

DO PAPEL DO DELEGADO DE POLÍCIA NAS NEGOCIAÇÕES DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

THE ROLE OF THE POLICE OFFICER IN THE NEGOTIATIONS OF THE AWARD-WINNING COLLABORATION AGREEMENT

Arthur Pereira de Jesus

Resumo: O presente artigo aborda o instituto da colaboração premiada, meio de obtenção de prova de recente aplicação no processo penal brasileiro, bem como, busca analisar quem possui legitimidade para propor o acordo. O problema passou a ser analisado a luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 5508, que julgou constitucionais os parágrafos 2º e 6º da lei 12.850/2013 (lei do crime organizado), para que fosse possível compreender o entendimento do Supremo Tribunal Federal brasileiro quanto ao tema em apreço. Assim, por se tratar de instituto negocial recém inserido no processo penal brasileiro, de tipificação recente e forma rasa, acaba por traduzir o objeto do presente trabalho. Denota-se que, a justiça criminal negocial passou por diversas tipificações em diferentes crimes e esferas legislativas, tendo ainda como resultado pouco amparo normativo. Assim, perfaz-se de análise jurisprudencial e doutrinária para preencher as lacunas deixadas pela ausência de melhor tipificação procedimental na celebração dos acordos de colaboração premiada.

Palavras-chave: Colaboração Premiada; Legitimidade; Delegado de Policia;

Abstract: This article discusses the institute of award-winning collaboration, a means of obtaining evidence of recent application in the Brazilian criminal process, as well as seeks to analyze who has the legitimacy to propose the agreement. The problem was then analyzed in the light of the understanding of the Federal Supreme Court in the judgment of ADI 5508, which deemed paragraphs 2 and 6 of Law 12.850 / 2013 (organized crime law) constitutional, so that it was possible to understand the understanding of the Supreme Court. Brazilian Federal Government on the topic under consideration. Thus, as it is a business institute recently inserted in the Brazilian criminal process, of recent typification and shallow form, it ends up translating the object of the present work. It is noted that the criminal criminal justice business went through several types in different crimes and legislative spheres, still resulting in little normative support. Thus, it is made up of jurisprudential and doctrinal analysis to fill in the gaps left by the absence of better procedural typification in the conclusion of award-winning collaboration agreements.

Key-words: Award-winning collaboration; Legitimacy; Police Officer;

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro vasta gama de garantias individuais e coletivas, que inclusive, tiveram efeito oposto ao que era praticado em âmbito processual penal, tornando-se seio de medidas assecuratórias e voltadas aos direitos fundamentais, à exemplo do principio da presunção de inocência disposto no art. 5º, LVII, CF/88.¹

Assim, a tutela penal objetiva não somente a assegurar punição aos infratores dos tipos penais, mas sim, objetiva garantir que a arguição penal tenha viés pragmaticamente mediador, para que o delito seja tutelado ao passo que não privem alguém de liberdade por ambição inquisitorial, conforme Flávio Antônio da Cruz (2016, pág. 2).²

Entre direitos e deveres, garantias e obrigações, o legislador deve buscar meios que possibilitem a tramitação legal do processo penal, e claramente, inclusos os meios de provas que serão utilizados no bojo do processo, sempre à luz da Constituição Federal de 1988.

Neste viés, a lei 12.850/2013 trás, do artigo 4º ao 7º, a figura da colaboração premiada, instituto processual de barganha em que se oferece um “prêmio” ao colaborador quando este, de forma inequívoca e eficaz oportunizar ao Estado provas que possam solucionar e desvendar crimes “invisíveis”, como por exemplo, crimes cometidos por organizações criminosas ou crimes econômicos.³

A colaboração premiada está presente de forma expressiva no direito processual norte-americano, onde pesquisadores acreditam que a barganha processual se traduz em forma célere de alcançar o que o traquejo natural do processo já alcançaria.⁴

Do mesmo modo, conforme leciona Ortiz (2017), “*Ante situaciones excepcionales, los Estados suelen tender a aprobar medidas excepcionales también em*

¹BRASIL, Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso LVII. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>

² DA CRUZ, Flávio Antônio, **Plea bargaining e delação premiada: algumas perplexidades**, Revista jurídica da escola superior de advocacia da OAB-PR, edição 02 – dezembro de 2016, pág. 02.

³ BOTTINO, Thiago, Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: Uma análise crítica dos acordos firmados na “operação lava jato”. **Revista brasileira de ciências criminais**, v. 122/2016, p. 359–390, 2016.

