

A ATRIBUIÇÃO DO DELEGADO DE POLÍCIA PARA A PROPOSITURA E FORMALIZAÇÃO DE ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEI DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO (LEI Nº 12.850/2013)*

ALONÇO, Ramon

Faculdade Santa Lúcia
ramon.alonco112@gmail.com

VIEIRA, William de Almeida

Faculdade Santa Lúcia
almeidavieirawilliam@gmail.com

RESUMO

A finalidade do presente artigo é analisar a evolução do instituto da colaboração premiada no ordenamento jurídico nacional. O objetivo é apontar relevantes aspectos jurídicos para que se possa enfrentar a problemática da aplicação deste instrumento de obtenção de provas no ordenamento pátrio. Pretende-se demonstrar que a Lei nº 12.850 de 02 de agosto de 2013, além de inovar o instituto da colaboração premiada no ordenamento interno, estruturou os requisitos que o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Polícia Judiciária devem seguir na aplicação e na celebração de acordos de colaboração premiada. Assim, o objetivo deste estudo é analisar a capacidade do Delegado de Polícia para a propositura e formalização do acordo de colaboração premiada, nos moldes da Lei nº 12.850/2013.

PALAVRAS-CHAVE: Colaboração premiada; Delegado de Polícia; Crime organizado; Lei nº 12.850/2013

*Este artigo é parte integrante de Trabalho de Conclusão de Curso defendido em setembro de 2018 pelo discente William de Almeida Vieira, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade Santa Lúcia, sob orientação de Prof. MSc. Ramon Alonço.

INTRODUÇÃO

Colaborar significa prestar auxílio, cooperar, contribuir; associando-se ao termo premiada, que representa vantagem ou recompensa, extrai-se o significado processual penal para o investigado ou acusado que dela se vale. Delatar significa acusar, denunciar. Na perspectiva processual, somente tem sentido falar em delação quando alguém, admitindo a prática criminosa, revela que outra pessoa também o ajudou de qualquer forma. Esse é um testemunho qualificado, feito pelo indiciado ou acusado. (NUCCI, 2015).

Sob este prisma, busca-se abordar divergências doutrinárias quanto à utilização dos termos “delação premiada” e “colaboração premiada” como sinônimos, verificar possíveis distinções e discussões sobre o aspecto ético do instituto, no sentido de ser, ou não, uma traição ou rompimento do silêncio o fato de os integrantes dessas organizações colaborarem com a Justiça. (GRIFOS NOSSOS)

Com base no Estado de Direito, promovedor de garantias fundamentais, almeja-se estudar a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, que trata, além do conceito de crime organizado, do instituto da colaboração premiada, para demonstrar seus principais enfoques e os avanços permitidos pelo instituto no combate às organizações criminosas.

Nesta perspectiva, planeja-se abordar o conceito e as características deste instituto, com noções gerais de seus significados, distinguir colaboração premiada de delação premiada, contextualizar a origem e a evolução do instituto no Brasil, bem como a sua evolução normativa na legislação interna até o advento da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.

Desse modo, a questão que se pretende analisar é relativa à validade e à aplicabilidade dos §§ 2º e 6º, do artigo 4º, da Lei nº 12.850 de 2013, que trazem a atribuição aos Delegados de Polícia e ao Ministério Público de negociar com possíveis colaboradores acordos de colaboração premiada, mesmo que a titularidade da ação penal pública seja conferida apenas a este último, conforme dispõe o artigo 129, I, da Constituição da República.

2. DA COLABORAÇÃO PREMIADA

O instituto da colaboração premiada sempre foi objeto de análise pela doutrina. Observa-se que o instituto conta com diversas denominações, tradado pela doutrina como delação premiada (ou premial), chamamento do corrêu, confissão delatória ou, segundo os mais críticos, extorsão premiada (CUNHA; PINTO, 2014).

