



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

LUAN DOURADO BRASIL

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGITIMAÇÃO DA POLÍCIA INVESTIGATIVA
PARA CELEBRAR ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA CONFERIDA
PELA LEI Nº 12.850/2013**

FORTALEZA

2017

LUAN DOURADO BRASIL

A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGITIMAÇÃO DA POLÍCIA INVESTIGATIVA
PARA CELEBRAR ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA CONFERIDA
PELA LEI Nº 12.850/2013

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Áreas de concentração: Direito Penal, Direito Processual Penal.

Prof. Orientador Gustavo César Machado Cabral.

FORTALEZA

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

B83i Brasil, Luan Dourado.

A inconstitucionalidade da legitimação da polícia investigativa para celebrar acordos de colaboração premiada conferida pela Lei nº 12.850/2013 / Luan Dourado Brasil. – 2017.
59 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará,
Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2017.

Orientação: Prof. Dr. Gustavo César Machado Cabral.

1. Direito Processual Penal. 2. Colaboração premiada. 3. Sistema acusatório. 4. Lei nº 12.850/2013. I. Título.

CDD 340

LUAN DOURADO BRASIL

A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGITIMAÇÃO DA POLÍCIA INVESTIGATIVA
PARA CELEBRAR ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA CONFERIDA
PELA LEI Nº 12.850/2013

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Federal do Ceará
como requisito parcial para a obtenção do
título de Bacharel em Direito. Áreas de
concentração: Direito Penal, Direito
Processual Penal.

Prof. Orientador Gustavo César Machado
Cabral.

Aprovada em __/__/__

BANCA EXAMINADORA

Prof. Doutor Gustavo César Machado Cabral (orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Doutor Alex Xavier Santiago da Silva
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando João Victor Duarte Moreira
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A minha mãe, minha maior referência.

A Deus, pelo dom da vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, principalmente, a minha mãe, Sandra Mara, pelo apoio que sempre prestou às minhas aspirações. Por ter me incentivado, desde sempre, seja por meio de palavras que convencem ou pelo próprio exemplo que arrasta, a buscar a sabedoria, a honestidade e, acima de tudo, a felicidade.

Ao meu pai, Bruno Brasil, pelo amor, carinho e princípios passados a mim, e incentivo no estudo do Direito.

A minha vó, Ana May, por tudo o que fez por mim e por ser um exemplo que tenho de atitude e busca incessante do conhecimento e da racionalidade.

A minha namorada, Mariana, que me dá o prazer de viver apaixonado todos os dias, e por me compreender, e por sempre me incentivar nas minhas empreitadas.

Aos meus padrinhos, Aldy e Edriana, meus primos, Pablo e Santhiago, e minha segunda vó, dona Auxiliadora, por todos os ensinamentos e carinho prestados durante boa parte da minha vida.

Aos meus amigos, pessoas que escolhi a dedo para trilharem a vida comigo nos seus melhores e piores momentos.

Ao meu orientador, Gustavo Cabral, pela excelência no exercício da docência e pela orientação neste trabalho.

Aos amigos que fiz durante meus estágios de advocacia, principalmente Dr. João Victor Duarte e Dra. Grace. Vocês me ensinaram muito do que não consta nos livros, e foram essenciais na minha formação acadêmica e profissional.

E aos meus amigos que fiz na faculdade, Gabriel, Mateus e Marcelo, e às amigas, Rafaelle, Rebeca, Melissa, Dayane, Isadora e Camila. Vocês tornaram o percurso acadêmico na Faculdade de Direito bem mais fácil e prazeroso de se trilhar.

RESUMO

Esta pesquisa tem como objeto a análise da atribuição, conferida pela Lei nº 12.850/2013, no art. 4º, §§ 2º e 6º, conferida ao delegado de polícia para celebrar acordos de colaboração premiada. Busca-se analisar, primeiramente, a nova Lei de organização criminosa e sua inovação em trazer, ao ordenamento jurídico brasileiro, tratativa pormenorizada da colaboração premiada como meio de obtenção de prova, dispondo sobre aspectos materiais e procedimentais do instituto. Em seguida, será tratado o estudo do sistema processual brasileiro de acordo com as feições denotadas pela Constituição Federal de 1988, e as implicações nas atribuições conferidas à polícia investigativa e ao Ministério Público. Por fim, realizar-se-á uma análise das disposições da referida lei que versam sobre as atribuições do delegado de polícia, na colaboração premiada, com o desenho constitucional conferido ao processo penal brasileiro, bem como um estudo da natureza tipicamente processual do instituto, de modo a demonstrar que as atividades postulatórias da colaboração premiada merecem ser, sob a ótica constitucional, privativas do Ministério Público.

Palavras-chave: Direito Processual Penal. Colaboração premiada. Sistema acusatório. Lei nº 12.850/2013.

ABSTRACT

This research has as object the analysis of the attribution, conferred by Law no. 12.850 / 2013, in art. 4º, §§ 2º and 6º, conferred on the police delegate to conclude prize of leniency programs. It seeks to analyze, firstly, the Criminal Organizations Law and its innovation in bringing to the Brazilian legal order, detailed treatment of the leniency program awarded as a means of obtaining evidence, disposing of material and procedural aspects of the institute. Then, the study of the Brazilian procedural system will be dealt with according to the features denoted by the Federal Constitution of 1988, and the implications attributed to the investigative police and the Public Prosecution Service. Finally, an analysis will be made of the provisions of the law, which deal with the duties of the police officer, in the award-winning collaboration, with the constitutional design conferred on the Brazilian criminal proceedings, as well as a study of the typically procedural nature of the in order to demonstrate that the postulatory activities of the award-winning collaboration deserve to be, from the constitutional point of view, exclusive to the Public Ministry.

Key Words: Criminal Procedure Law. Leniency program. Accusatory system. Law nº 12.850/2013.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A COLABORAÇÃO PREMIADA NA NOVA LEI DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA	11
2.1 O conceito de organização criminosa e sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro	11
2.2 O procedimento da colaboração premiada	14
2.3 A atribuição conferida à autoridade policial no procedimento da colaboração premiada	22
3 O SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	23
3.1 Sistema processual adotado no brasil: acusatório ou misto?	24
3.2 As atribuições da polícia investigativa na persecução penal	26
3.2.1 O inquérito policial: características fundamentais	27
3.2.2 A finalidade do inquérito policial	29
3.2.3 A natureza inquisitiva do inquérito policial	31
3.3 A atribuições do Ministério Público	33
3.3.1 No inquérito policial	33
3.3.2 Na ação penal pública incondicionada	35
4 A INCONSTITUCIONALIDADE DA ATRIBUIÇÃO DO DELEGADO DE POLÍCIA EM CELEBRAR ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA	37
4.1 O desrespeito da lei nº 12.850/13 ao sistema processual penal desenhado pela constituição federal	39
4.1.1 A manifestação do Ministério Público no acordo realizado pelo delegado de polícia	40
4.1.2 A natureza processual da colaboração premiada: atribuição privativa do Ministério Público	43
4.1.3 A inconstitucionalidade manifesta: possibilidade de modulação de pena e concessão do perdão judicial pelo acordo de colaboração premiada	46
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
REFERÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO

O combate às organizações criminosas é, indubitavelmente, um dos maiores desafios que o Estado brasileiro tem enfrentado nos dias atuais. Não só apenas com as facções criminosas ligadas ao narcotráfico, as quais predominam dentro do sistema carcerário e das áreas urbanas de baixa renda, a sociedade brasileira tem se surpreendido também com a deflagração de grandes operações investigativas destinadas a apurar crimes praticados pelas mais altas camadas políticas e empresariais do País.

Em paralelo a esse cenário, o legislador brasileiro, seguindo tendência estrangeira na tratativa do tema, com destaque para os Estados Unidos e Itália, elaborou a Lei nº 12.850/2013, que definiu o conceito de organização criminosa e dispôs sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova e as infrações penais correlatas. Ressalte-se que, anteriormente ao advento da sobredita Lei, não havia sequer um conceito pacificado sobre a figura da organização criminosa, restando a matéria relegada ao alvedrio jurisprudencial e doutrinário.

Dentre os aspectos tratados pela nova lei, tomou grande notoriedade a colaboração premiada, elencada como um dos meios de obtenção de prova para a investigação de organizações criminosas. Ainda que tal instrumento já tivesse sido tratado, de maneira esparsa, na legislação brasileira, a Lei nº 12.850/2013 disciplinou a colaboração premiada pormenorizadamente, abrangendo não apenas seus aspectos materiais (como era tratada anteriormente), mas também seus aspectos procedimentais, conferindo, assim, contornos mais precisos para a efetivação dos acordos de colaboração.

Com efeito, as disposições acerca da colaboração premiada, trazidas pela nova Lei de Organizações Criminosas, trataram sobre as atribuições conferidas à autoridade policial, ao Ministério Público e ao Juiz, no procedimento para celebração do acordo de colaboração junto ao investigado/réu. Dentre essas disposições, encontram-se os §§ 2º e 6º do art. 4º, que permitem ao delegado de polícia celebrar o acordo diretamente com o investigado e seu defensor, com a manifestação, sem caráter vinculante, do Ministério Público.

Este trabalho tem como objeto a análise desses dispositivos da Lei nº 12.850/13, no que se refere à sua conformidade com a Constituição Federal de 1988. Isto porque a colaboração premiada, conforme demonstrar-se-á ao longo do estudo, possui natureza processual, tendo em vista que seus efeitos transcendem ao procedimento preliminar e repercutem diretamente na apenação do colaborador, sendo, portanto, atividade tipicamente privativa do titular da ação penal pública – o Ministério Público.

O trabalho dividir-se-á em três capítulos, de modo a permitir a melhor percepção do tema.

No primeiro capítulo, serão abordados os aspectos normativos da Lei nº 12.850/2013, principalmente no que se trata aos dispositivos concernentes à colaboração premiada e seu procedimento.

No capítulo seguinte, será tratado o sistema processual penal brasileiro, analisado sob a ótica da Constituição Federal. Nessa perspectiva, serão estudadas as atribuições desenhadas pelo legislador constituinte à polícia investigativa, principalmente no que se refere às atividades desempenhadas dentro do inquérito policial, bem como as peculiaridades deste procedimento preliminar. Também serão analisadas as atribuições conferidas ao Ministério Público, e seu papel desenvolvido tanto no inquérito policial, como na ação penal pública.

