



**FACULDADE DE JUSSARA
CURSO DE DIREITO**

CRISTIANO FLÁVIO DE CARVALHO

**A CONSTITUCIONALIDADE DOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA
REALIZADOS PELO DELEGADO DE POLÍCIA**

**JUSSARA – GO
2018**

Cristiano Flávio de Carvalho

**A CONSTITUCIONALIDADE DOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA
REALIZADOS PELO DELEGADO DE POLÍCIA**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito da Faculdade de Jussara - FAJ, em cumprimento à exigência para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob orientação do professor Me. Daniel Gonçalves de Oliveira.

JUSSARA – GO

2018

A CONSTITUCIONALIDADE DOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA REALIZADOS PELO DELEGADO DE POLÍCIA*

Cristiano Flávio de Carvalho**

Daniel Gonçalves de Oliveira***

RESUMO

O presente trabalho visa demonstrar que, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.508 pelo Supremo Tribunal Federal, houveram consideráveis avanços em relação ao papel do Delegado de Polícia no contexto apuratório criminal. Analisando os desafios da criminalidade moderna, percebe-se que o Estado é pressionado a emitir respostas excepcionais com as devidas adequações do processo penal à realidade dos fatos. Para que o combate à criminalidade obtenha sucesso, é necessário que algumas técnicas especiais de investigação tenham maior destaque e seus condutores sejam passíveis de maior respaldo constitucional, dentre elas a colaboração premiada. Partindo de uma pesquisa bibliográfica de cunho qualitativo, esse estudo promove uma leitura dos votos dos ministros do Supremo referentes ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, apresentando as divergências e os principais argumentos discutidos em plenário, discutindo acerca da importância dessa decisão para o Delegado de Polícia e sua missão enquanto autoridade jurídica e policial.

PALAVRAS-CHAVE: ADI 5.508. Colaboração premiada. Delegado de Polícia.

ABSTRACT

The present assignment aims to demonstrate that, with the judgment of Direct Action of unconstitutionality number 5.508 by the Federal Supreme Court, there have been considerable advances in relation to the role of the Police Delegate in the context of criminal prosecution. Analyzing the challenges of modern criminality, it is perceived that the State is pressured to issue exceptional responses with the appropriate adjustments of the criminal process to the reality of the facts. In order for the fight against crime to succeed, it is necessary that some special investigative techniques be more prominent and their conductor be capable of greater constitutional support, among them the prize-winning collaboration. Based on a qualitative bibliographical research, this study promotes a reading of the votes of the Supreme Ministers regarding the judgment of the Direct Action of Unconstitutionality, presenting the divergences and main arguments discussed in plenary, discussing the importance of this decision to the Police Delegate and his mission as a legal and police authority.

KEY WORDS: ADI 5.508. Award-winning collaboration. Police Commissioner.

* Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ, como parte obrigatória para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

** Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Jussara. E-mail: cristianofc1@hotmail.com

*** Professor Orientador da Faculdade de Jussara. Mestre. E-mail: advgdanieloliveira@gmail.com

INTRODUÇÃO

Em virtude do desenrolar da Operação Lava-Jato, a temática da aplicabilidade de acordos de colaboração premiada realizados pelo Delegado de Polícia passou a ser explorada pela mídia com certa frequência. Essa técnica especial de investigação tem sido demasiadamente utilizada pelo núcleo operacional do Ministério Público Federal - MPF, possibilitando desdobramentos de grande relevância no combate à corrupção e ao crime organizado.

Diante desta questão, o presente estudo buscou levantar argumentos favoráveis à constitucionalidade da atuação do Delegado de Polícia na realização de acordos de colaboração premiada. A uma, por ser ele o presidente do Inquérito Policial e nesta condição possuir discricionariedade para conduzir as investigações nos limites da lei; a duas, por haver um movimento legislativo crescente no sentido de valorização das atribuições da autoridade policial, tanto como figura indissociável do cenário probatório, quanto como primeiro garantidor dos direitos individuais.

Foi realizado uma leitura dialógica dos votos dos ministros do Supremo quando do julgamento da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade, apresentando as divergências e os principais argumentos discutidos em plenário. Logo, para a concretização desta pesquisa foram utilizados procedimentos técnicos voltados para a pesquisa bibliográfica e documental, analisando os aspectos legais que orbitam essa problemática e trazendo o entendimento da doutrina mais atual, realizando consultas em revistas, livros, sites, artigos, entre outros.

A forma de abordagem foi qualitativa, considerando a validade dos dispositivos enfrentados e reforçando a importante missão do Delegado de Polícia no contexto apuratório criminal.

1. HISTORICIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL

Um dos assuntos de maior repercussão no meio jurídico investigativo atualmente é, sem dúvidas, os “acordos de colaboração premiada” como instrumento da persecução penal especializada.

Nas palavras de Eduardo Araújo da Silva (2016, p. 36):

A colaboração premiada, também denominada cooperação processual (processo cooperativo), ocorre quando o acusado, ainda na fase de investigação criminal, além de confessar seus crimes para as autoridades, evita que outras infrações venham a se consumir (colaboração preventiva), assim como auxilia concretamente a polícia na sua atividade de recolher provas contra os demais coautores, possibilitando suas prisões (colaboração repressiva).

De forma concisa, “colaborar” significa renunciar ao direito constitucional ao silêncio, garantia individual norteadora do sistema de gestão de provas do processo penal, vislumbrando a obtenção de benefícios penais pela contribuição com as investigações.

Não basta, entretanto, a simples menção aos delitos praticados e seus coautores, sendo fundamental que as informações ofertadas sejam capazes de verificar a ocorrência do crime, bem como possibilitar o desnude das organizações criminosas, além, é claro, de, em alguns casos, recuperar produtos e/ou proveitos obtidos indevidamente.