⁴ BIBAS, Stephanos, Plea Bargaining outside the Shadow of Trial, **Harvard Law Review**, v. 117, n. 8, p. 2463–2547, 2004, p. 2465.

el ámbito de la investigación criminal”⁵, tal qual a colaboração premiada, meio de obtenção de provas, conforme acima referido.

Assim, o presente artigo busca analisar a adequação do referido instituto no processo penal brasileiro, a fim de buscar compreensão referente a quem possui legitimidade para propor acordos de colaboração premiada.

O problema em questão traduz-se em que, enquanto o artigo 129 da Constituição Federal de 1988 diz ser a titularidade da ação penal do Ministério Público, o artigo 4º, §2º e §6º, da lei 12.850/2013 atribui funções tanto ao Ministério Público quanto ao delegado de polícia, quando em inquérito.

Em decorrência de tal incongruência o Ministério Público ofereceu Ação Direta de Inconstitucionalidade requerendo fosse declarada a inconstitucionalidade dos §2º e §6º da lei 12.850/2013 por não atribuírem à manifestação do Ministério Público caráter vinculativo em relação aos acordos formalizados por delegado de polícia. Já no julgamento da ação em apreço, ADI 5508, o STF entendeu pela constitucionalidade dos mesmos, atribuindo a possibilidade de o delegado de polícia propor acordo de colaboração premiada.

Assim, a presente pesquisa ocorre em decorrência do recente entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, de forma que essa análise decorre de pesquisa bibliográfica, discorrendo-se sobre pontos necessários para obtenção de resultado.

BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL NO BRASIL

A colaboração premiada, propriamente dita, foi tipificada no ordenamento jurídico brasileiro através da lei 12.850 (lei do crime organizado), na Seção I, do artigo 4º ao 7º, que trata especificamente da colaboração premiada.

No entanto, já houvera sido falado, nas Ordenações Filipinas⁶ de 1603, que vigorou no Brasil até o advento do Código Criminal do Império (1930), sobre espécie

⁵ ORTIZ, Juan Carlos, La delación premiada en España: instrumentos para el fomento de la colaboración con la justicia, **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 3, n. 1, p. 39–70, 2017.

de premiação, que conforme DALLA & WUNDER (2018), “2 (...), a primeira fonte da delação premiada foram as Ordenações Filipinas de 1603, que preponderaram no Brasil até a entrada em vigor do Código Criminal de 1830. Embora não fosse usado o termo delação premiada, havia a premiação daquele que desse à prisão os culpados⁷”.

O livro V das Ordenações Filipinas atribui entre algumas normas relacionadas a espécie de premiação, ao delator e partícipe em caso de crime de lesa majestade era possibilitada a oferta de prêmio, desde que investigação diversa não estivesse em curso ou que já houvera outra delação sobre o mesmo fato. Tal qual, conforme leciona Rodrigo Capez (2016), o livro V previa como prêmio o perdão e até recompensa pecuniária.⁸

Adiante, a lei dos crimes hediondos (lei nº 8.072/1990), que em seu artigo 7º alterou a redação do artigo 159 do Código Penal, incluiu nova causa de diminuição de pena, quando se tratando de crime cometido por quadrilha ou bando, o coautor que denunciá-lo vier a facilitar a libertação do sequestrado pela colaboração fornecida, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

Também estão presentes no direito processual penal brasileiro outras hipóteses de sanção premial, a exemplo do artigo 1º, § 5º da lei nº 9.613/98 (lei de lavagem de dinheiro), que trata da redução de um a dois terços da pena quando o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente, prestando esclarecimentos específicos que tenham o condão de conduzir à apuração das infrações penais.

Verifica-se então que o legislador tem trazido, no decorrer dos anos, ao trâmite processual meios de barganha esparsas e escassas, de forma que não houve aprofundamento sobre rito procedimental característico e regulamentado para a colaboração premiada.

Exemplo disso é que somente por meio da lei nº 9.080/1995 que, ao alterar as leis nº 7.492/1986 e 8.137/1990, passou a ser possibilitada a aplicação da delação

⁶ As ordenações Filipinas são uma compilação jurídica resultado da reforma do código manuelino, de Filipe II de Espanha, que continuou vigente em Portugal mesmo após o fim da União Ibérica.

⁷ DALLA, Humberto; WUNDER, Paulo, Os benefícios legais da colaboração premiada, **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 19, n. 1, 2018, p. 108.