Etimologicamente, delação advém do latim *delatione* e significa a ação de delatar, denunciar, revelar. No entanto, a palavra delação, de modo isolado, pode ter dois significados nas ciências penais. Pelo primeiro, delação, na sua acepção de denúncia, deve ser entendida no sentido de *delatio criminis*, ou seja, seria o conhecimento provocado, por parte da autoridade policial, de um fato aparentemente criminoso. Neste sentido, o delator seria uma pessoa sem relação alguma com o fato criminoso. Pelo segundo significado, a delação deve ser entendida como a conduta do participante que efetua a admissão da própria responsabilidade por um ou mais delitos, acompanhada da ajuda proporcionada aos investigadores para o conhecimento do mundo criminal a que pertencia (NUCCI, 2015).

Oportuno é diferenciar a delação propriamente dita (*delatio criminis*), a *notitia criminis* e a delação premiada. Nas duas primeiras formas, o delator e o informante não estão envolvidos na prática do ilícito, porém na *delation criminis* a delação é feita pelo próprio ofendido ou por seu representante legal e a *notitia criminis* deve ser levada a efeito por terceiros (populares, agentes públicos ou meios de comunicação). Por sua vez, na delação premiada, o delator ou colaborador, além de participar da prática do crime, tem interesse imediato em colaborar com as autoridades, para obter os benefícios legais decorrentes (GUIDI, 2006).

Impende ressaltar que alguns autores distinguem colaboração premiada de delação premiada, enfatizando que a colaboração, por vezes, se dá sem que se delatem terceiros, enquanto que a delação pressupõe que se apontem os comparsas do crime. Tal distinção perdeu o sentido após o advento da Lei nº 12.850/2013, que expressamente denominou de colaboração premiada a conduta do réu que auxilia as autoridades nos casos de crimes praticados por organizações criminosas (FONSECA, 2017).

Para Nucci (2015), embora a lei utilize a expressão colaboração premiada, cuida-se, na verdade, de delação premiada. O instituto, tal como disposto em lei, não se destina a qualquer espécie de cooperação de investigado ou acusado, mas àquela na qual se descobrem dados desconhecidos quanto à autoria ou materialidade da infração penal. Por isso, trata-se de autêntica delação, no perfeito sentido de acusar ou denunciar alguém.

Por outro lado, com a edição da Lei nº 12.850/2013, surgiram regras claras para a celebração do acordo. O magistrado foi afastado da negociação; exigiu-se requerimento e homologação judicial; foram previstos direitos ao colaborador; tipificou-se como crime a revelação indevida de sua identidade; surgiram novos prêmios. A partir da Lei do Crime Organizado, portanto, é improcedente a conceituação do instituto com base, exclusivamente, na

delação dos comparsas formulada pelo colaborador, haja vista que a benesse legal pode ser conquistada também quando forem atingidos outros objetivos (MASSON; MARÇAL, 2016).

Certo é que a colaboração premiada consiste, segundo Moro (2010), na utilização de um criminoso como testemunha contra seus cúmplices. Sua colaboração pode ser utilizada para que ele deponha em juízo como testemunha contra seus pares ou apenas para que sirva de fonte de informação para a colheita de outras provas.

Quanto ao termo prêmio, não há propriamente equívoco na utilização da sua expressão, vez que não deixa de existir previsão legal de benefício em face da possibilidade de diminuição do montante da reprimenda, tendo em vista a conduta pós-delitiva do colaborador. Neste sentido, o instituto da colaboração premiada costuma ser inserido no âmbito do chamado direito penal premial, expressão que sugere uma contradição pelo fato de ligar a ideia de benefício ao ramo do direito que prevê ameaça de penas e de proteção coativa mediante a aplicação de sanções. Portanto, a palavra prêmio deve ser interpretada como um mal menor, imposto ao indivíduo que, depois do cometimento de uma conduta punível pelo direito penal, realiza contraconduta colaborativa destinada a diminuir ou elidir a pena prevista para o ilícito originariamente cometido (PEREIRA, 2016).