Trata-se, todavia, de um instituto importado de outros países – como do Código Penal espanhol e do Código Penal italiano – atendendo às peculiaridades de cada ordenamento jurídico específico.

Masson e Marçal (2017) ressaltam que a delação premiada no Brasil foi inspirada na legislação premial italiana de combate ao crime organizado, pela qual se instaurou um instrumento de política criminal característico do direito anglo-saxão.

Desse modo, o legislador brasileiro introduziu no aparato do ordenamento jurídico o instituto da colaboração premiada, aqui também chamado de doutrina da delação premiada, cooperação premiada, confissão delatatória, chamamento de corrêu, negociação premial, dentre outros termos.

A delação premiada, segundo Boeng (2007, p. 25), não tem origem recente no Brasil, sendo que:

Já na época das Ordenações Filipinas, que vigorou de 1603 até 1867, havia previsão da possibilidade de, no caso de delito de moeda falsa, o proprietário da casa utilizada para fabricação da moeda não perdê-la quando, sabendo quem era o responsável, delatasse-o às autoridades. Havia previsão também de perdão ou benefício àqueles que comunicassem às autoridades os envolvidos em crime de lesa-majestade.

Não obstante pareça, para alguns, se tratar de uma nova modalidade de obtenção de provas no Processo Penal, a Colaboração Premiada está positivada no

ordenamento jurídico brasileiro desde a década de 90, inspirada no movimento norte-americano que ficou conhecido como “*law e order*” ou “movimento da lei e da ordem”.

Ainda para Boeng (2007) a Lei 8.072/1990, conhecida por Lei dos Crimes Hediondos, introduziu primeiramente o instituto da delação premiada no Brasil por meio do artigo 8º para os crimes nela previstos, e do artigo 7º, nas hipóteses de crimes de extorsão mediante sequestro. Em seguida, houve a promulgação da Lei 9.034/1995, tendo como objetivo específico o combate às organizações criminosas, incluindo previsões como a da delação premiada.

Em apertada síntese, para a Lei nº 12.850 de 2 de agosto de 2013 (Nova Lei das Organizações Criminosas), que não inovou no tema, mas estabeleceu o *modus operandi* a ser observado na celebração desse “acordo processual”, colaboração premiada nada mais é do que um acordo firmado entre um dos imputados e o Estado, onde são negociados, dentre outros, a efetividade das revelações, a relevância, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso, desde que prestada voluntariamente, em troca de benefícios penais veiculados pelo Estado, que partem de uma redução de pena e podem chegar à concessão de perdão judicial.

Para Masson e Marçal (2017), a Lei 12.850/2013 alterou de forma significativa os meios especiais de obtenção da colaboração premiada, isso porque 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 além do surgimento de novos prêmios, como o “acordo de não denunciar” ou “acordo de imunidade”.

Entretanto, a vigência da nova Lei de Organizações Criminosas e sua subsequente aplicação trouxe à baila uma discussão que já existia na doutrina desde o seu surgimento no direito brasileiro, e que em razão de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5508), proposta pelo então Procurador Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros, a Corte Suprema foi suscitada a manifestar-se acerca da validade constitucional de fragmentos desse dispositivo legal.

Motivado por uma questão corporativista, como diziam nos corredores da Procuradoria Geral da República, Rodrigo Janot questionou a constitucionalidade dos parágrafos 2º e 6º do artigo 4º da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, no tocante à legitimidade do delegado de polícia para conduzir e entabular acordos de colaboração

premiada, alimentando ainda mais as discussões envolvendo imaginária disputa de poder entre Delegados de Polícia e membros do Ministério Público.

Os parágrafos impugnados preveem, *in verbis*:

Lei 12.850/2013. Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

§ 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.

2. A NOVA FIGURA DO DELEGADO DE POLÍCIA NO CENÁRIO INVESTIGATIVO-PROCESSUAL

A visão que existia em torno do cargo de Delegado de Polícia até meados dos anos 80, com viés autoritarista, e alimentado pelo regime ditatorial que comandou o país pós 1964 (ano do Golpe Militar), o reduziu à uma imagem simplista de um agente público alvo de muitas críticas. Muitas vezes indicado politicamente para exercer a função e chamado de “delegado calça-curta”, comandava uma equipe de agentes ou de policiais militares e pedia a prisão de suspeitos em busca de provas da culpa, correspondendo quase sempre aos interesses de pessoas de prestígio social ou político.

Cabe ressaltar que até o advento da Constituição Federal de 1988, o Delegado de Polícia possuía legitimidade para expedição mandados de busca e apreensão domiciliar naqueles inquéritos que conduzia, independentemente de autorização judicial, conforme se verifica na redação original do artigo 241 do Código de Processo Penal: “quando a própria autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado”.

Coimbra (2013) ressalta que ainda na época que antecede à CF/88, os Delegados de Polícia possuíam atribuições processuais criminais e policiais. Seus aspectos de poderio profissional permeavam entre a capacidade de dar início aos processos de formação de culpa, nomear escrivães de paz e inspetores de quarteirão.

Sem nenhum controle externo das atividades pronunciavam os criminosos, sentenciavam em processo-crimes nos municípios, presidiam audiências, organizavam a lista anual de cidadãos para escolha de jurados, arbitravam fianças de réus presos, inspecionavam teatros e espetáculos públicos e, também, estabelecimentos prisionais.