⁸ CAPEZ, Rodrigo, O acordo de colaboração premiada na visão do Supremo Tribunal Federal, **Cadernos Jurídicos da Escola da Magistratura Paulista**, v. 44, p. 117–130, 2016, p. 117.

como causa de diminuição de pena para todos os tipos penais dessas respectivas leis, conforme artigo 1º e 2º da lei 9.080/1995, in verbis:

Art. 1º Ao art. 25 da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, é acrescentado o seguinte parágrafo:

"Art. 25.

§ 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor 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."

Art. 2º Ao art. 16 da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, é acrescentado o seguinte parágrafo único:

"Art. 16.

Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor 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."⁹

Além do mais, outra forma de política negocial também foi prevista no artigo 76 da lei 9.099/95 que trás a baila a transação penal, porém, nessa hipótese o acusado não reconhece sua culpa, submetendo-se apenas a acordo a fim de não enfrentar todo o trâmite processo, sem que corra o risco de sofrer possível condenação.

Maior detalhamento da matéria só veio acontecer com o advento da lei 12.850/2013 (lei do crime organizado) que, entre outras medidas, indicou papel do órgão acusador, do magistrado, também tratou sobre a homologação do acordo, seus efeitos e os requisitos de validade do acordo.

Portanto, o que a lei 12.850/2013 instituiu se mostra mais do que a simples delação premiada anteriormente já utilizada, pois aquela sustentava-se no sentido do que era exigido do colaborado, enquanto esta tem sentido preponderante pautado pelo que é oferecido em troca da colaboração.¹⁰

Da colaboração premiada na operação lava-jato.

⁹ **L9080/1995**, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9080.htm>, acesso em: 8 out. 2019.

¹⁰ BOTTINO, Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal, **Revista brasileira de ciências criminais**, vol. 122/2016, 2016, p. 364.

É de conhecimento comum que o Brasil tem passado por enorme crise política que vem cominando em escândalos midiáticos referente à crimes cometidos por políticos. Desde a notoriedade tomada pelo caso “mensalão”, a sociedade brasileira tem clamado por “justiça”, tomando grande proporção de influência em jornais e resultando no sentimento popular de cumprimento de justiça a cada nova prisão deflagrada no âmbito de operações.

O mesmo acontece com a operação lava jato da Polícia Federal, que conforme infográfico disponibilizado no sítio eletrônico do Ministério Público Federal¹¹ já foram firmados 184 acordos de colaboração premiada com pessoas físicas, 11 acordos de leniência e 1 termo de ajustamento de conduta.

Fato é que a colaboração premiada figura-se como importante meio de obtenção de provas, que, conforme leciona Langbein (1978, p. 9) “*Plea Bargaining is, therefore, a nontrial procedure for convicting and condemning people accused of serious crime*”¹².

Possível notar que a justiça criminal negocial, por meio da barganha oferecida em troca da premiação é importante procedimento para formação de convicção quanto ao crime em busca da condenação de acusados.

BOTTINO (2016, p. 9) reflete sobre a clara inovação normativa da colaboração premiada, porém, faz alerta acerca da não adstrição às hipóteses e condições legais do acordo, citando como exemplo o firmado entre o Ministério Público e Paulo Roberto Costa, pois os benefícios concedidos não tiveram base legal¹³.

Natural dizer que o ordenamento jurídico pátrio busca legitimar reformas legais que tenham como condão a eficiência, pois estas podem ser traduzidas na vontade Estatal de resposta célere às demandas sociais punitivas.

Tal fato deve ser medido com cautela, visto que a necessidade de consolidação da economia processual por vezes tende a ser imposta como operação de

¹¹ **A Lava Jato em números no Paraná — Caso Lava Jato (Old)**, disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>>, acesso em: 8 out. 2019.

¹² LANGBEIN, John H., Torture and Plea Bargaining, **The University of Chicago Law Review**, v. 46, n. 1, p. 9, 1978.

¹³ BOTTINO, Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal, **Revista brasileira de ciências criminais**, vol. 122/2016, 2016.

marketing, com mero objetivo de flexibilizar parâmetros de sua funcionalidade quanto à morosidade de um judiciário sobrecarregado¹⁴.

Destarte, o clamor popular acaba tornando a prática processual penal como parte de espetáculo, pela recorrente divulgação das negociações de acordos, ainda que antes do recebimento da denúncia¹⁵.