No terceiro capítulo dedicar-se-á o ponto nodal do trabalho, a análise dos dispositivos, da nova Lei de Organização Criminosa, que conferem ao delegado de polícia a atribuição de celebrar, de maneira independente, acordo de colaboração premiada com o investigado, defronte ao modelo processual desenhado pelo legislador constituinte. Desse modo, subsidiado com os esclarecimentos teórico-normativos trazidos nos dois capítulos anteriores, a análise sobre a constitucionalidade dos referidos dispositivos será desenvolvida com base na observância das peculiaridades da colaboração premiada e dos limites das atribuições conferidas à polícia investigativa pela Constituição Federal.

O trabalho adotará a metodologia de pesquisa bibliográfica, com base em livros doutrinários, trabalhos acadêmicos e artigos publicados na *internet* sobre o tema, bem como de pesquisa legislativa e jurisprudencial pertinente ao estudo.

2 A COLABORAÇÃO PREMIADA NA NOVA LEI DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Neste capítulo, serão analisadas as disposições normativas que versam sobre a colaboração premiada e seus aspectos procedimentais, bem como seus efeitos no desenvolvimento da investigação e da ação criminal. A legislação a ser estudada predominantemente se encontra disposta na Lei nº 12.850/2013, que dispõe sobre a definição de organização criminosa, os meios de obtenção de prova – nos quais a colaboração premiada encontra-se inserida –, além da investigação criminal, as infrações penais correlatas e o procedimento a ser aplicado.

Nesse sentido, é ineludível, inicialmente, para a compreensão do objeto de pesquisa deste trabalho, a compreensão pormenorizada de como esse meio de obtenção de prova é aplicado, atualmente, no Brasil; realizar-se-á, portanto, um olhar panorâmico sob o contexto no qual o instituto da colaboração premiada encontra-se inserido.

2.1 O conceito de organização criminosa e sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro

O conceito de “organização criminosa”, na legislação brasileira, permaneceu por muito tempo incerto e com uma lacuna em sua definição legal, sendo confundida, constantemente, com os já superados crimes de quadrilha e bando. Não havia qualquer disposição no ordenamento jurídico pátrio que definisse o conceito de organização criminosa.

Por outro lado, ainda que ausente tal definição, várias disposições legais se remetiam à figura da organização criminosa, sendo aplicada de acordo com o caso concreto, ao alvedrio dos Juízes. Nesse sentido, explica Vladimir Aras:

Perceba. **Antes** da Lei 12.850/2013, nos casos acima (e também na hipótese do antigo inciso VII do art. 1º, da LLD), a **suposta falta** de um conceito de organização criminosa **não impedia** os juízes de aplicar tais regras legais.

Quantos são os réus presos no RDD por terem sido rotulados, corretamente ou não, como membros de organizações criminosas? Mas o que era isto?

O problema estava em que cada juiz ou tribunal **definia o seu próprio conceito** de organização criminosa. Então, não tínhamos uma definição; tínhamos vários, ao gosto do freguês. A Convenção de Palermo, recebida em 2004 no ordenamento jurídico como lei federal ordinária, **resolvia este dilema**, traçando os contornos de uma organização criminosa, para que, por exemplo, o réu Fulano não fosse mandado ao RDD sem que estivessem presentes suas características, ou que o réu Beltrano não fosse privado da causa de diminuição de pena do narcotráfico. Para alguns, pode ser difícil admitir, mas tratava-se de uma **exegese garantista**, pois propiciava segurança jurídica aos atores processuais, de modo que houvesse no País apenas um – e só um – conceito de organização criminosa, modelo necessária à aplicação de um punhado de leis penais e processuais.¹

Tal omissão legislativa obrigou os julgadores a se basearem na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, também conhecida como Convenção de Palermo, para imputar aos réus a incidência naquele tipo penal.

De acordo com a referida Convenção, o conceito de organização criminosa se inseria no artigo 2, alínea “a”, que aduz:

- a) “Grupo criminoso organizado” - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material;²

Nesse diapasão, tem-se que, inicialmente, em decorrência dessa lacuna normativa, surge uma corrente que preconiza a utilização do conceito estabelecido pela Convenção de Palermo. De outro lado, porém, surge uma outra corrente que passa a defender a vagueza do preceito, ofensivo, portanto, ao princípio da legalidade na sua vertente da taxatividade³. De acordo com Greco Filho: “A Convenção possui

¹ ARAS, Vladimir. **A nova Lei do Crime Organizado**. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2013/10/26/a-nova-lei-do-crime-organizado/>>. Acesso em: 23 de out. de 2017.

² BRASIL. **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004**. Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Brasília, 12 de março de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 23 de outubro de 2017.

³ NASCIMENTO, Marina Georgia de Oliveira e. O Conceito de Organização Criminosa no Ordenamento Jurídico Brasileiro. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 06 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48433&seo=1>>. Acesso em: 04 out. 2017.

diretivas a serem seguidas pelos Estados-partes na adaptação de sua legislação interna. Assim, não contém um tipo penal sobre organização criminosa.”⁴

Em decorrência das diversas críticas acerca da utilização deste conceito, principalmente motivados pela sua falta de precisão técnica, alguns julgadores afastavam a sua incidência, já que a definição não provia de lei interna. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC nº 96.007/SP, entendeu que não havia definição para a organização criminosa. Senão, vejamos:

TIPO PENAL – NORMATIZAÇÃO. A existência de tipo penal pressupõe lei em sentido formal e material. LAVAGEM DE DINHEIRO – LEI Nº 9.613/98 – CRIME ANTECEDENTE. A teor do disposto na Lei nº 9.613/98, há a necessidade de o valor em pecúnia envolvido na lavagem de dinheiro ter decorrido de uma das práticas delituosas nela referidas de modo exaustivo. LAVAGEM DE DINHEIRO – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E QUADRILHA. O crime de quadrilha não se confunde com o de organização criminosa, **até hoje sem definição na legislação pátria.**⁵ [grifou-se]

Com efeito, o legislador pátrio, na intenção de suprir tal lacuna normativa, editou a Lei nº 12.694/2012, a qual conferiu definição legal à organização criminosa. A nova lei estabeleceu alguns requisitos necessários para a associação configurar-se à organização criminosa – a associação de três ou mais pessoas, com estrutura ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, por meio da prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a quatro anos ou que sejam de caráter transnacional.

No ano seguinte à Lei 12.694/2012, foi sancionada a Lei 12.850/2013, a qual estabeleceu novo conceito à organização criminosa, trazendo em seu bojo algumas diferenças consideráveis em relação àquela extraída da Lei 12.694/2012. Dentre elas, cumpre mencionar o número de integrantes que devem compor a associação, o qual passou de três ou mais pessoas para quatro ou mais pessoas, o tempo de pena como parâmetro para aferir-se a aplicabilidade e também a diferença

⁴ GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 14.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 96.007. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de junho de 2012. **Diário de Justiça**. Brasília, 07 fev. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3390584>>. Acesso em 09 nov. 2017.

no englobamento das contravenções penais. Nas palavras do Prof. Luiz Flávio Gomes:

Quais seriam as diferenças principais entre os dois conceitos de organização criminosa? Três se destacam: a Lei 12.694/12 fala em associação de três ou mais pessoas; a Lei 12.850/13 exige quatro ou mais pessoas. A primeira é aplicável para crimes com pena máxima igual ou superior a 4 anos; a segunda é aplicável para infrações penais superiores a 4 anos. Note-se: a primeira fala em crimes (que não abarcam as contravenções penais). A segunda fala em infrações penais (que compreendem os crimes e as contravenções penais). De qualquer modo, morreu o conceito da Lei 12.694/12. Mas essas diferenças perderam sentido na medida em que o conceito da Lei 12.850/13 revogou (de acordo com nosso entendimento) o dado pela Lei 12.694/12.⁶

Desse modo, restou-se finalmente estabelecido, tanto em se tratando de doutrina quanto em jurisprudência, o conceito de organização criminosa delineado pela Lei 12.850/2013. É possível dizer, de acordo com o que ressalta Nucci, que “a finalidade primordial da Lei 12.850/2013 é a definição de organização criminosa; a partir disso, determinar tipos penais a ela relativos e como se dará a investigação e a captação de provas.”⁷

2.2 O procedimento da colaboração premiada

A colaboração premiada, anteriormente ao advento da Lei nº 12.850/2013, recebia tratativa oriunda de diversas leis, dentre as quais se podem citar a Lei nº 7.492/1986 (Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional); Lei nº 8.072 (Crimes Hediondos); Lei nº 8.137/1990 (Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações); Lei nº 9.613/1998 (Crimes de “Lavagem” de Capitais); Lei nº 9.807/1999

⁶ GOMES, Luiz Flávio. **Organização criminosa: um ou dois conceitos?** Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121932489/organizacao-criminosa-um-ou-dois-conceitos>>. Acesso em 08 de outubro de 2017.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 16.

(Lei de Proteção à Testemunha); Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Ordem Econômica) e Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas).⁸

Muito embora o referido instrumento já fosse tratado, de maneira esparsa, na legislação brasileira, a Lei 12.850/2013 inovou em efetivamente instituir um modelo de procedimentos para a concretização da colaboração premiada, dispondo sobre vários aspectos, quais sejam, sobre a legitimidade ativa e a fase procedimental em que é cabível a colaboração, como também acerca do papel e funções atribuídas ao juiz, à polícia e ao Ministério Público nessas fases.⁹

Desse modo, ainda que já houvesse a colaboração premiada antes da Lei nº 12.850/2013, o legislador, desde 1990, conferiu tratamento ao instituto apenas em seu aspecto material. Ou seja, previa benefícios – de maneira variada e sem maior uniformidade – àqueles que contribuíssem para a persecução penal, sempre dando margem a críticas e dúvidas. A nova legislação, seguindo tendência internacional no tratamento do tema, disciplinou esse meio de obtenção de prova de maneira pormenorizada, nos artigos 4º a 7 da Lei 12.850/13, não apenas no seu aspecto material, mas também procedimental, disciplinando, assim, todo o instituto.¹⁰ Desse modo, a nova Lei de Organização Criminosa conferiu contornos mais precisos ao procedimento para aplicação do acordo de colaboração premiada.

A colaboração premiada, caracterizada como meio de obtenção de prova, pode ser utilizada em qualquer fase da persecução penal, pelo Delegado de Polícia ou pelo Ministério Público, ou seja, no inquérito policial ou mesmo na ação penal. O art. 4º, § 5º¹¹, traz ainda a possibilidade de que a colaboração seja posterior à sentença.

⁸ SANTOS, Andressa Frota. **Análise da constitucionalidade da delação premiada em face do princípio do devido processo legal**. 2016. 97 f. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, 2016. p. 24.

⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. rev. e ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 850.

¹⁰ MENDONÇA, Andrey Borges de. **A colaboração premiada e a nova lei do crime organizado (Lei 12.850/13)**. Revista Custos Legis. vol. 4, 2013. Disponível em: <<http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/custos-legis/a-colaboracao-premiada-e-a-nova-lei-do-crime-organizado-lei-12.850-2013>>. p. 3. Acesso em 12 de outubro de 2017.