A CF/88 operou a transição entre um longo período autoritário, reconhecido pela supressão de direitos individuais e afundada em contradições e obscuridades que ainda hoje não conhecemos por completo, para um regime democrático de direito, com instituições fortalecidas e funções muito bem delimitadas pelo próprio texto constitucional. Segundo CANOTILHO (1977), os órgãos que compõem o sistema penal, responsáveis pela responsabilização criminal da pessoa humana, passaram por mudanças estruturais para garantir a máxima efetividade das garantias fundamentais.

A carreira de Delegado de Polícia foi profundamente impactada, à medida em que algumas de suas competências, até então exercidas livremente, foram suprimidas. O ingresso na carreira passou a exigir aprovação em concurso público, onde são exigidos do candidato não somente capacidade física, psicológica e idoneidade moral, como também profundo conhecimento do Direito e formação humanística (COSTA, 2016). O exercício das funções policiais como um todo passou a ser controlado externamente pelo Ministério Público, encerrando um período de arbitrariedades e de uma autonomia à margem da legalidade.

Valendo-se das palavras de Costa (2016), a ascensão ideológica do princípio da dignidade da pessoa humana como vetor central do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, só pôde ser observada quando o papel do Delegado de Polícia passou a exigir um novo olhar sobre todo o contexto em que está inserido, para além do mero chefe de investigadores.

Nesse sentido, qualquer discussão que pretenda reduzir a atuação do Delegado de Polícia a um mero condutor de diligências administrativas, sem direito a manifestações jurídicas nos atos que conduz, devem ser tidas como inaceitáveis. Afinal, conforme menciona Xavier (2014), a vontade do Legislador e do Constituinte é

justamente a de ter um profissional com formação jurídica dentro da polícia, um profissional formado e conhecedor dos direitos e garantias individuais, que esteja imbuído na persecução criminal sem se apartar dos direitos humanos.

Ainda para Xavier (2014), é fundamental que o Delegado de Polícia possua formação jurídica de modo que se distancie da visão truculenta da época da ditadura, período em que houve nomeação sem concurso público e sem qualquer formação, além de ser mais compatível com o atual Estado Democrático de Direito.

Ademais, a exigência de profundos conhecimentos jurídicos é o que diferencia a Autoridade Policial dos demais cargos policiais, afinal, é ele quem preside o Inquérito Policial e conduz toda a apuração investigatória, sendo o responsável pelo exame prévio de legalidade de todos os atos de polícia judiciária e primeiro garantidor dos direitos fundamentais.

Nessa toada, em 2014, a ex-presidente Dilma Rousseff sancionou a Lei 13.047/14, que tornou o cargo de Diretor-geral da Polícia Federal exclusivo para Delegados de carreira da classe especial da polícia.

A lei estabelece que o ingresso no cargo de Delegado de Polícia Federal será realizado mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, além de ser privativo de bacharéis em Direito e exigir 3 (três) anos de atividade jurídica ou policial, comprovados no ato de posse.

“A nova lei institui os mesmos parâmetros para Delegados do Distrito Federal. Mantém, ainda, parágrafo que havia sido acrescido pela Câmara dos Deputados para garantir autonomia na chefia dos órgãos de caráter científico e pericial” (CONSULTOR JURÍDICO, 2014).

Nascida da conversão da polêmica Medida Provisória 657/2014, a Lei 13.047/2014 modificou o artigo 2º da Lei 9.266/96, estabelecendo, em seu parágrafo único, que os “ocupantes do cargo de Delegado de Polícia Federal, autoridades policiais no âmbito da polícia judiciária da União, são responsáveis pela direção das atividades do órgão e **exercem função de natureza jurídica e policial, essencial e exclusiva de Estado**” (SILVA, 2017, p. 1). (GRIFO NOSSO)

Observando a tendência legislativa, Brito (2018) coleciona a Lei 12.830/2013, referente à investigação criminal conduzida pelo Delegado de Polícia. Dentre os artigos que merecem destaque dentro diploma, cabe salientar o art. 2º, § 4º, que dispõe acerca do que a doutrina denominou de princípio do delegado natural, vejamos: “§ 4º - o inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei em curso

somente poderá ser avocado ou redistribuído por superior hierárquico, mediante despacho fundamentado, por motivo de interesse público ou nas hipóteses de inobservância dos procedimentos previstos em regulamento da corporação que prejudique a eficácia da investigação”.

Trata-se, portanto, de um Delegado previamente encarregado, obedecidos critérios objetivos e na forma da lei, competente para a apuração de determinado fato, o que impede, entre outras coisas, o abuso de poder. Como consequência, não se admite a escolha específica nem a alteração de um Delegado de determinado caso, salvo quando devidamente fundamentado nas estritas hipóteses trazidas pela lei.

Assim como o Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública, a Polícia Judiciária recebeu o *status* de instituição "natural", ou seja, passou a exercer funções consideradas primordiais à garantia do livre exercício das liberdades individuais, em especial daquele que é o primeiro aplicador dos direitos e garantias fundamentais, o Delegado de Polícia.

3. DOS MÉTODOS ESPECIAIS DE INVESTIGAÇÃO

Segundo Silva (2009) a constante evolução natural da sociedade moderna, se consolidou pela marcação do incremento da tecnologia a serviço da informação, do avanço e aprimoramento do processamento de dados. Esse processo de continuidade evolutiva fez surgir, ao lado da criminalidade urbana dos grandes centros, novas formas de criminalidade e, conseqüentemente, nesse contexto se estrutura o fenômeno da chamada criminalidade organizada.

