 8º, da Resolução nº 23.396/2013. Ao condicionar a instauração de inquérito policial eleitoral a uma autorização do Poder Judiciário, a Resolução questionada institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório. 5. Medida cautelar parcialmente deferida para determinar a suspensão da eficácia do referido art. 8º, até o julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Indeferimento quanto aos demais dispositivos questionados, tendo em vista o fato de reproduzirem: (i) disposições legais, de modo que inexistiria *fumus boni juris*; ou (ii) previsões que já constaram de Resoluções anteriores do próprio TSE, aplicadas sem maior questionamento. Essa circunstância afastaria, quanto a esses pontos, a caracterização de *periculum in mora*.

Com base neste julgado da Suprema Corte, não se pode permitir que institutos retirem protagonismo processual das partes, como era presente no antigo artigo 531º do Código de Processo Penal, em que se permitia, no caso de contravenções, início de processo por auto em flagrante ou mediante portaria expedida por delegado de polícia ou juiz, ou até mesmo de ofício, com óbvia agressão à imparcialidade judicial. (BARROS, 2016).

Diante dos fatos expostos, é evidente que o Ministério Público é o titular da ação penal. Cabe ressaltar também, que ao ter a titularidade da ação penal o Ministério Público deve arcar com o ônus de provar, um dos elementos essenciais no sistema-acusatório. Assim, surge um obstáculo constitucional ao delegado de polícia realizar acordos de colaboração, pois não pode se admitir propostas de quem não é parte no processo. Sendo assim, ao admitir a participação do delegado de polícia, a lei reforça a condição inquisitorial do juiz, fazendo com que este, que era para ficar imparcial, tenha que intervir em negociação feita sem provocação do órgão competente. Diante deste quadro, há vários riscos para o devido processo legal, pois é prejudicado de forma grave o direito de defesa. Além disso, este risco tinha sido afastado pela própria lei das Organizações criminosas, em seu artigo 4º, § 6º, quando impediu a participação do juiz no âmbito do acordo de colaboração premiada (DANTAS, 2016).

Seguindo agora para analisar a legitimidade do delegado de polícia na realização do acordo de colaboração premiada, podemos perceber que não se sustenta, uma vez que o delegado não tem capacidade para pleitear as medidas dispostas em lei. Neste sentido, destaca o doutrinador Renato Brasileiro de Lima diz que:

De mais a mais, ainda que o acordo de colaboração premiada seja celebrado durante a fase investigatória, sua natureza processual resta evidenciada a partir do momento em que a própria Lei nº 12.850/13 impõe a necessidade de homologação judicial (art. 4º, § 7º). Por consequência, se a autoridade policial é desprovida de capacidade postulatória e legitimação ativa, não se pode admitir que um acordo por ela celebrado com o acusado venha a impedir o regular exercício da ação penal pública pelo Ministério Público, sob pena de se admitir que um dispositivo inserido na legislação ordinária possa se sobrepor ao disposto no art. 129, I, da Constituição Federal. (LIMA, 2015, p. 783)

Ainda cabe ressaltar que o Ministério Público é o destino dos elementos probatórios colhidos na fase investigatória, cabendo a este avaliar o conteúdo das informações obtidas, para prosseguir com a denúncia, ou arquivá-la. Neste sentido, o artigo 4º, da referida lei, é bem claro quanto a sua definição, que todo e qualquer conteúdo obtido através de colaboração, somente será levado ao juiz, ao requerimento das partes, somente o Ministério Público é parte no processo. Diante disso, não há dúvidas que o delegado de polícia não tem legitimidade para negociar ou formalizar acordos de colaboração (BARROS, 2016).

O artigo 4º, §7º e §8º, da referida lei, é claro em sua definição, que todo acordo de colaboração premiada será remetido ao juiz para verificação de sua legalidade, este poderá na falta dos requisitos legais veta, ou adequá-lo ao caso concreto. Diante dessa situação o delegado de polícia nada poderá fazer, pois não é parte na relação processual. Neste sentido sustenta o ex-Procurador Geral da República Rodrigo Janot Moreira Barros:

Nessas situações, tendo participado da celebração do acordo, o Ministério Público funciona como autêntico guardião de sua validade e eficácia e pode discutir em juízo – quer por meio de arrazoados que procurem explicar e defender o conteúdo do acordo, quer por meio de recurso – a decisão judicial de não homologar ou de alterar as disposições do acordo. Delegados de polícia, por não serem parte na relação processual, naturalmente não têm nem podem ter legitimidade recursal para impugnar decisão judicial que negue homologação a acordo ou o altere. (BARROS. 2016, p.37)

Cabe ainda salientar que uma vez não sendo o titular da ação penal, a autoridade policial não possui garantias legais para negociar acordos de colaboração premiada, pois não seria possível cumpri-lo (FACHIN, 2018).

Ou seja, a possibilidade de acordo de colaboração premiada, sem a participação ou manifestação do Ministério Público, atribui ao órgão policial poderes que ele não poderá honrar, simplesmente por não ser o titular da ação penal. A situação descrita possibilita ao colaborador uma desproteção, uma vez que a autoridade policial não poderá tomar as providências cabíveis, se o juiz refutar o acordo. Diante disso, se cria um quadro de insegurança a frente do princípio da moralidade e o princípio da proteção constitucional (BARROS, 2016).