¹¹ § 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

A aplicação deste instrumento pode ser causa de perdão judicial, de redução da pena privativa de liberdade ou de substituição por pena 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 resultados previstos nos incisos que seguem, *ipsis litteris*:

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:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. (grifou-se)¹²

Portanto, tem-se que estes incisos supracitados possuem caráter de requisitos, cumulativamente ou não. Não basta que o colaborador tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e processo criminal, há que se resultar, necessariamente, em algum desses efeitos previstos na Lei.

Cumprе ressaltar, por outro lado, que ainda que da colaboração tenham advindo os indispensáveis resultados elencados pela Lei, não necessariamente o Juiz concederá o direito ao benefício, conforme dita o parágrafo 1º do art. 4º: “§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.” Desse modo, tem-se que a colaboração e seus efeitos ainda devem se submeter à análise jurisdicional.

Conforme preceitua Greco Filho, o procedimento para acordo da colaboração premiada possui três fases, em que a primeira se caracteriza por ser a de negociação e acordo, feita entre o Ministério Público e o acusado, ou entre a

¹² BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Lei Nº 12.850, de 2 de Agosto de 2013**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em 09 nov. 2017.

autoridade policial e o acusado, havendo nesta hipótese a manifestação do Ministério Público (em qualquer dos casos, saliente-se que o defensor sempre estará presente do acusado). Feito o acordo, este será reduzido a termo e conterá o relato da colaboração e seus possíveis resultados, as condições das propostas do Ministério Público ou do delegado de polícia declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor, as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor e a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário¹³.

Vale ressaltar ainda que deve o termo ser autuado em apartado, como um autêntico incidente do inquérito ou do processo, para que possa ser sigilosamente distribuído a um juiz, nos termos do art. 7º da Lei 12.850/2013. No entanto, somente se distribui esse incidente caso o inquérito ainda não possua juiz certo (ou o processo). Há de respeitar-se, se assim for, por prevenção, o magistrado competente, dirigindo-lhe o pedido de homologação do acordo.¹⁴

Essa precaução disposta no referido artigo tem como escopo o resguardo da identidade do colaborador e seu objeto. Ainda, nos parágrafos seguintes, estão pormenorizados outros cuidados acerca do sigilo do termo, senão, veja-se:

Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

§ 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

§ 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.

Nesta primeira fase, portanto, tem-se a possibilidade da atuação do Delegado de polícia como legitimado a realizar a negociação e a celebrar o acordo

¹³ GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 58.

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 2 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 46.

com o colaborador e seu defensor, a ser posteriormente apreciado pelo Juiz e homologado ou não. O Ministério Público, neste caso, manifesta-se acerca do acordo, mas vale ressaltar que tal manifestação não possui caráter vinculante. Por outro lado, a negociação também poderá ser feita entre o Ministério Público, o investigado e seu defensor.

A segunda fase do procedimento é a de homologação do acordo pelo juiz, que não pode, ressalte-se, ter participado da negociação¹⁵. Recebido o termo de acordo pelo magistrado, este verificará se a proposta se conforma aos requisitos de regularidade, de legalidade e de voluntariedade; em caso contrário, isto é, se não atender aos requisitos legais, o juiz poderá deixar de homologar o acordo ou adequá-lo ao caso concreto. É o que ditam o §§ 7º e 8º da Lei nº 12.850/2013:

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

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

Vale ressaltar que a decisão de homologação não produz efeito de coisa julgada nem assegura a concessão do benefício, visto que possui caráter de decisão interlocutória simples. Ela tem por finalidade somente a de qualificar o investigado como colaborador, ensejando as medidas relativas a essa situação, como as do art. 5º. Tanto que não faz coisa julgada que as partes podem retratar-se – caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor, conforme narra o § 10º –, e que o juiz, na sentença é o que o reapreciará, aplicando, então, os efeitos que entender adequados.¹⁶

A terceira e última fase é a da sentença, na qual será aplicado o benefício e sua graduação. De acordo com a disposição do § 11, do art. 4º, o juiz apreciará na sentença os termos do acordo e sua eficácia. Nesse sentido, é possível depreender que a Lei 12.850/13 indica que o juiz não pode, simplesmente, desconsiderar o acordo, incumbindo ao magistrado analisar o efetivo cumprimento do acordo realizado e se foi

¹⁵ GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 58.

¹⁶ *Ibid.*, p. 58.

atingido o resultado que estaria proposto. Caso positivo, isto é, se o colaborador cumpriu totalmente o acordo realizado, prestando colaboração efetiva, o magistrado, em princípio, deve aplicar o benefício que lhe foi proposto, sendo sensível ao acordo realizado e aos interesses em jogo.¹⁷

Nesse sentido, seguindo o entendimento de Pacelli, sobre a eficácia do acordo: “o acordo não possui vida própria, estando sua eficácia condicionada à sentença final condenatória, sem a qual não poderia pensar na aplicação de redução, de substituição de qualquer pena, ou mesmo de perdão judicial”¹⁸.

Ademais, há que se admitir que, ainda que ao Magistrado seja incumbida a apreciação dos termos do acordo e sua eficácia, de certo modo há uma certa vinculação àqueles. Ora, o próprio instituto da colaboração premiada perderia sua razão de ser se, porventura, os juízes, em sede de sentença, decidissem não conceder o benefício, mesmo tendo o colaborador realizado todos os seus deveres do acordo compactuado.

Trata-se, nesta perspectiva, de uma atenção ao princípio da lealdade que o Estado deve àquele que colaborou efetivamente na persecução penal, conforme decorre do princípio da moralidade elencado na Constituição Federal (art. 37, *caput*). Em caso contrário, há de se haver profunda fundamentação do motivo que fez o magistrado não conceder o benefício, sobretudo quando sua participação é efetiva.¹⁹ Nesse mesmo sentido entendeu o Supremo Tribunal Federal:

[...] 4. A partir do momento em que o Direito admite a figura da delação premiada (art. 14 da Lei 9.807/99) como causa de diminuição de pena e como forma de buscar a eficácia do processo criminal, reconhece que o delator assume uma postura sobremodo incomum: afastar-se do próprio instinto de conservação ou autoacobertamento, tanto individual quanto familiar, sujeito que fica a retaliações de toda ordem. Daí porque, ao negar ao delator o exame do grau da relevância de sua colaboração ou mesmo criar outros injustificados embaraços para lhe sonegar a sanção premial da causa de diminuição da pena, o Estado-juiz assume perante ele conduta desleal. Em contrapasso, portanto, do conteúdo do princípio que, no caput do art. 37 da

¹⁷ MENDONÇA, Andrey Borges de. **A colaboração premiada e a nova lei do crime organizado (Lei 12.850/13)**. Revista Custos Legis. vol. 4, 2013. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/custos-legis/a-colaboracao-premiada-e-a-nova-lei-do-crime-organizado-lei-12.850-2013>. p. 30. Acesso em 12 de outubro de 2017.

¹⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. rev. e ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 861.

¹⁹ MENDONÇA, Andrey Borges de. **A colaboração premiada e a nova lei do crime organizado (Lei 12.850/13)**. Revista Custos Legis. vol. 4, 2013. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/custos-legis/a-colaboracao-premiada-e-a-nova-lei-do-crime-organizado-lei-12.850-2013>. p. 30. Acesso em 12 de outubro de 2017.

Carta Magna, toma o explícito nome de moralidade. 5. Ordem parcialmente concedida para o fim de determinar que o Juízo processante aplique esse ou aquele percentual de redução, mas de forma fundamentada.”²⁰

Como também, seguindo essa mesma lógica, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA IMPETRAR HABEAS CORPUS. DELAÇÃO PREMIADA. EFETIVA COLABORAÇÃO DO CORRÉU NA APURAÇÃO DA VERDADE REAL. APLICAÇÃO DA MINORANTE NO PATAMAR MÍNIMO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA. (...) 8. Ao delator deve ser assegurada a incidência do benefício quando da sua efetiva colaboração resulta a apuração da verdade real. 9. Ofende o princípio da motivação, consagrado no art. 93, IX, da CF, a fixação da minorante da delação premiada em patamar mínimo sem a devida fundamentação, ainda que reconhecida pelo juízo monocrático a relevante colaboração do paciente na instrução probatória e na determinação dos autores do fato delituoso. 10. Ordem concedida para aplicar a minorante da delação premiada em seu grau máximo, fixando-se, assim, a pena do paciente em 2 anos e 4 meses de reclusão, competindo, destarte, ao Juízo da Execução a imediata verificação acerca da possível extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena imposta na Ação Penal 3.111/04, oriunda da Comarca de Estrela do Sul/MG.²¹”

Além da justa expectativa em se receber o benefício quando do cumprimento integral do acordo e da verificação de sua efetividade no desmantelamento da organização criminosa, Aury Lopes Jr. adverte que há de se respeitar, também, os termos acordados de maneira exata, sob pena de se incorrer na violação da boa-fé, principalmente por parte do juiz.:

Para que o mercado da pena possa ter êxito, todavia, será necessário depositar confiança de que o julgador respeite, no momento da aplicação da pena, os exatos limites dos que for acordado e homologado, sem a inserção de novas modalidades, mesmo medidas cautelares como o monitoramento eletrônico, sob pena de violar a boa-fé. Ganha espaço, dentro do contexto do jogo de boa-fé, a discussão sobre o comportamento processual contraditório, conhecido do direito civil pela expressão *‘venire contra factum proprium’*, consistente no estabelecimento, a partir da confiança e da boa-fé objetiva, de

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 99736, Relator: Ministro Ayres Britto, Primeira Turma, DF, julgado em 27 de abril de 2010. **Diário de Justiça**. Brasília, 21 de maio de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611540>>. Acesso em 23 de outubro de 2017.

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. Habeas Corpus nº 97509 - MG, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, julgado em 16 jun. 2010. **Diário de Justiça**. 02 de agosto de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=10726581&num_registro=200703072656&data=20100802&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 23 de outubro de 2017.

uma expectativa sobre os comportamentos futuros, a saber, um primeiro comportamento do jogador, incluindo o julgador, promove a necessidade de coerência com o comportamento posterior.

Em contrapartida, vale ressaltar que há a possibilidade de não concessão do benefício, pois, ainda que o Estado tenha certo compromisso para com o colaborador, este não é absoluto, conforme dispõe o § 11 do art. 4º (“a sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia”). A concessão de eventual benefício depende do comportamento do colaborador após o acordo e sua homologação, como se frustrar os efeitos recusando-se a depor ou por qualquer outra forma inviabilizar a utilidade de sua colaboração.²² Neste caso, estaria o colaborador, claramente, incorrendo na hipótese tratada no art. 4º, § 11, pois a eficácia do acordo seria prejudicada.