Nesse cenário criminal, nas palavras de Silva (2009), os órgãos e instâncias formais de controle estatal se deparam com novo e tormentoso desafio: manejar os ultrapassados métodos de investigação criminal. Esse manejo se transforma em uma busca válida e eficaz da reconstituição de condutas ilícitas praticadas diante de determinados organismos criminosos, peculiares e extremamente complexos, de forma célere e eficiente, respeitando-se os princípios constitucionais que regulam e regem a relação processual.

De acordo com Turessi (2013) há uma nítida relação proximal entre a criminalidade organizada e a desestruturação política, social e econômica da sociedade moderna. Essa situação de ordem criminal ocasiona um déficit acerca do ordenamento jurídico a respeito de novos e eficientes mecanismos de atuação, entre

outras palavras, novas técnicas de investigação – aqui chamadas de métodos especiais de investigação – sob pena de se assistir, num futuro próximo, a falência irreversível do aparato preventivo-repressivo do Estado.

Os métodos tradicionais de investigação já não mais se mostravam eficientes na identificação dos membros das associações criminosas, principalmente de seus líderes e dos crimes por eles praticados, sendo necessária a adoção de técnicas especiais de investigação para um embate eficiente ao crime organizado (TURESSI, 2013, p. 60).

A investigação criminal tradicionalmente possui a finalidade de busca, produção e/ou colheita de elementos de informação ligados à autoria, materialidade ou participação em um evento criminoso, objetivando a reconstrução mais precisa dos fatos apurados.

Fausto Martin de Sanctis (2009) vai ressaltar que os chamados métodos especiais de investigação criminal são, em sua maioria, desconhecidos e distantes, tais como a ação controlada e a infiltração de agentes, ambos previstos na Lei das Organizações Criminosas, hoje Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Cabe ressaltar que tais métodos passaram a ganhar corpo em autos de processos-crime e, conforme eram corretamente manejados, produziram frutos no combate à criminalidade organizada, despertando vozes contrárias à sua aplicação. Com a delação premiada não foi diferente.

Rotulada por alguns como um verdadeiro “mal necessário”, o instituto da delação premiada, com as *venias* de estilo, longe de se assentar em maquiada traição e de ser o reflexo da ineficiência do Estado no combate à criminalidade organizada, em verdade, carece de maior atenção dos operadores do direito, em especial daqueles que se dedicam ao combate da criminalidade organizada, notadamente quando nos debruçamos sobre sua aplicabilidade prática e alcance, desafios motivadores deste estudo (TURESSI, 2013, p. 233).

Segundo Ferreira e Miguel (2018), o instituto da colaboração premiada possui três fases, a negociação, a homologação e a sentença. A fase de negociação é realizada entre autoridade policial e o acusado, com a manifestação do Ministério Público, ou diretamente entre o acusado e o Ministério Público. Vale frisar que a proposta de acordo não é vinculativa, sendo obrigatória a defesa técnica em todas as fases.

A homologação é realizada pelo juiz, a quem cumpre a verificação dos requisitos legais e a voluntariedade da participação, podendo, para isso, solicitar a oitiva do colaborador, na presença de seu defensor.

Por fim, na fase da sentença o juiz decidirá acerca do mérito, ratificando a negociação realizada ou adequando a proposta ao caso concreto.

A Lei de Organizações Criminosas também tratou da infiltração de agentes de forma detalhada, regulamentando o seu procedimento e estabelecendo as limitações necessárias à sua aplicação prática.

Para Clementino (2018), a infiltração de agentes pode ser genericamente conceituada como uma técnica investigativa através da qual um agente público controlado pelo Estado ingressa no seio de uma organização criminosa, ocultando sua verdadeira identidade, angariando a confiança dos seus membros, com o escopo de colher o material probatório suficiente para a desarticulação da organização criminosa.

Cassio Roberto Conserino, afirma que a infiltração só poderá ser utilizada para desbaratar organizações criminosas em sentido lato e é imperiosamente sigilosa, cabendo às partes guardar o sigilo, sob pena de responsabilidade.

Encerrando a análise das principais técnicas especiais de investigação previstas na Lei de Organizações Criminosas, temos o instituto da Ação Controlada, que visa melhor dotar a investigação de mecanismos que permitam alcançar a integralidade da investigação das organizações criminosas. (ANSELMO, 2017)

A própria lei em questão se encarregou de conceituar a ação controlada:

Art. 8º Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações. Lei 12.850/2013.

Não é objetivo do presente estudo, uma abordagem exaustiva de todos os métodos especiais de investigação previstos na legislação brasileira, mas tão somente um passeio pelos principais institutos, notadamente aqueles encontrados na Lei das Organizações Criminosas, destacando, por óbvio, a colaboração premiada nos termos defendidos pela proposta deste trabalho.

4. A EXTENSÃO DA ATIVIDADE DO DELEGADO DE POLÍCIA NA CELEBRAÇÃO DE ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA

Segundo Dantas (2018), é preciso posicionar o papel do Delegado de Polícia como sendo aquele que tem uma função de grande relevância no cenário jurídico. Afinal, é esta autoridade que tem atribuição exclusiva para presidir o inquérito policial, onde, por lei, se inicia a *persecutio criminis*. Como se pressupõe, não é praxe se iniciar uma ação penal sem o devido inquérito policial.

O Delegado de Polícia, durante a fase inquisitorial, possui legitimidade para prender indivíduos em flagrante, representar pela realização de interceptações telefônicas, busca e apreensão, prisões cautelares (preventiva e temporária), além de outras medidas cautelares assecuratórias. Nesse sentido, não seria razoável retirar do Delegado a possibilidade de realização de acordos de colaboração premiada com sujeitos voluntariamente apresentados e devidamente representados por seus defensores, sob o olhar constante de membros do Ministério Público, sendo tudo ao final homologado pelo Juiz.