CONCLUSÃO

A Lei nº 12.850/13 que versa sobre Organizações Criminosas, ao ingressar em nosso ordenamento jurídico, trouxe esperança à população, diante da possibilidade de combater com mais eficácia as organizações criminosas e a corrupção, diante do quadro de criminalidade que vivemos, e de corrupção sistemática que se encontra o país.

O Instituto da Colaboração Premiada tem se mostrado importantíssimo no combate a corrupção presente no país. Contudo ainda há certas dúvidas acerca do mesmo, não por ser um mecanismo novo, pois já estava presente em nosso ordenamento jurídico desde década de 80, em nosso código penal, como por exemplo, o Estado se utilizar de meios por muitos

considerados escusos, como é a Colaboração Premiada. Contudo não podemos deixar de exaltar os grandes feitos, os resultados alcançados na Operação Lava-Jato, graças a este Instituto, cabe salientar também que os outros meios de obtenção de prova presentes na referida lei certamente serão bem sucedidos em seu emprego, devido as peculiaridades com os pertencem.

A decisão da Suprema Corte acerca da ADI 5.508, sobre a possibilidade do delegado de polícia realizar acordos de colaboração premiada, sob minha ótica é incoerente com nossa Constituição, que atribui ao Ministério Público de forma exclusiva este poder, por ser o órgão titular da ação penal, e que detém a legitimidade para realizar, independe de ser considerado um meio de obtenção de prova, pois a autoridade policial não possui legitimidade, por não ser parte no processo, como previsto em nossa Carta Magna. Dessa forma, vejo como inconstitucional os dispositivos que versam sobre essa possibilidade, e que deveriam ter sido declarados inconstitucionais.

Por fim, devemos ter esperança que as leis sejam aplicadas e que os responsáveis por delitos dessa natureza, possam ser punidos, dentro das devidas penas dispostas pela lei, pois assim um dia reduziremos o sentimento de impunidade tão presente no país, e com redução destes praticas tão lesivas ao Estado, poderemos ter um país mais justo para todos.

REFERÊNCIAS

ANSELMO, Marcio Adriano. **Colaboração premiada e polícia judiciária: a legitimidade do delegado de polícia**. Revista Consultor Jurídico, mar, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-29/academia-policia-colaboracao-premiada-policia-judiciaria-legitimidade-delegado>. Acesso em 25 de out. 2018.

BARROS, Rodrigo Janot Moreira de. **Parecer do Ministério Público, em Ação Direta de Inconstitucionalidade**, abril, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/adi-5508-delacao-premiada-policia.pdf>>. Acesso em 04 nov. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Delação premiada é favor legal, mas antiético**. Revista Consultor Jurídico, jun., 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-10/cezar-bitencourt-delacao-premiada-favor-legal-antietico>>. Acesso em: 12 out. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o pronunciamento criminal**; altera o Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº. 9.034, de 03 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 09 out. 2018.

CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio. **Criminalidade Organizada: antigos padrões, novos agentes e tecnologias**. Revista do Núcleo de antropologia urbana da USP, set. 2014. Disponível em: <https://journals.openedition.org/pontourbe/1752>. Acesso em 6 nov. 2018.

DANTAS, Tiago Baltazar Ferreira. **Acordo de colaboração premiada pelo delegado de polícia na visão do STF**. Artigo Jurídico, jan., 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67752/acordo-de-delacao-premiada-pelo-delegado-de-policia-na-visao-do-stf>. Acesso em: 25 out. 2018.

FACHIN, Luiz Edson. **Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Voto, 2018. Disponível em: <https://cdn.oantagonista.net/uploads/2017/12/ADI-5508.pdf>. Acesso em: 24 out. 2018.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **STF deve decidir que MP e Polícia Federal podem celebrar delações premiadas**. Revista Consultor Jurídico, ago, 2017. Disponível em : <https://www.conjur.com.br/2017-ago-26/observatorio-constitucional-stf-decidir-mp-pf-podem-celebrar-delacoes-premiadas>. Acesso em: 25 de out. 2018.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 3. ed. rev. e atual. Bahia; JusPodivm, 2015. Pag. 983

MELLO, Marco Aurélio. **Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Voto, 2018. Disponível em: <https://juristas.com.br/wp-content/uploads/2018/06/ADI5508MMA.pdf>. Acesso em 01 nov. 2018.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Leis Penais e Processuais Comentadas**. 8. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro; Forense, 2014. Pag. 777.

NUNES, Felipe Maia Broeto. **Colaboração Premiada ou Delação Premiada? Afinal, qual é a diferença**. Artigo Jurídico. Nov. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/44796/colaboracao-premiada-ou-delacao-premiada-afinal-qual-e-a-diferenca>. Acesso em: 01 nov. 2018.

PALITOT, Fauzer Carneiro Garrido. **A colaboração premiada como o instrumento jurídico mais eficaz para a obtenção de provas na operação Lava Jato**. Conteúdo Jurídico, Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-colaboracao-premiada-como-o-instrumento-juridico-mais-eficaz-para-a-obtencao-de-provas-na-operacao-lava-jato,56695.html>. Acesso em 07 out. 2018.

STF, Ministros. **Ação Indireta de Inconstitucionalidade**. Conteúdo Jurídico, Brasília, 2018. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=364763&caixaBusca=N>. Acesso em 20 out. 2018.