Quanto ao momento da ocorrência da colaboração, cabe ressaltar ainda que pode ocorrer até mesmo depois do trânsito em julgado da sentença. Porém, neste caso, os prêmios a serem concedidos ao colaborador se limitam, conforme inteligência do art. 4º, § 5º, à possibilidade de redução da pena até a metade e à progressão de regime.

Portanto, o momento da colaboração é determinante para o prêmio a ser recebido pelo colaborador. Se anterior à sentença, ou acórdão, há quatro possibilidades de prêmios: o perdão judicial, o não oferecimento da denúncia, a redução de pena e o regime prisional mais favorável. Se após o trânsito em julgado, conforme já mencionado, há apenas a redução da pena até metade ou progressão do regime²³.

²² GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 58.

²³ GOMES, Luiz Flávio. **Delação premiada: ponte de ouro e ponte de prata**. 2015. Disponível em: <<http://luizflaviogomes.com/delacao-premiada-ponte-de-ouro-e-ponte-de-prata/>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

2.3 A atribuição conferida à autoridade policial no procedimento da colaboração premiada

O ponto nodal da crítica à atribuição concedida aos delegados de polícia de celebrarem, independentemente, acordos de colaboração premiada com o investigado/réu e seu defensor encontra-se disposto no art. 4º, §§ 2º e 6º, da Lei nº 12.850/2013. *In verbis*:

Art. 4º [...]

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). [...]

6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

Ao atribuir-se tal possibilidade à autoridade policial, urge o questionamento se, como há no acordo cláusulas e termos prevendo benesses na apenação do colaborador, ou até mesmo o não oferecimento da denúncia ou concessão do perdão judicial, não estaria sendo usurpada a atuação do Ministério Público frente à condução da ação penal, visto que o Delegado de Polícia não é parte no processo.

Ressalte-se ainda que, de acordo com as disposições acima colacionadas, o delegado de polícia pode representar pelo perdão judicial e formalizar o acordo de colaboração diretamente ao Juiz, para homologação, em que o Ministério Público apenas se manifestará, isto é, sua opinião não tem força vinculante.

3 O SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A análise sobre a constitucionalidade do art. 4º, §§ 2º e 6º, da Lei nº 12.850/2013, que confere legitimidade para formalização de acordos de colaboração premiada, de maneira independente, pelos delegados de polícia, deve ser angariada com a exploração do sistema processual adotado no Brasil, que, apesar de parte da doutrina considerá-lo como “misto”, adotamos o entendimento que o sistema acusatório é, de fato, a opção manifestada na Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, este tópico dedicar-se-á o estudo do sistema acusatório e suas peculiaridades dentro do ordenamento jurídico brasileiro, sempre analisado sob a ótica constitucional. A adoção desta perspectiva é ineludável para a compreensão do objeto deste trabalho, defronte ao perigo constante da interpretação da Constituição conforme as leis (*gesetzeskonform Verfassungsinterpretation*), esta que, constantemente, faz emergir a possibilidade de interpretações inconstitucionais, como bem adverte J. J. Canotilho.²⁴

Isto porque, em se tratando da seara da persecução penal, tem-se que inúmeras disposições do Código de Processo Penal brasileiro – principalmente as dedicadas ao inquérito policial –, bem como de outras legislações extravagantes, denotam feições nitidamente inquisitórias. O ponto nodal da crítica às disposições da Lei nº 12.850/2013, que conferem ao delegado a atribuição de celebrar acordos de colaboração premiada de maneira independente, reside justamente nessa questão: o atentado ao sistema acusatório.

Portanto, torna-se indispensável perpassar pelas atribuições conferidas à autoridade policial, mais notadamente sua atuação na fase pré-processual, bem como ao Ministério Público – quanto a este, sua atuação na fase preliminar e na processual (ação penal) –, de forma a compreender como esses sujeitos atuam dentro do sistema processual brasileiro.

²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1186.

3.1 Sistema processual adotado no Brasil: acusatório ou misto?

A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer como função privativa do Ministério Público a promoção da ação penal (art.129, I), deixou nítida a preferência pelo modelo acusatório, que tem como características fundamentais a separação entre as funções de acusar, defender e julgar, conferidas a personagens distintos.²⁵ Tourinho Filho ressalta que, no entanto, no Direito pátrio, o sistema acusatório adotado não é puro, ortodoxo, mas um sistema com laivos de inquisitivo, tanto são os poderes conferidos àquele cuja função é julgar com imparcialidade a lide – o Juiz –, mantendo-se equidistante das partes.²⁶

Além de certos poderes conferidos ao Magistrado, a existência do procedimento do inquérito policial também faz emergir, na doutrina, apontamentos sobre a natureza mista do sistema processual brasileiro. Nesse sentido explica Pacelli:

A doutrina brasileira costuma referir-se ao modelo brasileiro de sistema processual, no que se refere à definição da atuação do juiz criminal, como um sistema de natureza mista, isto é, com feições acusatórias e inquisitoriais. Alguns alegam que a existência do inquérito policial na fase pré-processual já seria, por si só, indicativa de um sistema misto; outros, com mais propriedade, apontam determinados poderes atribuídos aos juízes no Código de Processo Penal como justificativa da conceituação antes mencionada.²⁷

De fato, é possível reconhecer que o sistema inquisitório se manifesta na persecução criminal brasileira. Isto se deve, principalmente, às feições do Código de Processo Penal brasileiro, datado de 1941, e inspirado que foi, em sua maior parte, no Código Rocco, da Itália, de inspiração fascista.²⁸ As ideias contidas neste panorama realçavam os papéis do Juiz, principalmente no que se refere à gestão da prova.

²⁵ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9 ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 47-48.

²⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal, volume 1**. 35 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 118.

²⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. rev. e ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 13-14.

²⁸ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9 ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 47.

Alguma dessas características permaneceram intactas dentro do Código de Processo Penal, demonstrando seu inegável flerte com as ideias inquisitórias. Nesse sentido, Tourinho Filho ressalta as disposições do CPP que revelam esse caráter:

Na verdade, pode o Juiz requisitar abertura de inquérito (art. 5º, II, do CPP); decretar de ofício prisão preventiva (art. 311 do CPP); conceder *habeas corpus* de ofício (art. 654, § 2º, do CPP); ser destinatário da representação (art. 39 do CPP); ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes (art. 156, I, do CPP); determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante (art. 156, II, do CPP); ouvir outras testemunhas além das indicadas pelas partes (art. 209 do CPP) e, inclusive, as referidas pelas testemunhas (§ 1º do art. 209 do CPP) etc.²⁹

Além disso, como já anteriormente mencionado, o procedimento investigativo policial faz emergir, na doutrina, a caracterização do sistema processual pátrio como misto. Entretanto, há de se ressaltar que a existência do inquérito policial não descaracteriza o sistema acusatório, pois se trata de uma fase pré-processual, esta que tem como fito dar embasamento à formação da *opinio delicti* pelo titular da ação penal, onde não há partes, contraditório ou ampla defesa.³⁰

Ora, a fase de produção dos elementos de informação, não pode, *per se*, auferir o caráter inquisitório ao sistema processual pátrio por algumas disposições nesse sentido. Como bem adverte Pacelli, no que se refere à fase investigativa, convém lembrar que a definição de um sistema processual há de limitar-se ao exame do processo, isto é, da atuação do juiz no curso do processo. E porque, decididamente, inquérito policial não é processo, misto não será o sistema processual, ao menos sob tal fundamentação.³¹

Nessa perspectiva, deve-se compreender o sistema processual de acordo com os traços do processo penal propriamente dito, isto é, do curso da ação penal. Afinal, esta é a finalidade da fase produtiva de elementos de informação, conforme já

²⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal, volume 1**. 35 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 118.

³⁰ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9 ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 48.

³¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. rev. e ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 14.

explicitado; o inquérito policial não tem um fim em si mesmo, mas sim um fim instrumental, com fito de dar ensejo, ou não, ao *jus puniendi* estatal. Sobre essa perspectiva, asseveram Távora e Alencar:

Como se depreende, embora o Código de Processo Penal brasileiro seja inspirado preponderantemente em princípios inquisitivos – conquanto existam dispositivos inseridos pelas sucessivas reformas que prestigiam o sistema acusatório –, a sua leitura deve ser feita à luz da Constituição, pelo que seu modelo de processo deve se adequar ao constitucional acusatório, corrigindo os excessos inquisitivos (interpretação conforme à Constituição).³²

Mesmo porque, a lei processual penal não goza do *status* das normas constitucionais, motivo pelo qual deve ser sempre interpretado e aplicado em consonância com as normas da Constituição Federal.

Desse modo, é possível concluir que o sistema processual brasileiro, no nosso entendimento, caracteriza-se como acusatório, pois foi esta a intenção plasmada na Constituição Federal de 1988. Por outro lado, há que admitir-se que, em se tratando das disposições do Código de Processo Penal, o espírito inquisitório predomina, principalmente no inquérito policial.

3.2 As atribuições da polícia investigativa na persecução penal brasileira

A análise sobre a constitucionalidade da atribuição da autoridade policial em fechar acordos de colaboração premiada, necessariamente, deve ser previamente angariada com o estudo dos aspectos pré-processuais e suas vicissitudes, que estão estabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro.

A Lei nº 12.850/2013, ao delegar à autoridade policial a possibilidade de fechar acordos de colaboração premiada, fez insurgir grande debate sobre esta previsão estar, ou não, de acordo com os princípios constitucionais. Os seus críticos, em suma, sustentam que esse poder do Delegado de Polícia usurpa as atribuições do Ministério Público, por ser somente este o legitimado ativo na ação penal pública

³² TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9 ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 48.

incondicionada, rompendo, assim, com a separação de poderes e com a ideia do sistema processual acusatório.

Nesse sentido, este tópico tem o fito de demonstrar a natureza da investigação preliminar no Brasil, os seus fundamentos e objetivos, de modo que seja possível analisar o papel da polícia investigativa sob o prisma constitucional e, principalmente, examinar sua polêmica atuação no procedimento da colaboração premiada.

3.2.1 O inquérito policial: características fundamentais

O inquérito policial se caracteriza, dentro do procedimento da persecução penal, em sentido lato, como fase preliminar àquela em que o Estado conduz a ação penal, de forma a subsidiá-la e angariá-la com provas suficientes à concretização da pretensão punitiva do Estado. Segundo Aury Lopes Jr., a fase pré-processual “é imprescindível, pois um processo penal sem a investigação preliminar é um processo irracional, uma figura inconcebível segundo a razão e os postulados básicos do processo penal constitucional”³³.