É forçoso reconhecer que muito se discute na doutrina sobre o aspecto ético da colaboração premiada. De um lado, aponta-se que o colaborador é identificado com a figura do traidor com interesse de obter um prêmio, e, por outro, a necessidade do recurso à colaboração seria uma confissão da ineficiência do Estado na investigação do crime, tarefa que lhe é constitucionalmente atribuída. Dessa forma, o Estado estaria exaltando a traição ao promover um pacto entre criminosos e autoridades (ANSELMO, 2016).

De outra banda, negando qualquer violação ao aspecto ético, Lima (2015) destaca que apesar de ser uma modalidade de traição institucionalizada, trata-se de instituto de grande importância para o combate à criminalidade, vez que rompe com o silêncio mafioso (*omertà*)¹, além de

¹ *Omertà*: principal característica das organizações criminosas de cunho mafioso. As máfias difundem, interna e externamente, o medo, de modo a gerar a chamada cultura *omertà*, conhecida por lei do silêncio, lei de lealdade, isto é, o pacto de silêncio firmado pelos que são aceitos no grupo. Neste ambiente de coação, vale a lei da organização mafiosa, verifica-se, por parte do cidadão e dos integrantes, um sepulcral silêncio sobre os fatos. O objetivo é evitar que integrantes cooperem com a polícia e com a Justiça (MAIEROVITVH *et al.*, 1995).

beneficiar o acusado colaborador. Ademais, falar-se em ética de criminoso é extremamente contraditório, sobretudo ao se considerar que tais grupos não só tem valores próprios, como também desenvolvem suas próprias leis.

Portanto, verificou-se que, mesmo diante de fundamentos relevantes, a denominação mais adequada a ser empregada no instituto é o de colaboração premiada, vez que, com a entrada em vigor da Lei nº 12.850/2013, a conduta do réu de auxiliar o Estado para desvendar crimes ficou expressamente denominada dessa forma. Pode-se constatar que, em que pese a existência de discussão na doutrina acerca do aspecto ético da colaboração premiada, o instituto apresenta grande relevância para o combate à criminalidade, servindo, inclusive, como benefício ao colaborador, desde que observados os direitos fundamentais do homem.

3. ORIGEM E EVOLUÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL

A colaboração premiada se faz presente desde os tempos mais remotos. Aponta a história que a traição entre os seres humanos sempre ocorreu: Judas Iscariotes vendeu Cristo pelas célebres 30 (trinta) moedas; Joaquim Silvério dos Reis denunciou Tiradentes, levando-o à forca; Calabar delatou os brasileiros, entregando-os aos holandeses. Contudo, com o passar dos anos e o desenvolvimento da criminalidade, os ordenamentos jurídicos passaram a prever a possibilidade de se premiar essa traição. Surge, então, a colaboração premiada (LIMA, 2015).

É bem verdade que, no Brasil, desde as ordenações Filipinas (1603 – 1867), há notícia de natureza preinicial, pois seus livros já tratavam da colaboração premiada. Assim, conforme dispõe o Código Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal, o item 12 do título VI (Do Crime de Lesa Magestade), do livro V, trata do perdão que deve ser atribuído ao participante e delator do crime de lesa majestade, desde que não tenha sido o principal organizador do ato delituoso.

Contudo, o marco inaugural da colaboração processual no processo penal brasileiro foi dado com a redação dada pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, que estabelece, no inciso III, alínea d, do artigo 65, do Código de Processo Penal, a confissão espontânea como circunstância atenuante na fixação da pena:

[...] Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:
(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
(...)

III - ter o agente: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
(...)
d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime; [...]

Motivado pela pressão social e por forte apelo midiático, o Congresso Nacional, valendo-se de tramitação relâmpago, editou a Lei dos Crimes Hediondos de nº 8.072, promulgada em 25 de julho de 1990, ante o momento emergencial da política criminal brasileira, dando nova redação ao artigo 159 do Código Penal. Porém, não obteve êxito do ponto de vista dos objetivos político-criminais que pretendia alcançar (COSTA, 2017).