FASES PROCEDIMENTAIS DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

Passa-se então à breve exposição dos procedimentos adotados na celebração dos acordos, buscando destrinchar pontos específicos dos métodos utilizados pelos agentes na celebração do acordo. Para tal, percorre-se pela seção I da lei 12.850/2013.

Antes de adentrar à Seção I da lei 12.850/2013, que trata especificamente da colaboração premiada, vale ressaltar o inciso I, artigo 3º da referida lei, pois alude que o acordo de colaboração premiada, meio de obtenção de prova, pode ser feito em qualquer fase da persecução penal, in verbis:

Art. 3º, I, lei 12.850/2013 - 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;¹⁶

Isto posto, os artigos seguintes tratam a respeito do procedimento a ser observado na celebração do acordo. Um dos requisitos para tal, porém não expresso, é a condição de existência de concurso de pessoas, não devendo ser levado em consideração para celebração do acordo se é autor, coautor ou partícipe¹⁷.

Assim, leciona Silva et al. (2018, p. 127):

¹⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de, **BARGANHA E JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL: Análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**, 19. ed. IBCCRIM: São Paulo, 2015.

¹⁵ BORRI, Luiz Antonio; SOARES, Rafael Junior, A obrigatoriedade do duplo registro da colaboração premiada e o acesso pela defesa técnica, **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 3, n. 1, p. 167–187, 2017, p. 173.

¹⁶ **Lei 12850/13 | Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, Presidência da Republica**, Jusbrasil, disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/1035673/lei-12850-13>>, acesso em: 8 out. 2019.

¹⁷ SILVA, Allan Jones Andreza; SILVA, Luciano Nascimento; SILVA, Andrey Jonas Andreza, O instituto da delação premiada no combate as organizações criminosas, **Revista do Direito Público**, v. 13, n. 1, p. 110–149, 2018.

“Por conseguinte, é importante destacar que a celebração do acordo de colaboração pode-se dar em dois momentos: a) durante o período investigatório, oportunidade na qual poderá ser concedido o perdão judicial ou até a substituição da aplicação da pena convencionada para a conduta do delator, por prisão domiciliar; b) posteriormente à sentença, quando importará em redução de até metade da pena ou progressão de regime”¹⁸.

Atualmente a celebração do acordo de colaboração premiada será feita entre Ministério Público e acusado, Delegado de Polícia e acusado (com manifestação do Ministério Público não vinculativa), devendo este estar assistido por advogado, conforme disposto no artigo 4º, §6º, §14 e §15, da lei 12.850/2013.

Não há participação do Magistrado no período de celebração do acordo, o que será feito somente após, quando fará exame quanto à regularidade do acordo, verificando sua legalidade e voluntariedade.

Assim, leciona Borri & Soares (2017, p.170), “Trata-se de medida salutar o afastamento do juiz da fase de negociação, como forma de evitar a inversão do sistema acusatório, pois um de seus principais pontos de apoio, diz respeito à gestão da prova”¹⁹, ao passo que o Magistrado poderá recusar homologar à proposto quando não atender os requisitos legais, ou ainda, poderá adequá-la ao caso concreto, se não vejamos:

Art. 4º, lei 12.850/2013 (...).

§ 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.

Vale ressaltar que, o termo do acordo, bem como seu conteúdo, deve ser mantido em sigilo até o recebimento da denúncia. Isso tem se tornado cláusula em alguns acordos, a fim de que as partes do acordo se comprometam a tomar o devido cuidado com relação ao sigilo, para preservá-lo até que o Ministério Público entenda que a publicidade venha a perder o condão de prejudicar as investigações²⁰.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ BORRI; SOARES, A obrigatoriedade do duplo registro da colaboração premiada e o acesso pela defesa técnica.

²⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de, Compartilhamento de provas na colaboração premiada: limites à persecução penal baseada nos elementos de autoincriminação produzidos pelo delator, **Direito Público**, v. 15, n. 87, 2019, p. 16.

As fases da celebração do acordo.

Canotilho & Brandão (2017, p. 140-141), dizem que a estruturação se inicia com a proposta do Ministério Público ao colaborador, que contém vários benefícios e obrigações, sendo finalizado com a homologação por parte do Magistrado²¹.

Seguindo o disposto no artigo 6º da lei 12.850/2013, o acordo celebrado, deve ser escrito, e conterà o relato da colaboração e seus possíveis resultados, as condições da proposta, a declaração de aceitação do colaborador e advogado, as assinaturas do representante do Ministério Público, ou delegado de polícia e também do colaborador e seu advogado. Além do mais, deve ser especificado no termo do acordo as medidas de proteção ao colaborador e à sua família, conforme necessidade.