Nesse sentido, a persecução penal se constitui em duas etapas, em que a primeira é realizada a investigação preliminar, gênero do qual é espécie o inquérito policial, e cujo objetivo é formar lastro probatório mínimo para a deflagração válida da fase seguinte, e a segunda é o próprio processo penal, que é desencadeado pela propositura da ação penal perante o Judiciário³⁴. Portanto, o inquérito policial, que se insere na fase pré-processual, caracteriza-se por ser um procedimento dotado de instrumentalidade, de forma a preparar a ação penal vindoura.

Desse caráter instrumental da investigação preliminar, Aury Lopes Jr. leciona que “a investigação preliminar não tem por fundamento a pena e tampouco a satisfação de uma pretensão acusatória. Não faz – em sentido próprio – *justiça*, senão

³³ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 250.

³⁴ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9 ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 107.

que tem por objetivo imediato garantir a eficácia do funcionamento da Justiça”³⁵, ao passo que, por esta razão, “trata-se de uma *instrumentalidade qualificada*, pois a instrução preliminar está a serviço do instrumento-processo”.³⁶

A instrumentalidade do inquérito policial possui, portanto, função importantíssima na apuração do crime e sua respectiva autoria, de modo a respeitar as garantias constitucionais conferidas ao cidadão. Ainda que tal fase apresente traços característicos do sistema inquisitório, todo o procedimento de investigação preliminar, como também de julgamento, deve coadunar-se com os princípios traçados pela Constituição Federal.

A ação penal, ainda que seja instaurada por delito de baixo grau de reprovabilidade, fere, de certo modo, o *status dignitatis* do acusado. Por isso que, desse caráter instrumental, sobressai a sua dupla função: a preservadora, pois a existência prévia de um inquérito policial inibe a instauração de um processo penal sem fundamento, temerário, resguardando a liberdade do inocente e evitando custos desnecessários ao Estado; e a preparatória, pois fornece elementos de informação para que o titular da ação penal ingresse em juízo, além de acautelar meios de prova que poderiam desaparecer com o decurso do tempo.³⁷

Além do caráter instrumental do inquérito, Aury Lopes Jr. menciona também uma segunda característica determinante, qual seja, a sua autonomia. Esta é dada pela natureza dos atos levados a cabo na instrução preliminar, bastante distintos daqueles praticados no processo penal, principalmente no que se refere à natureza da intervenção dos sujeitos (não existem partes), ao objeto (notícia-crime e não a pretensão acusatória) e à forma dos atos (predomínio da escritura e dos segredos). Desse modo, o caráter autônomo provém do fato de que o procedimento pré-processual pode não originar um processo penal (casos de arquivamento prévio da ação penal), e naqueles em que o processo penal pode nascer e se desenvolver

³⁵ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 252.

³⁶ *Ibidem*, p. 252.

³⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 4 ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2016.

sem a prévia instrução (sistemas de instrução preliminar facultativa, como no modelo brasileiro)³⁸.

No que se trata à direção do inquérito policial, o título II, do Código de Processo Penal brasileiro, que trata sobre o inquérito policial, dispõe, no art. 4º: “A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”, deixando claro a atribuição das Polícias Cíveis dos Estados e da Polícia Federal para conduzir este procedimento. Urge pontuar, muito embora, que não necessariamente o inquérito será policial, podendo ser também competentes outras autoridades administrativas que tenham, por disposição de lei própria, esta função, conforme dita o parágrafo único do referido artigo³⁹.

Trata-se, portanto, de um modelo de investigação preliminar policial, de modo que a polícia judiciária leva a cabo o inquérito policial com autonomia e controle. Contudo, depende da intervenção judicial para a adoção de medidas restritivas de direitos fundamentais.⁴⁰

3.2.3 A finalidade do inquérito policial

Conforme leitura de várias disposições do Código de Processo Penal, principalmente dos arts. 4º⁴¹ e o 12⁴², há de se concluir que o inquérito visa à apuração da existência de infração penal e à respectiva autoria, a fim de que o titular da ação penal disponha de elementos que o autorizem a promovê-la. Apurar a infração penal é colher informações a respeito do fato criminoso, incumbindo à Polícia investigativa o papel de desenvolver atividades tais como a oitiva de testemunhas, a tomada de

³⁸ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 252.

³⁹ Art. 4º, parágrafo único: A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

⁴⁰ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 279.

⁴¹ Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. ([Redação dada pela Lei nº 9.043, de 9.5.1995](#))

⁴² Art. 12. O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra.

declarações da vítima, a procedência a exames de corpo de delitos, o exame de instrumento do crime, determinação de buscas e apreensões, realização de acareações, reconhecimentos etc⁴³.

Vale ressaltar ainda que as atividades supracitadas, desenvolvidas pela Polícia investigativa no curso do inquérito, possuem caráter de elementos de informação. Imperioso distingui-las das provas, estas que se qualificam como tais após serem submetidas ao contraditório entre as partes, em juízo, durante o curso da ação penal. Nesse sentido:

A rigor, elementos de informação se distinguem de prova. Isso porque a prova [...] é constituída formalmente quando sua formação perpassa por todas as suas etapas, em especial, o crivo do contraditório perante juízo competente. Com efeito, a prova se completa quando há postulação pelas partes, admissão pelo juiz, produção com participação das partes e valoração por decisão fundamentada. Como as “provas” colhidas no inquérito policial não são produzidas por juiz, porém pela autoridade policial, assim como não há contraditório ou procedimento dialético – salvo, excepcionalmente, quando se vislumbra a irrepetibilidade da prova –, tecnicamente são chamadas de elementos de informação, não sendo científico chamar-lhes de “provas”. Essa distinção, doutrinária, é depreendida, inclusive, do teor do art. 155, *caput*, do CPP, com redação dada pela Lei nº 11.690/2008, que diz que “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”.⁴⁴

Portanto, como o inquérito possui natureza inquisitória, as informações colhidas neste procedimento tipicamente administrativo ainda não gozam do *status* de prova, pois não se sujeitam à dialética das partes.

Nesse sentido, é possível dizer que o inquérito policial não possui um fim em si mesmo, mas sim numa ação futura, qual seja, a ação penal. É, portanto, uma fase propriamente de colheita de informações acerca do delito e sua autoria. De acordo com os ensinamentos de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar:

O inquérito vem a ser o procedimento administrativo, preliminar, presidido pelo delegado de polícia, no intuito de identificar o autor do ilícito e os elementos que atestem a sua materialidade (existência), contribuindo para a formação da opinião delitiva do titular da ação penal, ou seja, fornecendo

⁴³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal, volume 1**. 35 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 230-231.

⁴⁴ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 110.

elementos para convencer o titular da ação penal se o processo deve ou não ser deflagrado. Pontue-se que a Lei nº 12.830/2013, ao dispor sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia, deixa consignado que a apuração investigativa preliminar tem como objetivo apuração de circunstâncias, materialidade e autoria das infrações penais (art. 2º, § 1º).⁴⁵

Tem-se, portanto, que a missão precípua do inquérito policial é subsidiar a potencial ação futura com robustez probatória suficiente para que o Ministério Público acuse. Potencial pois, como procedimento prévio de investigação do delito e sua autoria, pode ser que o órgão acusador, ao analisar o relatório e os elementos de informação do inquérito policial, opte por não dar ensejo à ação penal, arquivando, assim, a denúncia.

3.2.4 A natureza inquisitiva do inquérito policial

O inquérito policial possui feições inquisitivas, em detrimento de algumas peculiaridades no seu procedimento. Tem-se que as atividades persecutórias ficam concentradas nas mãos de uma única autoridade e não há oportunidade para o exercício do contraditório ou da ampla defesa. Ainda, na fase pré-processual não existem partes, apenas uma autoridade investigando e o suposto autor da infração normalmente na condição de indiciado.⁴⁶

Nesse mesmo sentido, Tourinho Filho ressalta os traços que conferem ao inquérito policial caráter inquisitivo:

O inquérito também é inquisitivo. Fácil constatar-se-lhe esse caráter. Se a Autoridade Policial tem o dever jurídico de instaurar o inquérito, de ofício, isto é, sem provocação de quem quer que seja (salvante algumas exceções); se a Autoridade Policial tem poderes para empreender, com certa discricionariedade, todas as investigações necessárias à elucidação do fato infringente da norma e à descoberta do respectivo autor; se o indiciado não pode exigir sejam ouvidas tais ou quais testemunhas, nem tem o direito, diante da Autoridade Policial, às diligências que, por acaso, julgue necessárias, mas, simplesmente, pode requerer sua realização e ouvida de testemunhas, ficando, contudo, o deferimento ao prudente arbítrio da Autoridade Policial, nos termos do art. 14 do CPP (salvo em se tratando de exame de corpo de delito ou de diligência imprescindível ao esclarecimento

⁴⁵ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9 ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 110.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 120.

da verdade, ficando esta última a juízo da autoridade, nos termos do art. 184 do CPP), conclui-se, seu caráter é inquisitivo.⁴⁷

Justamente por esta razão, qual seja, por haver um caráter inquisitivo na fase preliminar investigativa policial, é que parte da doutrina pátria entende que o sistema processual adotado no Brasil é misto, e não puramente acusatório (inquisitivo na parte pré-processual e acusatório na fase processual).

Porém, conforme já ressaltado em tópico específico deste capítulo, adotamos a opinião que a existência do inquérito policial não pode, por si só, caracterizar o processo penal pátrio como misto, até porque se trata de uma fase pré-processual que tem como fito subsidiar uma possível ação futura. Imperioso ressaltar, nesse sentido, o que leciona Pacelli:

Convém insistir que o inquérito policial, bem como quaisquer peças de informação acerca da existência de delitos, destina-se exclusivamente ao órgão da acusação, não se podendo aceitar condenações fundadas em provas produzidas unicamente na fase de investigação. As exceções ocorrem em relação às chamadas provas *irrepetíveis*, necessariamente realizadas na fase de investigação e de (materialmente) impossível reprodução e repetição no processo.

Além disso, o fato de ainda existirem juízes criminais que ignoram as exigências constitucionais não justifica a fundamentação de um modelo processual brasileiro *misto*. Com efeito, não é porque o inquérito policial acompanha a denúncia e segue anexado à ação penal que se pode concluir pela violação da imparcialidade do julgador ou pela violação ao devido processo legal. É para isso que se exige, também, que toda decisão judicial seja *necessariamente fundamentada* (art. 93, IX, CF). Decisão sem fundamentação *racional* ou com fundamento em prova constante unicamente do inquérito é radicalmente nula. E é, segundo nos parece, o quanto basta.⁴⁸

Desse modo, há que admitir-se que a fase pré-processual, realizada por meio do procedimento do inquérito policial, possui natureza inquisitória, de acordo com sua feição delineada pelo Código de Processo Penal brasileiro.