Posteriormente, em nova alteração dada pela Lei nº 9.269/1996, o mesmo parágrafo, que estendeu a possibilidade de colaboração, passou a ter o seguinte conteúdo, *in verbis*: “se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços”.

Revela dizer que, ainda em 1990, a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo, após modificação operada pela Lei nº 9.080, de 19 de julho de 1995, dispôs, no parágrafo único do artigo 16, que, *ipsis litteris*: “nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que, por meio de confissão espontânea, revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa, terá a pena reduzida de um a dois terços”. Registra-se que a Lei n.º 9.080/1990 incluiu o mesmo texto no § 2º, do artigo 25, da Lei nº 7.492/86, de 16 de junho de 1986, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional.

Após a lei dos crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo, a Lei nº 9.034/1995, de 3 de maio de 1995, lei de combate ao crime organizado, veio a adotar a colaboração do agente para facilitar as investigações, em troca de prêmio legal. Contudo, não ficou isenta de críticas doutrinárias, principalmente pelo fato de ter previsto os meios de prevenção e de repressão às organizações criminosas sem defini-los e foi revogada pela Lei nº 12.850/2013, que introduziu no cenário dos crimes praticados pelas organizações criminosas e o controle judicial os termos da colaboração premiada (COSTA, 2017).

Já em 1998, a Lei nº 9.613, de 3 de março, a qual dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores e a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos nela previstos, versou novamente sobre colaboração premiada. Assim, em seu artigo 1º, § 5º, modificado pela Lei n. 12.683/2012, reza que:

[...] 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 [...]

Adiante, a Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, a qual organiza a proteção à vítima e às testemunhas, dispõe sobre novas hipóteses de colaboração premiada. Dessa forma, em seu artigo 13, destaca o perdão judicial e a extinção da punibilidade, com o seguinte teor:

[...] 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 [...]

Em 2006, com a edição da Lei nº 11.343, de 23 de agosto, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, o instituto da colaboração premiada tornou a aparecer. Assim, como se pode notar em seu artigo 41, a colaboração premiada, ocorrerá se:

[...] O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores 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 [...]

Em conclusão, a Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013, a qual inovou toda a conceituação e procedimentos dos meios probatórios, trouxe a definição de organização criminosa e dispôs sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, as infrações penais correlatas e o procedimento criminal. No que lhe diz respeito, o instituto da colaboração está previsto no rol de meios de obtenção de prova, no artigo 3º, inciso I, com o seguinte teor, *ipsis litteris*: “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”.

Portanto, como se pode notar, a colaboração premiada, instituída ao final pela Lei nº 12.850, é fruto de progressiva análise realizada pelos magistrados de competência criminal e pelo legislador, ao longo de vários

anos, no trato da criminalidade organizada, com inspiração no direito comparado. Para esse efeito, os juízes elaboraram conceitos e procedimentos, a partir das necessidades da prática processual, que permitissem a adoção de colaboração negociada entre acusação e defesa, a respeito de condutas criminosas ou ilícitos penais de acentuada gravidade, praticados por organização criminosa ou por meio dela (DIPP, 2015).

4. DA LEGITIMIDADE DO DELEGADO DE POLÍCIA PARA FORMALIZAÇÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

Verificou-se que a colaboração premiada é um acordo realizado entre o Estado, vale dizer, Poder Público, e o réu ou investigado interessado em colaborar com o esclarecimento dos fatos, em troca de benefícios penais ou processuais. Dessa forma, observa-se certa relativização da obrigatoriedade da ação penal pública, bem como do princípio da presunção de inocência. Assim sendo, a colaboração premiada, técnica especial de investigação criminal para obtenção de prova, está prevista em diversas leis especiais, sendo que o regramento mais pormenorizado encontra-se na Lei nº 12.850/13.

Nesta perspectiva, vale citar importante inovação para o instituto presente no parágrafo 2º, do artigo 4º, da Lei nº 12.850/2013, que estende aos delegados de polícia e ao Ministério Público a possibilidade de negociar, com possíveis colaboradores, acordos de colaboração premiada e estabelecer os termos e condições que os integram. Desse modo, prevê o referido parágrafo:

[...] § 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) [...]