Ainda, conforme aludido no artigo 7º do mesmo diploma legal, o pedido de homologação do acordo, distribuído sigilosamente, apenas com as informações necessárias e sem que seja possível identificar o colaborador e seu objeto. Ainda, o Magistrado a quem recair a distribuição deve decidir no prazo de 48 horas, isto conforme o §1º do referido artigo.

Quando na fase sentencial, o Magistrado deverá examinar os termos do acordo, quanto sua eficácia e se preenchidos os requisitos legais ou não, poderá conceder ou não o benefício acordado entre as partes. Salutar dizer que ao colaborador será garantido o direito de retratação, sem que o que fora autoincriminatório levado a termo não poderá ser utilizado em seu desfavor, exclusivamente²².

Silva *apud* Canotilho e Brandão (2017, p.142), leciona que:

“(…) portanto, na fase de investigação trata-se de um instituto puramente processual, nas demais fases, a colaboração é um instituto de natureza mista, pois o acordo é regido por normas processuais;

²¹ CANOTILHO, J J Gomes; BRANDÃO, Nuno, Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da operação lava jato, **Revista brasileira de ciências criminais**, v. 133, p. 133–171, 2017, p. 140–142.

²² BORRI; SOARES, A obrigatoriedade do duplo registro da colaboração premiada e o acesso pela defesa técnica, **Revista brasileira de direito processual penal**, vol. 3, p.167-187, 2017.

porém, as consequências são de natureza material (perdão judicial) redução ou substituição da pena ou progressão de regime²³.

DA LEGITIMIDADE PARA CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

A lei 12.850/2013, conforme fora dito anteriormente, trouxe a possibilidade de a celebração do acordo se dar entre Ministério Público, acusado/colaborador e seu defensor, ou ainda, entre o Delegado de Polícia, acusado/colaborador e seu defensor, com a manifestação do Ministério Público. Entretanto, em recente julgado, ADI 5508 que teve como relator o Ministro Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal destacou o caráter não vinculativo da manifestação do Ministério Público.

Ao impetrar a Ação Direta de Inconstitucionalidade, o ex-procurador geral da república, Rodrigo Janot, pretendia a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 2º e 6º da lei do crime organizado. O texto legal, conforme amplamente debatido anteriormente, manifesta o delegado de polícia como figura interessada e apta para participar das negociações do acordo de colaboração premiada.

Assim, em sede inicial, argumentou o Ministério Público:

“Esses dispositivos devem ser considerados inconstitucionais, por violarem o devido processo legal, tanto no aspecto instrumental quanto no substantivo (CR, art. 5º, LIV) e o sistema acusatório, assim como por negarem a titularidade exclusiva da ação penal conferida ao Ministério Público e por atribuírem função do MP a pessoas estranhas à carreira (CR, art. 129, I e § 2º)”²⁴.

Portela (2019, p. 53), leciona que o requerimento da PGR para que fosse declarada a inconstitucionalidade da matéria, baseou-se em leitura pouco aprofundada da constituição, pois afirmava que a permissão de poder o delegado de polícia propor

²³ CANOTILHO, JJ Gomes; BRANDÃO, Nuno, COLABORAÇÃO PREMIADA: REFLEXÕES CRÍTICAS SOBRE OS ACORDOS FUNDANTES DA OPERAÇÃO LAVA JATO, *Revista brasileira de ciências criminais*, v. 133, p. 131-171, 2017, p. 142.

²⁴ **ADI 5508 — Procuradoria-Geral da República**, disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/adi-5508/view>>, acesso em: 10 out. 2019.

acordo de colaboração premiada, iria contra o devido processo legal e também contra a função policial que alude o artigo 144 da CF/88²⁵.

Base fundamental da PGR para afirmar a inconstitucionalidade do texto legal acima descrito é que, conforme artigo 129, I e VIII da Constituição Federal, a titularidade da persecução penal é do Ministério Público.

Salutar se faz o que descreve Portela (2019, p. 52), ao dizer que o problema real baseia-se em vaidades, que findam desaguando no Supremo Tribunal Federal, enquanto o pensamento que coaduna tais hipóteses é que “Faço parte de um estado constitucional, vivo em democracia, mas o poder não divido”, ‘todo poder emana do povo, mas, quando dele invisto não divido’²⁶.