Desta forma, fica claro que não existem graus de importância entre as funções que exercem cada uma das autoridades durante o inquérito e/ou processo. Qualquer menção nesse sentido só pode ser tida como mera vaidade ou inexperiência funcional do representante do Estado, considerando que o processo penal é público e sua função não poderia ser outra senão a aplicação da pretensão punitiva do Estado, por intermédio dos agentes públicos àqueles que descumpriram as disposições legais.

5. ADI 5508 E SUAS DIVERGÊNCIAS

Conforme já adiantado, o Procurador-Geral da República ajuizou ação direta de inconstitucionalidade em face dos parágrafos 2º e 6º do artigo 4º da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, no tocante à legitimidade do delegado de polícia para conduzir e entabular acordos de colaboração premiada, alegando ofensa aos artigos 5º, inciso LIV (devido processo legal), 37, caput (moralidade administrativa), 129, inciso I (titularidade do Ministério Público para a ação penal e princípio acusatório) e § 2º, primeira parte (exclusividade do exercício das atribuições do Ministério Público),

e 144, parágrafos 1º e 4º (múnus constitucional da função policial), da Constituição Federal.

Na sessão de julgamento realizada em plenário do Supremo, a maioria dos Ministros entenderam pela improcedência do pedido, assentando a constitucionalidade dos dispositivos atacados pelo requerente.

Sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio de Melo, no dia vinte de junho de 2018, seis meses depois do início da análise do caso, a decisão do STF na ADI 5508 retirou o “monopólio” do Ministério Público acerca da legitimidade para celebração do acordo de colaboração premiada, estendendo-a aos Delegados de Polícia, tal como foi previsto na lei 12.850/2013 (DANTAS, 2018).

Desta forma, ficou decidido que o Delegado de Polícia possui legitimidade para negociar acordos de colaboração premiada na fase do inquérito policial, sempre acompanhado da manifestação ministerial.

Entretanto, o posicionamento do MP em relação à proposta de acordo não vincula o juiz no momento da homologação, de maneira que, muito embora o membro do MP discorde da proposta firmada pelo Delegado de Polícia e o investigado, a decisão de conceder benefícios combinados na fase de investigação cabe exclusivamente ao juiz (DANTAS, 2018). Os argumentos usados no acórdão serão explanados ao longo deste artigo.

O STF, no julgado da ADI 5508, ressalva:

Concluiu [-se] que os textos impugnados versam regras claras sobre a legitimidade do delegado de polícia na realização de acordos de colaboração premiada, estabelecendo a fase de investigações, no curso do inquérito policial, como sendo o momento em que é possível a utilização do instrumento pela autoridade policial. (STF, Pleno, ADI5508, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 20.06.2018.)

Souza, assevera que pelo entendimento da PGR, todas as estratégias de investigação deveriam ser firmadas pelo Ministério Público, sob pena de enfraquecimento de uma atribuição que seria exclusiva do órgão, titular constitucional da ação penal. Argumentou-se, portanto, a indispensável presença do Ministério Público em todas as fases de elaboração dos acordos de colaboração, alcançando em suas manifestações um caráter evolutivo, obrigatório e vinculante.

Nesse ponto, é importante destacar o que diz parte da doutrina a respeito das pretensões investigativas do Ministério Público. Antes disso, não é demais reforçar a

inquestionável singularidade e grandiosidade das funções legais e constitucionais conferidas ao MP dentro e fora do processo, principalmente com o alargamento de suas atribuições a partir da Constituição Federal de 1988.

Nas palavras de Eduardo Luiz Santos Cabette e Francisco Sannini Neto, o Ministério Público não é órgão vocacionado à investigação criminal. Segundo os autores, seus membros pretendem abarcar a função de investigação criminal não desejando, todavia, atendimento a toda demanda de delitos, juntamente com a Polícia Judiciária. Seriam equipes com membros cuidadosamente escolhidos para realização de “forças-tarefa”, visando a apuração de casos muito específicos, em verdadeiros episódios de alta repercussão social e midiática.

Membros do Ministério Público têm, literalmente, “escolhido” o que, quando e quem desejam investigar, agindo, portanto, de forma arbitrária, mediante verdadeiras devassas, com abusos em razão do excesso de poder, uma vez que, se o Ministério Público fiscaliza a polícia, ninguém fiscaliza o Ministério Público. DELMANTO, 2014. p. 998.

Neste cenário de investigação, inexistia o propósito de afastar a Polícia Judiciária da celebração dos acordos. Prova disso, segundo Souza (2018), é que não houve questionamentos acerca da constitucionalidade do art. 41, da Lei 11.343/06 (Lei de Drogas). Invariavelmente, a dinâmica acerca do tráfico de drogas revela atos criminosos marcados pela periculosidade, e nesse sentido, “não poderia ser diferente ver a Polícia Judiciária argumentar ao julgador sobre a preliminar eficácia das informações prestadas pelo colaborador, em face da imperiosa necessidade de esclarecimento dos fatos” (SOUZA, 2018, p. 1).

Em tempos de alastrada corrupção, causa certo espanto os fundamentos adotados nos pedidos formulados pela PGR. Desejar excluir a Polícia Judiciária da condução de acordos é o mesmo que reduzir a possibilidade de êxito das investigações, ainda mais quando se sabe que é o Delegado de Polícia o titular do inquérito policial. É, sim, legítimo que proponha acordos, situação que vai ao encontro da sua posição como gestor da execução de outros meios de obtenção de prova (incisos I a VIII, do art. 4º), e não por outro motivo, verifica-se que opção feita pelo legislador atestou a experiência da Polícia Judiciária no combate à criminalidade organizada (SOUZA, 2018, parágrafo único).