Nessa continuidade, o parágrafo 6º, da Lei nº 12.850/2013, dispõe que:

[...] § 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 dispositivo indica os dois legitimados para a formulação do pedido de perdão em prol do colaborador, sendo que o delegado de polícia poderá fazer o pedido na fase de inquérito policial e, o membro do Ministério Público, a qualquer tempo, ou seja, durante as investigações, no curso do processo e mesmo após o trânsito em julgado da sentença. Desse modo, durante as investigações, o delegado de polícia pode representar ao juiz, no sentido da concessão do benefício, desde que se observem os requisitos do artigo 6º desta lei, contendo os termos exatos da colaboração e demais detalhes que permitirão a implantação do favor legal (CUNHA; PINTO, 2014).

Revela dizer que é coerente que o delegado de polícia, aquele que preside a investigação criminal por meio do inquérito policial, detenha legitimidade para celebrar acordos de colaboração no bojo da investigação. É a fase de investigação o momento mais conveniente para que a colaboração premiada ocorra, vez que os fatos podem ser esclarecidos mais facilmente, mediante a combinação de outros meios de obtenção de prova, e a participação da autoridade que preside a investigação é fundamental (ANSELMO, 2016).

Cumprir examinar que, conforme ressalta Masson e Marçal (2016), alguns doutrinadores passaram a questionar essa legitimidade da autoridade policial para representar pelo deferimento de medidas cautelares, por não possuir capacidade postulatória. O tema é bastante polêmico e se formaram duas correntes sobre ele. A primeira corrente é favorável à capacidade postulatória dos delegados de polícia e se fundamenta em dispositivos infraconstitucionais (artigo 282, § 2º, do Código de Processo Penal; artigo 2º da Lei nº 7.960/1989; artigo 3º, I, da Lei nº 9.296/1996; artigos 4º, § 2º, e 10 da Lei nº 12.850/2013).

Em posição totalmente oposta, a segunda corrente afirma que, tanto na ação penal de conhecimento quanto na cautelar, é o Ministério Público quem deve decidir pela necessidade e adequação da iniciativa probatória e não a polícia judiciária. Por consequência, defende que o polo ativo processual das medidas cautelares deve ser ocupado pelo Ministério Público e não pela polícia judiciária, devendo ser considerados inconstitucionais os §§ 2º e 6º, do artigo 4º, da Lei nº 12.850 de 2013, que atribuem aos Delegados de Polícia o poder de requerer ou representar diretamente ao juiz a concessão de perdão judicial ao colaborador, por incompatibilidade com os princípios do devido processo legal e acusatório, em face do disposto no artigo 129, I, da Constituição da República (MASSON; MARÇAL, 2016).

Dessa forma, por mais que o delegado de polícia possa sugerir ao investigado a oportunidade de celebração do acordo de colaboração premiada, disso não se pode concluir que tenha legitimação ativa para firmar

tais acordos com simples manifestação do Ministério Público. De forma clara, essa suposta legitimação é incongruente com a vontade constitucional, precisamente no ponto em que toca em prerrogativa exclusiva da ação penal pelo Ministério Público (LIMA, 2015).

Assim, em consonância com o acima enunciado, continua Oliveira (2014, p. 854) sustentando a impossibilidade do delegado de polícia ser legitimado, porque:

- [...] a) O acordo de colaboração premiada tem inegável natureza processual, a ser homologado por decisão judicial, que somente tem lugar a partir da manifestação daqueles que tenham legitimidade ativa para o processo judicial;
- b) O fato de poder ser realizado antes do processo propriamente dito, isto é, antes da acusação, não descaracteriza sua natureza processual, na medida em que a decisão judicial sobre o acordo está vinculada e também vincula a sentença definitiva, quando condenatória;
- c) A condição de parte processual está vinculada à capacidade e à titularidade para a defesa dos interesses objeto do processo. É dizer, a legitimação ativa está condicionada à possibilidade da ampla tutela dos interesses atribuídos ao titular processual, o que, evidentemente, não é o caso do delegado de polícia, que não pode oferecer denúncia e nem propor suspensão condicional do processo;
- d) O acordo de colaboração, tendo previsão em lei e não na Constituição da República, não poderia e não pode impedir o regular exercício da ação penal pública pelo Ministério Público, independentemente de qualquer ajuste feito pelo delegado de polícia e o réu;
- e) Para a propositura do acordo de colaboração é necessário um juízo prévio acerca da valoração jurídico-penal dos fatos, bem como das respectivas responsabilidades penais, o que, como se sabe, constitui prerrogativa do Ministério Público, segundo o disposto no art. 129, I, CF;
- f) A eficácia do acordo de colaboração está vinculada, não só aos resultados úteis previstos em lei, mas também à sentença condenatória contra o colaborador, o que dependerá de ação penal proposta pelo Ministério Público [...]

Ademais, convém ressaltar que, por mais que a Lei nº 12.850/13 faça referência à manifestação do Ministério Público nas hipóteses em que o acordo de colaboração premiada for firmado pelo delegado de polícia, não tem o condão de validar o acordo celebrado exclusivamente pela autoridade policial. Frisa-se que, diante da possibilidade de o prêmio legal acordado com o investigado repercutir diretamente na pretensão punitiva do Estado, não se pode admitir a confecção de um acordo sem a necessária intervenção

do Ministério Público como parte principal (LIMA, 2015).

De outra banda, ao contrário do acima exposto, Cunha e Pinto (2014), ao tratar da representação do delegado de polícia, no que toca à concessão de perdão judicial ao colaborador, sustenta que o ato está inserido no âmbito regular das atribuições do delegado de polícia, assim como ocorre na representação para decretação de prisão preventiva, por exemplo. Não obstante, o juiz não fica vinculado aos requerimentos das partes e à representação do delegado de polícia, podendo optar pela concessão do perdão judicial na sentença.

Desse modo, considerando que o delegado de polícia preside a investigação criminal realizada por meio do inquérito policial, o que é assegurado pela Lei nº 12.830/2013, nada mais coerente que detenha legitimidade para celebrar acordos de colaboração na fase de investigação (ANSELMO, 2016).

Contudo, no sistema constitucional brasileiro, apenas o Ministério Público é o titular do direito de ação penal pública, motivo pelo qual o delegado de polícia não pode, de forma isolada, fazer o acordo com o indiciado, dispondo do exercício da ação ou do próprio direito penal material. Assim, do impasse acerca da legitimidade do delegado de polícia para celebrar acordos de colaboração premiada, defendendo a legitimidade privativa do Ministério Público para propor e negociar acordos de colaboração premiada, em abril de 2016, o Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, apresentou ao Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.508. Por ela, questionou a constitucionalidade dos §§ 2º e 6º, do artigo 4º, da Lei 12.850/2013, no ponto em que atribuem aos delegados de polícia a competência para celebrar o pacto premial (MASSON; MARÇAL, 2016).

Na fundamentação da petição inicial da ação, o procurador fez análise comparativa do uso da colaboração premiada nos Estados Unidos, na Alemanha e na Colômbia, países onde a competência é exercida com exclusividade pelos seus Ministérios Públicos. Na análise de um acórdão da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) que trata sobre o tema, concluiu que a transação é submetida pela acusação e pela defesa e subsequentemente revista pelo Judiciário. Cabe a este, em princípio, o poder de aprovar ou rejeitar o acordo, mas não o de modificar os termos, ou seja, a polícia não detém essa legitimidade nesses diversos países.

[...] Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 4º, §§ 2º e 6º, da lei 12.850/2013 (lei das organizações criminosas). Legitimidade de delegados de polícia para acordos de colaboração premiada. Ofensa ao sistema acusatório e à moralidade. Legitimidade exclusiva do ministério público para transacionar em ação penal [...]