Ademais, defendeu a PGR que os dispositivos infraconstitucionais a que se pretendia a declaração da inconstitucionalidade prejudicavam gravemente o direito de defesa, por admitir proposta de parte ilegítima, o que retiraria o papel isento do Magistrado que acabaria por reforçar papel inquisitorial²⁷.

Em texto publicado no sítio eletrônico Jota.info, De Grandis (2015), afirma que o poder judiciário não deve admitir que qualquer negociação firmada entre Delegado de Polícia, acusado/colaborador e seu defensor, visto que a mera manifestação do Ministério Público após já celebrado o acordo não tem o condão de afastar a inconstitucionalidade, caso em que o termo de acordo deveria ser refeito com participação efetiva do Ministério Público²⁸.

Parte do fundamento da PGR ao requerer a declaração de inconstitucionalidade do §2º e §6º, do artigo 4º da lei 12.850/2013, é que por não ser a autoridade policial parte legítima da ação penal, a celebração do acordo por este prejudicaria o dever de imparcialidade do julgador.

²⁵ PORTELA, Claudio Cesar Vitorio, (I)LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE POLICIAL PARA PROPOR E HOMOLOGAR O ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA, *in*: **COLABORAÇÃO PREMIADA: aspectos teóricos e práticos.**, 2019. ed. [s.l.]: Saraiva Jur, 2019, p. 37–62.

²⁶ *Ibid.*, p. 52.

²⁷ **ADI 5508 — Procuradoria-Geral da República**, p. 14.

²⁸ Rodrigo de Grandis: a inconstitucional participação de delegados de polícia nos acordos de colaboração premiada. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/rodrigo-de-grandis-a-inconstitucional-participacao-de-delegados-de-policia-nos-acordos-de-delacao-premiada-05052015>, acesso em: 10 out. 2019.

O ex-procurador geral da República, Rodrigo Janot, em sede inicial²⁹, apresentou entendimento de Frommann (2009, P. 218), de modo que a presença do Magistrado no curso das negociações contraditariam as funções conflitantes que o Magistrado deve assumir, comprometendo sua independência³⁰.

No entanto, a presença do magistrado face ao acordo só irá acontecer a fim de homologá-lo ou não. Afinal, o termo do acordo será encaminhado, acompanhado de cópia da investigação e declaração do colaborador, quando somente aí passará a ter real contato com o acordo, para examiná-lo quanto a legalidade, voluntariedade e regularidade da delação³¹.

DO JULGAMENTO DA ADI 5508/DF NO STF.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5508/DF, considerou constitucional a possibilidade de o acordo de colaboração premiada ser realizado por Delegados de Polícia. Os ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cármen Lúcia (presidente à época), acompanharam o voto do relator, Ministro Marco Aurélio.

O entendimento foi que, apesar de não ser necessária a presença do Ministério Público em todas as fases da negociação, é necessário que o MP se manifeste. Não obstante a isto, a homologação cabe exclusivamente ao Magistrado. Dessa forma, mantém-se então os dizeres do texto legal, assinalando a possibilidade de o Delegado de Polícia celebrar acordo de colaboração premiada.

Em seu voto, o relator Ministro Marco Aurélio destacou ser a colaboração premiada meio de obtenção de prova e não se coaduna a caracterizar meio de prova, se não, apenas método investigativo³².

²⁹ **ADI 5508 — Procuradoria-Geral da República**, p. 15.

³⁰ FROMMANN, Maïke, Regulating Plea-Bargaining in Germany: Can the Italian Approach Serve as a Model to Guarantee the Independence of German Judges, **Hanse Law Review**, v. 5, p. 197, 2009, p. 218.

³¹ BORRI; SOARES, A obrigatoriedade do duplo registro da colaboração premiada e o acesso pela defesa técnica, p. 172.

³² ADI 5508 - Relatório Ministro Marco Aurélio. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5508MMA.pdf>> , acesso em: 10 out. 2019.

Silva *apud* Canotilho e Brandão (2017, p. 141), transmitem a ideia de que a colaboração premiada tem o como resultado o auxílio à autoridade policial em seu papel investigativo, possibilitando a produção de provas, conhecimento de coautores e afins³³.

Ademais, conforme artigo 144 da Constituição Federal, cabe a polícia judiciária a apuração de crimes, igualando nessa função inclusive às polícias civis quando não adentrar à competência da União, a saber:

Art. 144. [...]