Cabe ressaltar as palavras de Martinelli (2017), ao dizer que o julgamento do ADI 5508 demonstra o que há tempos vêm sendo percebido por profissionais do âmbito jurídico: do jeito que está na lei, a colaboração premiada ainda carece de

melhorias em sua regulamentação; a decisão do STF ainda deixou resquícios de muitas dúvidas no ar, especialmente sobre a segurança jurídica dos acordos. Embora existam vozes contrárias à sua aplicação, não se pode fugir dos debates para a implementação de melhorias.

A parcela populacional ou jurídica que não entrou em acordo com a decisão do julgamento da ADI em comento deve, por sua vez, contribuir com sugestões para se reduzir danos e evitar aberrações em razão da má utilização pelas autoridades.

“Espera-se que a decisão do STF não alimente embates entre Ministério Público e Polícia Judiciária, pois a briga pelo poder de investigação só gera malefícios ao Estado Democrático de Direito” (MARTINELLI, 2017, p. 1)

Souza (2018) provoca a decisão do STF fazendo um panorama histórico de delações premiadas, destacando que:

O que dizer das inúmeras colaborações realizadas em sede de tráfico de drogas? O que dizer, por exemplo, da captação ambiental, das interceptações telefônicas ou dos inúmeros afastamentos de sigilo requeridos nos mais variados tipos de investigação, fartamente noticiados pela mídia ao longo dos últimos anos? Mesmo com todo esse histórico, não parece ser esse o entendimento da Procuradoria Geral da República (PGR), que contrariando a expertise de décadas da Polícia Judiciária, alega caber ao Ministério Público, com exclusividade, a direção da investigação criminal (SOUZA, 2018, parágrafo único).

Em consonância com Rodrigo Badaró (2012), a colaboração deve ser vista como um elemento de informação, sendo um ponto de partida à produção ou à obtenção de provas. No entanto, como se tem visto, a colaboração acaba por ser tratada como termo que consolida uma verdade real, possuidora de eficácia não comprovada. Há um total desrespeito à lógica processual e ao espírito trazido pela Lei 12.850/13, uma vez que, conforme diz o próprio autor, prisões e buscas lastreadas unicamente nas palavras do colaborador encerram enorme risco às garantias constitucionais.

O erro no uso da colaboração torna ainda mais lenta a consolidação do instituto. Medidas constritivas baseadas em acusações não comprovadas acabam por enfraquecê-la e a gerar questionamentos judiciais acerca da sua validade. Mas o equívoco está na avaliação preliminar, ou seja, no tratamento inicial. Sendo um meio à obtenção de provas, sua função é a de apontar uma direção, tornando possível a coleta de elementos informativos ou de outras de provas. Não há que se dar à colaboração o peso que ela não tem. Antes de servir ao constrangimento de pessoas, deve o acordo ser submetido a uma imprescindível depuração prévia, que buscará dar às palavras do colaborador a necessária autenticação que, mais tarde, será determinante ao

reconhecimento da própria eficácia da colaboração (SOUZA, 2018, parágrafo único).

5.1 Plenário, decisões e contradições: Análise dos votos

O julgamento da ADI 5508 começou em dezembro de 2017, com o voto do ministro Marco Aurélio, relator da ação. Segundo ele, a delação é um meio de obtenção de prova, "mecanismo situado no cumprimento das finalidades institucionais da polícia judiciária". Para o relator, o Delegado de Polícia é o agente público que está em contato direto com os fatos e com as necessidades da investigação criminal. "Os preceitos asseguram ao Delegado de Polícia a legitimidade para a proposição do acordo de colaboração na fase de investigação, quando desenvolvida no âmbito do Inquérito Policial", afirmou.

O Ministro Alexandre de Moraes entendeu que o Delegado de Polícia é a autoridade que detém a presidência do Inquérito. "Se cercearmos a possibilidade de utilização de um meio de obtenção importante como esse seria, a seu ver, atrapalhar a própria função investigatória da polícia" (COELHO, 2018, p. 1).

Em votos de maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade dos trechos da Lei das Organizações Criminosas que autorizam Delegados de Polícia a conduzirem acordos de delação, mediante parecer do Ministério Público.

Acompanharam o voto do relator, pela improcedência da ADI, os ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Luís Roberto Barroso, Celso de Mello e Alexandre de Moraes. Divergiram os Ministros Luiz Edson Fachin, Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli, para quem os acordos de Delegados são inconstitucionais, "acordo de colaboração pressupõe transação e disposição de interesse constitucionalmente afeito às atribuições exclusivas do Ministério Público", disse Toffoli. (COELHO, 2018).

De acordo com o Ministro Lewandowski, "cabe ao órgão julgador analisar todos os fatos da denúncia criminal e compete à polícia a obtenção de meio de obtenção de prova, por isso não se pode impedir a autoridade policial de oferecer e celebrar delação premiada". Nesse mesmo sentido, o Min. Gilmar Mendes destacou que "nada impede que a lei preveja ao juiz o poder de aplicar o perdão judicial contra a opinião do Ministério Público" (COELHO, 2018).

O Ministro Celso de Mello, decano da Corte, esclareceu que a polícia pode fazer acordos de delação e o parecer do MP é exigência da lei. Contudo, a manifestação não tem poder de veto, já que é o Judiciário quem tem a palavra final, "o entendimento contrário do MP não se reveste de eficácia vinculante", disse o Ministro. (COELHO, 2018).