Contudo, cumpre assinalar que, por maioria de votos, os ministros decidiram pela improcedência do pedido. Assim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 20 de junho de 2018, julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.508 e considerou constitucionais os parágrafos 2º e 6º, do artigo 4º, da Lei nº 12.850/13, reconhecendo a legitimidade de o delegado de polícia celebrar acordos de colaboração premiada na fase do inquérito policial.

O relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.508, Ministro Marco Aurélio, em seu voto, lecionou que a formulação de proposta de colaboração premiada pela autoridade policial como meio de obtenção de prova não interfere na atribuição constitucional do Ministério Público de ser titular da ação penal e de decidir sobre o oferecimento da denúncia. Salientou que, mesmo que o delegado de polícia proponha ao colaborador a redução da pena ou o perdão judicial, a concretização desses benefícios ocorrerá apenas judicialmente, por se tratar de pronunciamentos privativos do Poder Judiciário.

Assim, o Ministério Público deve, obrigatoriamente, opinar em todas as fases da elaboração dos acordos entre a autoridade policial e o colaborador, embora não seja obrigatória sua presença, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.508. Apesar disso, a decisão de homologar ou não o acordo cabe exclusivamente ao magistrado, depois de avaliar a proposta e efetuar o controle das cláusulas desproporcionais, abusivas ou ilegais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constatou-se que, no que toca a correta expressão do instituto da colaboração premiada, alguns autores distinguem colaboração premiada de delação premiada, enfatizando que a colaboração, por vezes, se dá sem que se delatem terceiros, enquanto que a delação pressupõe que se apontem os comparsas do crime. Contudo, certificou-se que tal distinção perdeu sentido após o advento da Lei nº 12.850/2013 que, expressamente, denominou de colaboração premiada a conduta do réu que auxilia as autoridades nos casos de crimes praticados por organizações criminosas, regulamentando todo o procedimento de colaboração.

No que concerne aos aspectos éticos da colaboração premiada, são inúmeras as críticas baseadas na traição que são formuladas ao instituto, uma vez que o Estado não deve empregar meios imorais na busca de condenações, valendo-se da colaboração de um delinquente para entregar justiça.

Atestou-se que o instituto, que permite o enfrentamento da criminalidade, é necessário e, portanto, ético, considerados os benefícios para a sociedade.

Diante disso, percebeu-se que, entre os meios de obtenção de provas relacionados na Lei nº 12.850, em seu artigo 4º, está o instituto da colaboração premiada. Nele, o colaborador, desde que atendidos os requisitos objetivos e subjetivos previstos na própria lei, realiza acordo com o Delegado de Polícia ou com o membro do Ministério Público, de forma voluntária, para que, caso a participação seja efetiva, obtenha para si o perdão judicial, a redução da pena em até dois terços ou sua substituição por pena restritiva de direitos.

Percebeu-se que, no que concerne à legitimidade do delegado de polícia para a propositura e formalização do acordo de colaboração premiada, conforme dispõe os §§ 2º e 6º, do artigo 4º, da Lei nº 12.850/2013, o tema é bastante polêmico na doutrina. Há corrente favorável à capacidade postulatória dos delegados e outra em posição oposta, que afirma ser do Ministério Público o dever de decidir pela necessidade e adequação da propositura da colaboração.

Desse modo, apesar da Lei de Organização Criminosa permitir que o Delegado de Polícia seja autoridade competente, com capacidade postulatória e legitimidade ativa, para firmar acordos de colaboração premiada, para requerer ou representar ao Juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, não se pode realizar uma análise isolada dos §§ 2º e 6º e do artigo 4º da Lei nº 12.850/2013. Deve-se, no entanto, observar que tal delegação é incompatível com o artigo 129, incisos I e VIII, da Constituição Federal, pois a titularidade da ação penal pública é privativa do Ministério Público.