⁴⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, volume I**. 35 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 249.

⁴⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. rev. e ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 15.

3.3 As atribuições do Ministério Público

Para a compreensão da problemática deste estudo, é ineludível que recorramos à análise da atuação do Ministério Público na persecução penal brasileira, de modo a compreender as suas atribuições e objetivos delegados pela Lei processual penal e, principalmente, pela Constituição Federal de 1988. Os limites traçados pela Lei Maior a cada um dos órgãos atuantes na persecução penal, de acordo com o sistema processual acusatório, permitem que seja estabelecido o parâmetro necessário para uma conclusão que se coadune com o espírito constitucional.

O Ministério Público, por definição, nas palavras de José de Albuquerque Rocha, “é a organização constitucional, dotada de autonomia orgânica e funcional, que desempenha as funções de promover a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”⁴⁹. Nesse sentido, para o exercício dessas funções, o constituinte instituiu um organismo construído sob os princípios (institucionais, pois) da independência funcional, da unidade e da indivisibilidade, reservando aos seus membros, para o adequado desenvolvimento de suas tarefas, importantes prerrogativas junto aos Poderes Públicos e mesmo aos particulares.⁵⁰

Nesse sentido, passa-se, nos tópicos seguintes deste capítulo, à análise pormenorizada das funções reservadas ao *parquet* pela Constituição Federal, a fim de que se possa analisar de maneira panorâmica a sua atuação na persecução penal e, finalmente, estabelecer as bases nas quais o objeto em estudo restará deslindado.

3.3.1 No inquérito policial

O inquérito policial é procedimento administrativo presidido pelo Delegado de Polícia, mas sua natureza instrumental lhe confere o papel fundamental de reunir

⁴⁹ ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 219.

⁵⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. rev. e ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 459.

provas a subsidiarem a ação penal. Ora, sendo a ação penal titulada ao Ministério Público, este possui naturalmente interesse nos elementos de informação produzidos em sede preliminar, pois é o órgão detentor da pretensão acusatória do Estado, isto é, do *jus puniendi*.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 permitiu, numa das funções elencadas ao Ministério Público, que este órgão requirite diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais, conforme dispõe o art. 129, VIII.

Ocorre que, ainda que o *parquet* possua tais respaldos legais, conferindo-lhe o condão de requisitar instauração do inquérito e de acompanhar as investigações, Aury Lopes Jr. entende que, no entanto, por falta de uma norma que satisfatoriamente defina o chamado controle externo da atividade policial, isto é, a subordinação ou dependência funcional da polícia em relação ao Ministério Público, não se pode afirmar que este órgão pode assumir o mando do inquérito policial, mas sim participar ativamente, requerendo diligências e acompanhando a atividade policial.⁵¹

Portanto, não há falar-se em possibilidade de o Ministério Público chegar a ter o condão de conduzir a investigação em sede de inquérito policial. Nessa perspectiva, Tourinho Filho traça análise decisiva:

Pode o representante do Ministério Público conduzir a investigação? Se a Lei Fundamental, cuidando das funções institucionais do Ministério Público, dispõe no art. 129, VIII, competir ao Ministério Público “requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”, e se no art. 144, § 4º, dispõe que “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”, parece indubitável não lhe caber tal tarefa, mesmo porque, embora seja ele o titular da ação penal, quis o legislador constituinte que a tarefa de investigar o fato infringente da norma e respectiva autoria ficasse a cargo da Polícia, que recolhe todas as provas e não apenas aquelas que interessam à Acusação. Quando o Ministério Público investiga, sua atividade se concentra em procurar provas que possam dar lastro à Acusação, com uma ânsia insopitável de exibir seu sucesso.⁵²

⁵¹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 280.

⁵² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, volume I**. 35 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 239.

É possível concluir, portanto, que a legislação existente sobre o chamado controle externo da atividade policial é insatisfatória e minimalista, limitando-se a definir os meros instrumentos de controle de legalidade.⁵³ Ao Ministério Público, desse modo, definitivamente não lhe é cabido o controle do inquérito policial, mas apenas as atividades traçadas na Constituição, mais precisamente no art. 129, VIII.

3.3.2 Na ação penal pública incondicionada

A Constituição Federal de 1988, ao traçar as funções institucionais do Ministério Público, atribuiu-lhe a titularidade da ação penal pública, conforme dita o art. 129, I. Essa atribuição, ressaltam Távora e Alencar, não impede o Órgão Ministerial de agir como fiscal da lei (*custos legis*), ainda que figure como parte. Isto porque o texto constitucional definiu o *parquet* como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”⁵⁴. Nessa perspectiva, decorre que o Ministério Público, no âmbito da ação penal condenatória, não se encontra obrigado a oferecer denúncia ou a pedir a condenação do acusado, quando não houver elementos legais para tanto.⁵⁵

É por esta razão que não se pode reduzir o Ministério Público como órgão acusador, pois, apesar de deter a titularidade ativa na ação penal pública incondicionada (*jus persequendi in judicio*), não necessariamente trabalhará em função da condenação do réu. Nesse sentido, leciona Pacelli:

Não é por outra razão que o Ministério Público, *legitimado* à acusação, não é compelido a ela, podendo requerer o arquivamento da investigação, quando não convencido da responsabilidade penal do investigado. Pode também recorrer em seu favor, requerer a sua absolvição, e, ainda, produzir prova de sua inocência. Não bastasse, pode até mesmo impetrar *ordem de habeas corpus* em benefício do acusado.

⁵³ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 281.

⁵⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24 de out. 2017.

⁵⁵ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9 ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 671-672.

No processo penal brasileiro, o Ministério Público não é mero *acusador*, mas órgão *independente* e *desvinculado* de qualquer tese que *a priori* submetesse a sua atuação. Tanto ele pode oferecer acusação, repita-se, quanto requerer o arquivamento das investigações. Não há *parcialidade* que lhe condicione o agir, tal como ocorre com a defesa criminal, esta sim *obrigada* a defender os interesses do réu, ainda que este confesse ao defensor eventual responsabilidade pelo *fato* (quanto ao *direito*, a defesa é técnica, isto é, do defensor/advogado).⁵⁶

Portanto, tem-se que, passada a primeira fase da persecução penal, no caso, o procedimento preliminar policial (inquérito policial), e colhidas as primeiras notícias sobre a infração e identificado o seu autor, o Estado, representado não mais pela polícia investigativa, mas sim pelo Ministério Público, leva ao conhecimento do Juiz a pretensão punitiva, por meio de petição circunstanciada, instaurando o processo⁵⁷.

Formalizada, assim, a pretensão acusatória em juízo, está o Ministério Público investido como titular ativo, que é a instituição representativa do Estado-acusador, ou, no caso dos delitos de ação penal privada, pelo acusador privado, e no polo passivo da relação jurídica está o acusado, a pessoa contra quem é formulada a pretensão⁵⁸.

⁵⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. rev. e ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 100-101.

⁵⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**: volume 1. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.36.

⁵⁸ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 136.

4 A INCONSTITUCIONALIDADE DA ATRIBUIÇÃO DO DELEGADO DE POLÍCIA EM CELEBRAR ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA

A Lei nº 12.850/2013, ao dispor sobre a colaboração premiada e seu procedimento, conferiu ao Delegado de Polícia legitimidade ativa e capacidade postulatória para negociar e celebrar acordos de colaboração premiada, bem como para representar por concessão de perdão judicial ao colaborador. Este instrumento de obtenção de prova, conforme já analisado nos capítulos antecedentes, confere possíveis benesses na apenação do investigado/réu, quando há homologação do acordo pelo Juiz, sendo uma das manifestações da justiça criminal premial.

Além disso, ressalte-se que, ainda que incumba ao Ministério Público o exercício da legitimidade ativa da ação penal, em se tratando de acordo de colaboração premiada celebrado entre o Delegado e o investigado e seu defensor, o *parquet* não possui o condão de intervir, de maneira vinculante, neste acordo; no caso, a opinião do órgão ministerial possui caráter de mera manifestação.

Nesse cenário, emergiu-se, principalmente entre os membros do Ministério Público, críticas sobre as disposições da referida lei que atribuem tais poderes à autoridade policial, as quais apontavam a incongruência perante os limites traçados pela Constituição Federal de 1988 aos órgãos atuantes na persecução penal, no caso, a polícia judiciária e o Ministério Público, o que, por consequência, afrontava também o sistema acusatório adotado no Brasil.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5508, promovida pelo então Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, pugnou pela declaração de inconstitucionalidade do art. 4º, §§ 2º e 6º, da Lei 12.850, que são os dispositivos específicos da Lei de Organização Criminosa que atribuem aos delegados de polícia referida atribuição. De acordo com o narrado na referida peça, tais atribuições contrariam o devido processo legal (Constituição Federal, art. 5º, LIV), o princípio da moralidade (art. 37, *caput*), o princípio acusatório, a titularidade da ação penal pública conferida ao Ministério Público pela Constituição (art. 129, I), a exclusividade do exercício de funções do Ministério Público por membros legalmente investidos na

carreira (art. 129, § 2º, primeira parte) e a função constitucional da polícia, como órgão de segurança pública (art. 144, especialmente os §§ 1º e 4º).⁵⁹

Por outro lado, há os que pelem a favor dos dispositivos da Lei. Também neste caso, é possível perceber que, em sua maioria, trata-se de membros das Polícias investigativas; em suma, sustentam que essa possibilidade conferida aos Delegados favorece a condução das investigações, visto que a Polícia se encontra, num primeiro momento, mais próxima ao fato criminoso e, conseqüentemente, aos elementos de informação.

Além disso, como dispõe literalmente a Lei nº 12.850/13, a colaboração premiada encontra-se elencada como um meio de obtenção de prova, sendo, portanto, uma ferramenta à disposição do delegado de polícia para a elucidação do fato criminoso e sua autoria; a vinculação e atribuição desse meio de prova tão somente aos membros do Ministério Público, seria, então, um óbice ao êxito nas investigações. Nesse sentido:

Ocorre que o delegado de polícia, como presidente do inquérito policial, é a autoridade mais indicada para saber quais as necessidades da investigação em desenvolvimento, sendo que a colaboração premiada é mais um dentre vários meios de obtenção de prova a ser utilizado pelo delegado de polícia, ou seja, um dos possíveis caminhos a serem trilhados na busca pela verdade possível. Desse modo, se a adoção de tal medida ficasse condicionada ao parecer do Ministério Público, isso significaria que a própria investigação ficaria vinculada a este órgão e sob o seu controle, sepultando a um só tempo o artigo 144 da CF e a Lei 12.830/13.⁶⁰

Assim, passa-se à análise dos referidos dispositivos sob a ótica da Constituição Federal, nos aspectos que se seguem.