De acordo com Oliveira e Vivas (2018) em resumo de como foi a votação dos Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello, Cármen Lúcia, Alexandre de Moraes e Roberto Barroso, verificou que todos estes consentiram que a Delegados de Polícia podem firmar acordos de delação mesmo sem anuência do MP, passando pelo controle do Judiciário.

Em votos vencidos, os Ministros restantes entenderam pela inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados na ADI, cada um deles com suas considerações, senão vejamos. Dias Toffoli defendeu que a Polícia Federal pode firmar acordos de delação sem anuência do Ministério Público, impedido, no entanto, estabelecer penas, somente sugerindo-as. Para os Ministros Rosa Weber e Luiz Fux, a PF precisa de anuência do MP para firmar acordos de delação. Finalmente, o Ministro Luiz Edson Fachin votou no sentido que Delegados de Polícia, Civil ou Federal, não podem figurar como parte em acordos de colaboração premiada.

O Ministro Edson Fachin, em seu insistente voto, destacou não ser contra a atuação de Delegados de Polícia, federais ou civis, na negociação entre eventuais colaboradores e a Justiça. Entretanto, fez questão de afirmar que a polícia não poderia figurar como parte em um acordo.

Segundo ele, uma coisa é a colaboração, passível de ser negociada por Delegados, outra coisa é o acordo de colaboração, que só pode ter como parte o Ministério Público. "É possível, sim, que a autoridade policial atue na fase das negociações, embora não como parte celebrante do ato negocial", ponderou Fachin (CONSULTOR JURÍDICO, 2017).

Para o presidente da Associação dos Delegados de Polícia Federal, Edvandar Felix de Paiva, o Supremo acertou com a decisão. "Não haveria porque retirar da PF um dos mais importantes instrumentos de investigação expressamente previsto pelo legislador. Agora não existem mais motivos para haver rugas nesse setor", disse. (COELHO, 2018).

6. CONCLUSÃO

Não é função do Direito Penal, e nem deveria ser, a sua utilização como instrumento de controle social, compreendido como a ordem que deve existir em determinada coletividade. Desse modo, embora relevante, qualquer movimento nesse sentido é fruto de um Direito Penal simbólico, que alimenta a sociedade com uma falsa ideia de controle através da repressão estatal.

Não se pode olvidar, entretanto, que o Direito Penal também exerça uma função motivadora, no sentido de que uma apuração tempestiva, realizada com a mais alta competência, dentro de padrões pré-estabelecidos, não sirva como instrumento dissuasório para aqueles que pretendam delinquir.

A relevância de uma investigação bem articulada, pautada na legalidade e se valendo do auxílio dos instrumentos processuais, tornam a função investigativa um sistema dotado de credibilidade, cumprindo a função essencial de garantia da ordem e defesa das instituições.

A colaboração premiada, mesmo ainda sendo alvo de muitas críticas e recebendo alguma resistência em sua aplicação, tem se apresentado como ferramenta efetiva e fundamental para conhecimento das modernas estruturas criminosas, possibilitando a colheita de novos elementos de prova e eventual condenação dos envolvidos.

Nesse sentido, citando as palavras de Victor Rufino: “acordos não podem ser transformados na pedra angular para condenação”, Canário (2018). De modo que a autoridade que conduz as investigações deve utilizá-la como instrumento para obtenção de provas contundentes e aptas para apoiar a decisão do magistrado.

Por esse motivo, é irrefutável que o contato direto do Delegado de Polícia com os delatores, com autonomia para negociar e seguir a linha investigativa mais favorável à dilação probatória, possa contribuir de forma significativa para o desbarate de organizações espúrias.

Assim, acertadamente decidiu o Supremo Tribunal Federal, demonstrando a importância da carreira jurídica de Delegado de Polícia e seguindo o espírito constitucional, valorizando-o e reconhecendo-o como figura indissociável da apuração de ilícitos, combate da criminalidade e controle social.

REFERÊNCIAS

ANSELMO, Márcio Adriano. **Colaboração premiada e polícia judiciária: a legitimidade do delegado de polícia**. Revista Consultor Jurídico, 29 de março de 2016. Disponível em: <<http://www.escolasuperiorpoliciacivil.pr.gov.br/arquivos/File/Noticias1sem2016/PoliciaJudiciaria.pdf>>. Acesso em 29 mai. 2018.

BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 270.

BOENG, Ursula. **Apontamentos acerca do instituto da delação premiada**. Curitiba, 2007. Disponível em: .<<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/30703/M%20955.pdf?sequence=1>>. Acesso em 05 out. 2018.

BRASIL, Lei nº 12.850 de 2013. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Diário Oficial da União, 2013. Disponível em :.<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em 29 mai. 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade - nº5508/DF-Distrito Federal**. Relator: Ministro Marco Aurélio de Mello, Acórdãos. Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=10843941&tipo=TP&descricao=ADI%2F5508>>. Acesso em 29 mai. 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Notícias STF**. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=315678>>. Acesso em 30 mai. 2018.

BRITO, Alexandre José Trovão. **O princípio do delegado natural dentro do contexto democrático**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

BRUTTI, Roger Spode. **As competências constitucionais do delegado de polícia e suas crises contemporâneas**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, n. 37, 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1703>. Acesso em 11 nov. 2018.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **O papel do Inquérito Policial no Sistema Acusatório: O modelo brasileiro**. Disponível em <<https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/167681085/o-papel-do-inquerito-policial-no-sistema-acusatorio-o-modelo-brasileiro>>. Acesso em 11 set. 2018.

CANÁRIO, Pedro. **“Acordos não podem ser transformados na pedra angular para condenação”**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-nov-18/entrevista-victor-rufino-advogado-ex-procurador-geral-cade>. Acesso em 19 de nov. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1977.