Estudou-se a ação direta de inconstitucionalidade (ADI 5508) proposta pelo então Procurador-geral da República, Rodrigo Janot, para impugnar tais trechos da lei. Por seu turno, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a referida ação direta de inconstitucionalidade, no dia 20 de junho de 2018, considerou constitucional a possibilidade de Delegados de Polícia celebrarem acordos de colaboração premiada na fase do inquérito policial.

Contudo, registra-se que, conforme entendimento da doutrina constitucional clássica, as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas à luz da Constituição, não cabendo sua interpretação conforme a lei. Assim, as normas infraconstitucionais devem ser lidas e adaptadas com os mandamentos constitucionais, para não se chegar a interpretações constitucionais inconstitucionais, mesmo porque o que se discute acerca dos dispositivos da Lei nº 12.850/2013 são garantias e direitos fundamentais, que devem ter sua aplicação imediata, sendo inaceitável a relativização de tais direitos.

Assim, conclui-se que, em que pese a lei considerar como obrigatória e indispensável a manifestação do Ministério Público para a homologação do acordo de delação premiada, tais dispositivos são inconstitucionais, posto que, o Delegado de Polícia, ao realizar atividade que não é sua atribuição funcional, exerce atividade na esfera judicial, que é exclusiva do órgão responsável pela acusação.

Portanto, nos moldes da Lei nº 12.850/2013, a atribuição do Delegado de Polícia para a propositura e formalização do acordo de colaboração premiada, ante à inobservância de garantias e princípios constitucionais e, com isso, violação de direitos materiais constitucionais, não atende aos ditames da Constituição Federal de 1988. Ademais, a instrumentalização do sujeito para atender à demanda estatal ou coletiva atinge valores supremos e consagrados em nossa sociedade, entre os quais a dignidade da pessoa humana, princípio basilar da República, conforme dispõe do artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal**: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. 14 ed. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>>. Acesso em agosto de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5508**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em agosto de 2018.

ANSELMO, M. A.. **Colaboração premiada o novo paradigma do processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro /RJ: Mallet, 2016, 166 p.

COSTA, L. D.. **Delação premiada – a atuação do estado e a relevância da voluntariedade do colaborador com a justiça**. Curitiba/PR: Juruá, 2017, 229 p.

CUNHA, R. S.; PINTO, R. B.. **Crime organizado comentários à nova lei sobre crime organizado (Lei nº 12.850/13)**. Salvador/BA: Juspodivm, 2014, 198 p.

DIPP, G.. **A delação ou colaboração premiada – uma análise do instituto pela interpretação da lei**. Brasília/DF: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2015, 80 p.

FONSECA, C. B. G.. **Colaboração premiada**. Belo Horizonte/MG: Del Rey, 2017. 255 p.

GUIDI, J. A. M.. **Delação premiada no combate ao crime organizado**. Franca/SP: Editora Lemos & Cruz, 2006, 204 p.

LIMA, R. B.. **Manual de Processo Penal - Conforme Novo CPC 2015**. 3ª ed. Salvador/BA: JUSPodivm, 2015, 1826 p.

MASSON, C.; MARÇAL, V.. **Crime organizado**. 2ª ed. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2016, 209 p.

MAIEROVITVH, W. F. *et al.*. Justiça penal, críticas e sugestões. O crime organizado (Itália e Brasil) A modernização da lei penal. São Paulo/SP: **Revista dos Tribunais**, 1995. 262 p.

MORO, S. F.. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo/SP: Saraiva, 2010, 226 p.

NUCCI, G. de S.. **Organização Criminosa**. 2ª ed. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2015, 126 p.

OLIVEIRA, E. P.. **Curso de Processo Penal**. 18ª ed. São Paulo/SP: Atlas, 2014, 1058 p.

PEREIRA, F. V.. **Delação Premiada** - Legitimidade e Procedimento. 3ª ed. Curitiba/PR: Juruá, 2016, 237 p.

VADE MECUM. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel**. 26ª ed. São Paulo/SP: Rideel, 2018, 2458 p.