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5508**. Processo n. 4000217-27.2016.1.00.0000. Brasília, 28 de abril de 2016. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=10843941&tipo=TP&descricao=ADI%2F5508>>. Acesso em 06 nov. 2017.

⁶⁰ SANNINI NETO, Francisco; HOFFMANN, Henrique. **Colaboração premiada deve ter participação da polícia judiciária**. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-28/opiniao-policia-judiciaria-participar-colaboracao-premiada#author>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

4.1 O desrespeito da Lei nº 12.850/13 ao sistema processual penal desenhado pela Constituição Federal

As atribuições concernentes à polícia investigativa na persecução penal brasileira foram tratadas, neste trabalho, em capítulo próprio; neste ponto, faz-se necessário debruçar-se sobre a análise acerca da atribuição específica que a Lei 12.850/2013 conferiu-lhe: a de celebrar acordos de colaboração premiada, de maneira independente. A partir disso, será possível determinar se esta atribuição específica, conferida ao Delegado de polícia pelo legislador infraconstitucional, se coaduna com as atribuições conferidas a esta autoridade pelo legislador originário, ou se, caso contrário, seja tal atribuição devida ao Ministério Público, de acordo com o modelo processual definido na Constituição de 1988.

A análise da norma infraconstitucional deve ser sempre feita sob a ótica constitucional, de modo que não ocorram, como bem leciona Luigi Ferrajoli, as antinomias, que estão presentes em todos os setores de um ordenamento jurídico complexo, e que ocorrem entre os princípios de nível normativo superior – no caso, estabelecidos pela Constituição Federal – e as normas e práticas de nível inferior. Os princípios, caracterizados por certo grau de inefetividade, e as normas, por um grau correspondente de invalidez ou de ilegitimidade.⁶¹

Nesse sentido, é possível observar que, no plano normativo inferior, o art. 4º, §§ 2º e 6º, da Lei de Organização Criminosa, dispõe sobre atribuição do delegado de polícia em fechar acordo de colaboração premiada e a representar pelo perdão judicial do investigado. Já no plano constitucional, tem-se as disposições do art. 144, §§ 1º e 4º, as quais determinam, respectivamente, as funções da polícia federal e das polícias civis; de acordo com o texto constitucional, cabe a estas polícias o exercício das funções de polícia judiciária e apuração de infrações penais. Conforme já demonstrado outrora, tais disposições constitucionais atribuem, portanto, às polícias a direção do procedimento preliminar processual, isto é, o inquérito policial,

⁶¹ FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal**. Madrid: Editorial Trotta, 1995. (Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho). Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés. p. 27.

instrumento que tem como fito a apuração da existência de infração penal e a respectiva autoria, conforme dita o art. 4º do Código de Processo Penal brasileiro.

Ocorre que, ao analisar-se amiúde os efeitos da colaboração premiada na Lei 12.850/13, é possível perceber que as cláusulas firmadas no acordo podem conceder diversos benefícios penais, ou até mesmo o perdão judicial ou o não oferecimento da denúncia ao colaborador. No caso de tendo o acordo sido celebrado entre a autoridade policial e o investigado e seu defensor, e remetido à homologação pelo juiz, com a possível modulação da pena do investigado, nitidamente apercebe-se que o titular da ação penal, o Ministério Público, foi relegado pelo legislador para fora desta relação.

4.1.1 A manifestação do Ministério Público no acordo realizado pelo delegado de polícia

A Lei nº 12.859/2013, no art. 4º, §§ 2º e 6º, dispõe que, no caso da representação pelo perdão judicial do acusado e da formalização do acordo de colaboração premiada, em sendo celebrados pelo delegado de polícia, haverá manifestação do Ministério Público. *In verbis*:

Art. 4º [...]

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). [...]

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

É possível inferir da letra da lei, no entanto, que tal manifestação não possui força vinculante, pois não expressa qualquer referência à possibilidade de tornar o acordo de colaboração inviável em caso de negativa do Ministério Público, quando da

sua manifestação. Portanto, por lógica, a concordância do titular da ação penal pública não é necessária, sendo possível, então, que ainda que o *Parquet* seja totalmente contra os termos do acordo, o Juiz ainda proceda com a homologação.

Urge mencionar, ainda, que foi mesmo essa a intenção do legislador, de conferir à referida manifestação do *parquet* mero caráter de parecer, conforme aduzem Luiz Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva:

A Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, no dia 30 de outubro de 2012, quando da análise do projeto que culminou na lei em comento (Lei 12.850/13), em Relatório do Deputado Federal VIEIRA CUNHA, relatou a substituição da expressão “concordância” por “manifestação do Ministério Público” no § 2º do art. 4º da Lei 12.850/13, que trata do perdão judicial ao colaborador, sob o fundamento de que “o papel de concordar ou não cabe ao Magistrado. A argumentação utilizada pela Comissão é falha, pois deve sim haver concordância pelo membro do Ministério Público com os termos do acordo celebrado entre autoridade policial e colaborador, e não um mero parecer sem caráter vinculativo do *Parquet*. Aliás, o Ministério Público é o titular da ação penal, e por tal motivo sua manifestação pela concordância ou não do acordo vincula o juiz. **De todo modo, resta evidente que o legislador pretendeu tornar não vinculante a “manifestação” do Ministério Público sobre o acordo, o que seria incompatível com a ordem constitucional.**⁶²

Trata-se, claramente, de escancarado desrespeito ao sistema processual desenhado pelo legislador constitucional pátrio, ao conferir a possibilidade do delegado de polícia de negociar a pena a ser atribuída ao investigado, ou até mesmo seu perdão judicial, sem a necessária anuência do Ministério Público.

Isso porque, em nosso sistema constitucional, somente o Ministério Público é o titular da ação penal pública, sendo, portanto, inaceitável que o Delegado de polícia possa, isoladamente, fazer o acordo de cooperação premiada com o indiciado, dispondo do exercício de ação ou do próprio direito penal material.⁶³

Pacelli critica com veemência, neste mesmo sentido:

[...] o que significaria a *manifestação do Ministério Público*, nos casos em que o acordo de colaboração venha a ser firmado pelo delegado de polícia?? E se o *parquet* discordar?? Ainda assim poderia o delegado *fechar* o acordo? Curiosamente, o citado art. 4º, §2º, prevê a aplicação, *no que couber*, do art. 28 do CPP, que, como se sabe, trata da hipótese em que o juiz discorda do

⁶² GOMES & SILVA, 2015, p. 300-301, *apud* **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5508**, 2016, p. 32.

⁶³ JARDIM, Afrânio Silva. **Poder Judiciário não deve ser refém de acordos de delação premiada do MP**. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-18/afranio-jardim-judiciario-nao-refem-acordos-delacao-premiada>>. Acesso em: 30 out. 2017.

requerimento de arquivamento do Ministério Público e o submete ao órgão de revisão da instituição. O que afinal quereria dizer tal remissão??

Acaso seria que, na hipótese de discordância do Ministério Público com o acordo proposto pelo delegado de polícia, os autos deveriam ser submetidos ao controle de revisão na própria instituição ministerial? Se essa foi a intenção legislativa, seria ainda mais bizarra a solução, a estabelecer um conflito de atribuições entre o *parquet* e a autoridade policial. E mais. Nesse caso, a lei deveria se referir à aplicação por analogia do art. 28, CPP, e não apenas *no que couber*, como consta do texto, já que não se sabe onde caberia referida aplicação.

Assim, temos por absolutamente inconstitucional a instituição de capacidade postulatória e de legitimação ativa do delegado de polícia para *encerrar qualquer modalidade de persecução penal*, e, menos ainda, para dar ensejo à *redução ou substituição de pena e à extinção da punibilidade* pelo cumprimento do acordo de colaboração.⁶⁴

Também seguindo este entendimento, Renato Brasileiro compreende que, ainda que a lei permita que a autoridade policial possa sugerir ao investigado a possibilidade de celebração do acordo, não se pode concluir que o delegado de polícia tenha legitimação ativa para firmá-los com a simples manifestação do Ministério Público. Desse modo, ainda que a Lei nº 12.850/13 faça referência à manifestação do *parquet* nas hipóteses em que o acordo for firmado pelo delegado de polícia, segundo a interpretação do autor, esta simples manifestação não tem o condão de validar o acordo celebrado exclusivamente pela autoridade policial. Isso porque a referida Lei não definiu detalhadamente o que seria essa manifestação, dando espaço para que esta seja interpretada como mero parecer ministerial, e que, porventura, desse ensejo à celebração de um acordo de colaboração premiada pela autoridade policial ainda que o Ministério Público discordasse dos termos pactuados.⁶⁵

Poder-se-ia admitir, por outro lado, se o acordo realizado entre o delegado de polícia e o investigado e seu defensor também tivesse participação ativa do *parquet*, situação em que o acordo, antes de ser remetido ao juiz para homologação, passasse pelo crivo do Ministério Público, de modo que recebesse o seu aval; a sua mera manifestação, tal como se encontra estabelecido pela Lei, desrespeita os limites traçados pela Constituição Federal. Nesse entendimento:

Embora a Lei tenha feito menção à possibilidade de o Delegado de Polícia realizar a colaboração, esta somente deve ser admitida se com a participação

⁶⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. rev. e ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 853-854.

⁶⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: Volume único. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 806.

ativa do membro do Ministério Público. Como titular exclusivo da ação penal pública, por decorrência constitucional (art. 129, I, da CF), não pode ser aceito um acordo feito pela Polícia sem a participação ativa do MP. A vinculação do MP pelo acordo do Delegado seria, por vias transversas, a Autoridade Policial vincular o exercício das funções acusatórias em juízo, conforme lembra Eduardo Araújo da Silva. Assim, não nos parece possível a homologação de acordo que não tenha a efetiva participação do membro do MP ou, ao menos, a sua concordância.⁶⁶

Há, nas disposições ora debeladas, característica que resulta, claramente, na usurpação das atribuições conferidas pelo legislador originário ao Ministério Público. Isso porque a Constituição Federal incumbiu às polícias judiciárias funções tipicamente investigatórias, e puramente pré-processuais, não se devendo admitir que uma lei ordinária permita que essas autoridades excedam aos limites de suas atribuições.

4.1.2 A natureza processual da colaboração premiada: atribuição privativa do Ministério Público

A valoração do acervo probatório, conforme já analisado neste trabalho, somente ocorre no desenvolvimento da ação penal, quando da sua submissão ao contraditório das partes. Anteriormente à fase processual, isto é, no desenvolvimento do inquérito policial, são colhidos elementos de informação, os quais, pelo fato de estarem inseridos dentro de procedimento tipicamente inquisitório, não possuem ainda caráter de prova.