CAVALCANTE, Marcio André Lopes. **Possibilidade de acordo de colaboração premiada ser celebrado por Delegado de Polícia**. Disponível em: .<
<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/a914ecef9c12ffdb9bede64bb703d877>>. Acesso em 14 nov. 2018.

CLEMENTINO, Cláudio Leite. **Uma análise sobre a infiltração de agentes à luz da Lei 12.850/13**. Revista Jus Navigandi, 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65912>>. Acesso em 17 nov. 2018.

COELHO, Gabriela. **Delegados de polícia podem conduzir acordos de delação premiada, diz STF**. Consultor Jurídico, 2018. Disponível em: .<
<https://www.conjur.com.br/2018-jun-20/delegados-podem-assinar-acordos-delacao-premiada-decide-supremo>>. Acesso em 14 nov. 2018.

COIMBRA, Valdinei Cordeiro. **A Lei n. 12.830/2013 e o tratamento protocolar dispensado ao Delegado de Polícia**. Conteúdo Jurídico, 2013. Disponível em: .<
http://conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=2_Valdinei_Coimbra&ver=1637>. Acesso em 14 nov. 2018.

CONSERINO, Cassio Roberto. **Crime organizado e institutos correlatos**. São Paulo: Atlas, 2011.

CONSULTOR JURÍDICO. **Delegado natural é princípio basilar da devida investigação criminal**. Revista Consultor Jurídico, 6 de outubro de 2015. Disponível em
https://www.conjur.com.br/2015-out-06/academia-policia-delegado-natural-principio-basilar-investigacao-criminal#_ftn1. Acesso em 17 nov. 2018.

CONSULTOR JURÍDICO. **Dilma sanciona lei que reserva cargo de diretor da PF para delegados**. Disponível em: .< <https://www.conjur.com.br/2014-dez-03/dilma-aprova-lei-reserva-cargo-diretor-pf-delegados>>. Acesso em 11 nov. 2018.

CONSULTOR JURÍDICO. **Fachin vota contra autorização para delegado firmar delação premiada**. Revista Consultor Jurídico, 13 de dezembro de 2017. Disponível em: .<
<https://www.conjur.com.br/2017-dez-13/fachin-vota-pf-poder-firmar-delacao-placar>>. Acesso em 13 nov. 2018.

COSTA, Thiago Frederico de Souza. **A identidade do delegado de polícia pós constituição federal de 1988**. SINDEPOL, 2016. Disponível em: .<
<https://sindepol.com.br/site/artigos/identidade-delegado-de-policia-pos-constituicao-federal-de-1988.html>>. Acesso em 14 nov. 2018.

DELMANTO, Roberto. **Leis Penais Especiais Comentadas**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 998.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GARCEZ, William. **O conceito de autoridade policial na legislação brasileira**. Jus, 2016. Disponível em: .< <https://jus.com.br/artigos/47144/o-conceito-de-autoridade-policial-na-legislacao-brasileira>>. Acesso em 14 nov. 2018.

LIMA FILHO, Ejecio Coutrim. **Princípio do Delegado Natural e o sistema de garantias constitucionais**. Canal Ciências Criminais, out. 2016. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/principio-delegado-natural>>. Acesso em: 08 nov. 2018.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Barcelona: Ariel, 1970.

MARQUES, José Frederico. **Estudos de direito processual penal**. 2ª ed. São Paulo: Millennium, 2001.

MARTINELLI, João Paulo. **STF sinaliza que delegado pode fechar delação premiada**. Política Estadão, 2017. Disponível em: .< <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/stf-sinaliza-que-delegado-pode-fechar-delacao-premiada/>>. Acesso em 12 nov. 2018.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.

OLIVEIRA, Mariana; VIVAS, Fernanda. **Supremo autoriza Polícia Federal a firmar acordos de delação premiada**. Disponível em: .< <https://g1.globo.com/politica/noticia/policia-federal-pode-firmar-acordos-de-delacao-premiada-decide-supremo.ghtml>>. Acesso em 14 nov. 2018.

POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO. **STF decide que Delegados de polícia podem conduzir acordos de delação premiada**. Disponível em: .< https://www.policiacivil.sp.gov.br/portal/faces/pages_home/noticias/noticiasDetalhes?contentId=UCM_041293&collectionId=358412565221029740&rascunhoNoticia=0&_afLoop=112235371135406&_afWindowMode=0&_afWindowId=t5s8ursla_1#!%40%40%3F_afWindowId%3Dt5s8ursla_1%26collectionId%3D358412565221029740%26_afLoop%3D112235371135406%26contentId%3DUCM_041293%26rascunhoNoticia%3D0%26_afWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3Dt5s8ursla_81> Acesso em 12 nov. 2018.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro: destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 10.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. Salvador: jusPODIVM, 2017.

SILVA, Antônio José Moreira da. **Natureza jurídica na segurança pública: um descompasso entre poder e eficiência**. FENAPEF, 2017. Disponível em: .< <http://fenapef.org.br/natureza-juridica-na-seguranca-publica/>>. Acesso em 14 nov. 2018.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime Organizado**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2009. p. 3.

TURESSI, Flávio Eduardo. **Breves apontamentos sobre crime organizado, delação premiada e proibição da proteção penal insuficiente**. REVISTA JURÍDICA ESMP-SP, 2013.

XAVIER, Luiz Marcelo da Fontoura. **Delegado de polícia: carreira policial e jurídica**. Jus, 2014. Disponível em: .< <https://jus.com.br/artigos/30088/delegado-de-policia-carreira-policial-e-juridica>>. Acesso em 14 nov. 2018.