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

[...]

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

[...] § 4º - Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

[...]

Sobre isso, leciona o Ministro, relator da ADI 5508, Marco Aurélio, no bojo de seu voto, que a polícia é a única instituição que tem como papel fundamental o dever de investigar, de forma que retirar da autoridade policial o poder de se utilizar da colaboração premiada na investigação resultaria no enfraquecimento do sistema de persecução criminal³⁴.

A título de exemplo, ainda que o modelo americano do Plea Bargaining se diferencie da Colaboração Premiada da lei 12.850/2013, salutar se faz o entendimento de Bibas (2004, p. 2466), que a adoção da justiça negocial atrelada ao processo não infere prejuízos, inclusive posto que a autoridade policial e o Ministério Público tendem a buscar o melhor desfecho para as investigações, senão, vejamos:

“Second, bargaining calibrates sentences to proof of guilt so that the people who are most clearly guilty of the worst crimes will get the

³³ SILVA, Eduardo Araújo da. *apud* CANOTILHO, J J Gomes; BRANDÃO, Nuno, COLABORAÇÃO PREMIADA: REFLEXÕES CRÍTICAS SOBRE OS ACORDOS FUNDANTES DA OPERAÇÃO LAVA JATO, *Revista brasileira de ciências criminais*, v. 133, p. 133–171, 2017, p. 141.

³⁴ ADI 5508 - RELATÓRIO MINISTRO MARCO AURÉLIO, p. 11.

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5508MMA.pdf>> , acesso em: 10 out. 2019.

longest sentences. Sentences therefore mirror levels of culpability. Third, if we assume that police and prosecutors want to get the most bang for their buck, they have incentives to go after the worst criminals who face the strongest evidence of guilt”³⁵.

Desse modo, salutar dizer que a autoridade policial quando for parte celebrante do acordo de colaboração premiada, atua como órgão interessado na investigação, ligado à acusação, assim, tanto órgão acusador (Ministério Público), quanto a autoridade policial figuram do mesmo lado³⁶.

Afinal, os dizeres do §2 e §6º do artigo 4º da lei 12.850/2013, não transmite ao Delegado o papel de titular da ação penal, sabendo que este é do Ministério Público, assim como o direito de punir também não é do *parquet*.

O Supremo Tribunal Federal entendeu pela improcedência do pedido da Procuradoria Geral da República, se não vejamos:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido, assentado a constitucionalidade do § 2º e do § 6º do art. 4º da Lei 12.850/13. Vencidos, em parte, os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli. Nesta assentada, reajustaram seus votos, para acompanhar o Relator, os Ministros Alexandre de Moraes e Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.6.2018.

CONCLUSÃO

O instituto da colaboração premiada, tipificado no Brasil através da lei 12.850/2013, assinala como parte possíveis para a celebração do acordo, o Ministério Público, o acusado/colaborador e seu defensor, ou a autoridade policial, o acusado/colaborador e seu defensor, com a manifestação do Ministério Público.

Na ADI 5508 o Ministério Público buscou retirar da autoridade policial, parte de sua função investigativa, visto que o artigo 144 da Constituição Federal assinala às polícias judiciárias o papel investigativo.

³⁵ BIBAS, Stephanos, Plea Bargaining outside the Shadow of Trial, **Harvard Law Review**, v. 117, n. 8, p. 2463, 2004.

³⁶ PORTELA, (I)LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE POLICIAL PARA PROPOR E HOMOLOGAR O ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA, p. 53.

Como bem decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o dispositivo a que se pretendia declarar a inconstitucionalidade esta em conformidade com a Constituição Federal, visto ser a colaboração premiada meio de obtenção de prova, assim, dentro das funções investigativas da polícia judiciária.

Haveria de se falar em inconstitucionalidade caso a lei 12.850/2013 designasse ao delegado de polícia o poder de homologar o acordo, o que é papel exclusivo do Magistrado, não cabendo sequer ao Ministério Público.

Não obstante a isto, o Estado, primeiro interessado na efetiva apuração dos fatos tipificados no ordenamento pátrio como tipos penais, deve seguir o princípio da eficiência. Assim, a possibilidade de a autoridade policial celebrar acordo de colaboração premiada é legítima, visto que os acordos têm o condão de apurar os fatos de forma célere e eficiente.

A função investigativa atribuída ao Ministério Público não retira essa mesma função da autoridade policial. Além do mais, conforme fora demonstrado, a polícia judiciária figura-se como único órgão que possui o papel investigativo, como única e primordial função.

Não há de se falar, portanto, em ilegitimidade da autoridade policial, pois trata-se de instituto investigativo, e assim, permeia-se por função policial visto ser meio de obtenção de prova.

BIBLIOGRAFIA

BIBAS, Stephanos. Plea Bargaining outside the Shadow of Trial. *Harvard Law Review*, v. 117, n. 8, p. 2463–2547, 2004.

BORRI, Luiz Antonio; SOARES, Rafael Junior. A obrigatoriedade do duplo registro da colaboração premiada e o acesso pela defesa técnica. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 3, n. 1, p. 167–187, 2017.

BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “operação lava jato”. *Revista brasileira de ciências criminais*, v. 122/2016, p. 359–390, 2016.

CANOTILHO, J J Gomes; BRANDÃO, Nuno. COLABORAÇÃO PREMIADA: REFLEXÕES CRÍTICAS SOBRE OS ACORDOS FUNDANTES DA OPERAÇÃO LAVA JATO. *Revista brasileira de ciências criminais*, v. 133, p. 133–171, 2017.

CAPEZ, Rodrigo. O acordo de colaboração premiada na visão do Supremo Tribunal Federal. *Cadernos Jurídicos da Escola da Magistratura Paulista*, v. 44, p. 117–130, 2016.

DALLA, Humberto; WUNDER, Paulo. OS BENEFÍCIOS LEGAIS DA COLABORAÇÃO PREMIADA. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 19, n. 1, 2018. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/33460>>. Acesso em: 1 out. 2019.

FROMMANN, Maïke. Regulating Plea-Bargaining in Germany: Can the Italian Approach Serve as a Model to Guarantee the Independence of German Judges. *Hanse Law Review*, v. 5, p. 197, 2009.

LANGBEIN, John H. Torture and Plea Bargaining. *The University of Chicago Law Review*, v. 46, n. 1, p. 3, 1978.

ORTIZ, Juan Carlos. La delación premiada en España: instrumentos para el fomento de la colaboración con la justicia. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 3, n. 1, p. 39–70, 2017.

PORTELA, Claudio Cesar Vitorio. (I)LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE POLICIAL PARA PROPOR E HOMOLOGAR O ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. *In: COLABORAÇÃO PREMIADA: aspectos teóricos e práticos*. 2019. ed. [s.l.]: Saraiva Jur, 2019, p. 37–62. (IDP: linha de pesquisa acadêmica).

SILVA, Allan Jones Andreza; SILVA, Luciano Nascimento; SILVA, Andrey Jonas Andreza. O instituto da delação premiada no combate as organizações criminosas. *Revista do Direito Público*, v. 13, n. 1, p. 110–149, 2018.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. BARGANHA E JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL: Análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 19. ed. IBCCRIM: São Paulo, 2015. (Monografia vencedora do 19º concurso de monografias de ciências criminais). Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/monografia/91-Monografia-no-68-Barganha-e-Justica-Criminal-Negocial-analise-das-tendencias-de-expansao-dos-espacos-de-consenso-no-processo-penal-brasileiro>>. Acesso em: 8 out. 2019.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Compartilhamento de provas na colaboração premiada: limites à persecução penal baseada nos elementos de autoincriminação produzidos pelo delator. *Direito Público*, v. 15, n. 87, 2019. Disponível em: <<https://portal.idp.emnuvens.com.br/direitopublico/article/view/3381>>. Acesso em: 7 out. 2019.

A Lava Jato em números no Paraná — Caso Lava Jato (Old). Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>>. Acesso em: 8 out. 2019.

ADI 5508 — Procuradoria-Geral da República. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/adi-5508/view>>. Acesso em: 10 out. 2019.

ADI 5508 - RELATÓRIO MINISTRO MARCO AURÉLIO. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5508MMA.pdf>>.
Acesso em: 10 out. 2019.

L9080. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9080.htm>.
Acesso em: 8 out. 2019.

Lei 12850/13 | Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, Presidência da República.
Jusbrasil. Disponível em:
<<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/1035673/lei-12850-13>>. Acesso em:
8 out. 2019.

Rodrigo de Grandis: a inconstitucional participação de delegados de polícia nos acordos de colaboração premiada. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/rodrigo-de-grandis-a-inconstitucional-participacao-de-delegados-de-policia-nos-acordos-de-delacao-premiada-05052015>>. Acesso em: 10 out. 2019.