Ocorre que as inovações trazidas pela Lei 12.850/13, referentes ao procedimento da colaboração premiada, trouxeram em seu bojo implicações tipicamente processuais, que transcendem à sua feição meramente investigativa e preliminar.

⁶⁶ MENDONÇA, Andrey Borges de. A Colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013). **Custos Legis: A revista eletrônica do Ministério Público Federal**, Rio de Janeiro, v. 4, 2013. Anual. Disponível em: <<http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/custos-legis/a-colaboracao-premiada-e-a-nova-lei-do-crime-organizado-lei-12.850-2013/view>>. Acesso em: 28 out. 2017.

Urge salientar, primeiramente, conforme a boa lição de Pacelli, que para a propositura do acordo de colaboração premiada é necessário um juízo prévio acerca da valoração jurídico-penal dos fatos, bem como das respectivas responsabilidades penais, o que constitui, de acordo com o disposto no art. 129, I, da Constituição Federal, prerrogativa do Ministério Público.⁶⁷

Nesse mesmo entendimento, nas palavras de Rodrigo de Grandis:

No caso específico do acordo de colaboração premiada, o Delegado de Polícia não é parte processual, ou seja, não tem qualquer papel ou encargo probatório. Nessa condição, tendo presente que da colaboração premiada poderão surgir benefícios penais a serem reconhecidos pelo juiz necessariamente no âmbito de uma ação penal na qual não participa a autoridade policial, seu envolvimento nas negociações somente pode ser admitido se presente o Ministério Público, sob pena de violação do sistema acusatório. Toda e qualquer negociação isolada do Delegado de Polícia com o investigado e seu defensor não pode ser admitida pelo Poder Judiciário. Sob esse contexto, a mera manifestação do MP após a celebração do acordo entabulado entre a autoridade policial e o agente colaborador não afasta a inconstitucionalidade, devendo o termo de acordo ser refeito com a participação efetiva do representante do Ministério Público.⁶⁸

Ainda que o instituto da colaboração premiada se afigure, na conceituação estabelecida pela Lei 12.850/13, como um meio de obtenção de prova, ladeada pelos outros meios elencados no mesmo artigo – captação ambiental, ação controlada, interceptações, quebras de sigilo etc. – há que se admitir seu caráter *sui generis*, pelo fato de que seus efeitos podem repercutir diretamente na apenação do colaborador, ou até mesmo no seu perdão judicial.

Nessa perspectiva, pode-se perceber que esta ferramenta de obtenção de prova possui efeitos análogos ao da transação penal e da suspensão condicional do processo, pois tais institutos têm em comum a possibilidade de ajustar a pretensão punitiva estatal. Segundo entendimento de Rodrigo Janot, na ADI nº 5508:

Transação penal, suspensão condicional do processo e colaboração premiada são manifestações da chamada *justiça penal negociada* (ou *justiça penal consensual*, *justiça penal pactuada* ou *direito penal premial*), os quais têm em comum a circunstância de envolver graus e formas distintas de

⁶⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. rev. e ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 855.

⁶⁸ GRANDIS, Rodrigo de. **Rodrigo de Grandis: a inconstitucional participação de delegados de polícia nos acordos de colaboração premiada**. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/rodrigo-de-grandis-a-inconstitucional-participacao-de-delegados-de-policia-nos-acordos-de-delacao-premiada-05052015>>. Acesso em: 27 out. 2017.

disposição da pretensão punitiva. Como na suspensão condicional do processo e na transação penal – e isso já se pacificou na doutrina e na jurisprudência –, **apenas o Ministério Público, titular constitucional da persecução criminal**, pode transigir, nos termos e limites da lei, em torno daquela pretensão. O Supremo Tribunal Federal chegou a consolidar seu entendimento nesse tema na súmula 696 de sua jurisprudência dominante, reafirmando que apenas o Ministério Público pode propor *sursis* processual. A polícia – a despeito, repita-se, da importância de sua função – não tem essa competência, pela singela razão de não ser titular do direito em causa.⁶⁹

Com efeito, seguindo este raciocínio, pode-se dizer que o acordo de colaboração premiada tem inegável natureza processual, a ser homologada por decisão judicial, tendo somente lugar a partir da manifestação daqueles que tenham legitimidade ativa para o processo judicial. Nesse aspecto, urge ressaltar que o fato da colaboração premiada poder ser realizada anteriormente ao processo propriamente dito, isto é, na fase inquisitorial, não descaracteriza a sua natureza processual, tendo em vista que a decisão judicial sobre o acordo está vinculada e também vincula a sentença definitiva, quando condenatória⁷⁰.

Também nesse sentido, Renato Brasileiro leciona que, mesmo sendo o acordo celebrado na fase investigatória, sua natureza processual se revela a partir do momento em que a própria Lei nº 12.850/13 impõe a necessidade de homologação judicial. Consequentemente, tendo em vista que o delegado de polícia não possui capacidade postulatória nem legitimação ativa, não é possível admitir-se que um acordo por ele celebrado com o acusado venha impedir o regular exercício da ação penal pública pelo Ministério Público, o que seria uma clara sobreposição de uma norma legal ordinária a uma norma constitucional, qual seja, o art. 129, I, da Constituição Federal.⁷¹

De acordo com a clássica doutrina proposta por Kelsen, sobre a formação escalonada do sistema jurídico (*Stufenbau*), a Constituição se encontra na camada jurídico-positiva mais alta, pela qual a legislação geral se submete, pois se encontra

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5508**. Processo n. 4000217-27.2016.1.00.0000. Brasília, 28 de abril de 2016. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=10843941&tipo=TP&descricao=ADI%2F5508>>. Acesso em 06 nov. 2017.

⁷⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. rev. e ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 854.

⁷¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: Volume único. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 807.

em camada inferior. Por isso que as constituições positivas, não raro (que é o caso da CF/88), determinam, ou até mesmo coíbem, o conteúdo das leis futuras.⁷²

Por isso mesmo que os dispositivos aqui analisados, ainda que versem sobre um meio de obtenção de prova, devem ser submetidos ao crivo da ordem constitucional. Não é porque a classificação e conceituação dessa ferramenta, na letra da Lei 12.850/13, esteja alinhada com as atividades típicas desenvolvidas no procedimento preliminar processual, pela polícia, que se deve abster de analisar sua natureza e seus efeitos.

Resta claro, portanto, que a natureza jurídica desse meio de obtenção de prova, *per si*, impede que seja realizado pelo delegado de polícia, de maneira independente (sem a anuência do titular da ação penal), por ferir os ditames constitucionais.

4.1.3 A inconstitucionalidade manifesta: possibilidade de modulação de pena e concessão do perdão judicial pelo acordo de colaboração premiada

A colaboração premiada, no art. 4º da Lei 12.850/2013, ofertou ao colaborador efetivo a possibilidade de ser agraciado pela redução de até dois terços da pena privativa de liberdade, ou tê-la substituída por pena restritiva de direitos, bem como de receber o perdão judicial e de não ser denunciado.

Nesse diapasão, as disposições trazidas pela inteligência dos §§ 2º e 6º do artigo 4º, da Lei 12.850/2013, ao permitirem que a autoridade policial disponha sobre a pretensão punitiva estatal, modulando sua pena e, até mesmo, dando causa extintiva de sua punibilidade, agride ferozmente o devido processo legal brasileiro, pois incumbe à sujeito que não é parte processual atividades próprias do titular da ação penal pública.

⁷² KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 9. ed. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. (RT Textos Fundamentais 5). p. 131-134.

Esse aspecto – que a autoridade policial não é parte no processo – traz, por si só, a razão necessária para o reconhecimento da inconstitucionalidade das referidas disposições. Isto porque, a condição de parte processual se encontra ligada à capacidade e à titularidade para a defesa dos interesses objeto do processo. Ou seja, a legitimação ativa está condicionada à possibilidade da ampla tutela dos interesses atribuídos ao titular processual, o que, por óbvio, não é o caso do delegado de polícia, que não tem nem mesmo autonomia para oferecer denúncia ou propor suspensão condicional do processo.⁷³

De acordo com o entendimento de Luiz Flávio Gomes, a colaboração premiada caracteriza-se como um meio que oferece as chamadas “pontes de ouro” e “pontes de prata” ao delator. Pontes de prata são institutos penais que, após a consumação do crime, suavizam ou diminuem a responsabilidade penal do agente, como, *v.g.*, o arrependimento posterior. Já as pontes de ouro (de acordo com a clássica lição de Von Liszt), são institutos que, após o início da execução do fato criminoso, visam a eliminar a responsabilidade penal do agente, desestimulando-o a consumir o delito, tendo como exemplo a desistência voluntária e o arrependimento eficaz⁷⁴.

Nessa perspectiva, a colaboração premiada afigura-se como um novo meio, criado pelo legislador, para se obter as pontes de prata ou pontes de ouro. O perdão judicial e o não oferecimento da denúncia (art. 4º, *caput*, e art. 4º, § 4º) seriam hipóteses de pontes de ouro, e a redução da pena em até 2/3 e a possibilidade de concessão de regime prisional mais favorável (art. 4º, *caput*), seriam situações de pontes de prata⁷⁵.

No que se refere à possibilidade de representação pelo perdão judicial ao investigado, feita pelo delegado de polícia, que se encontra disposta no §2º do art. 4º, verifica-se com mais limpidez ainda a inconstitucionalidade, pois, de acordo com o que leciona Vladimir Aras, o perdão judicial é causa extintiva de punibilidade que só

⁷³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. rev. e ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 854.

⁷⁴ GOMES, Luiz Flávio. **Delação premiada: ponte de ouro e ponte de prata**. 2015. Disponível em: <<http://luizflaviogomes.com/delacao-premiada-ponte-de-ouro-e-ponte-de-prata/>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

⁷⁵ *Ibid.*

pode ser reconhecida pelo juiz após a propositura da ação penal, na fase de absolvição sumária ou por ocasião da sentença de mérito, o que, naturalmente, faz-se perceptível a estranheza de possibilitar a intervenção de uma não-parte no processo penal, em potencial divergência com o próprio autor da ação penal (*dominus litis*).⁷⁶

Também acerca da impossibilidade de representação, feito pela autoridade policial, pelo perdão do investigado, opina Nucci:

Iniciativa de proposta de perdão: o Ministério Público é o titular da ação penal; a ele cabe ingressar em juízo – ou não, conforme as provas que coletar durante a investigação. Por isso, se o delegado representar pelo perdão judicial, em virtude da delação ocorrida, ouve-se o *Parquet*; havendo concordância, opera-se, por meio do juiz, a concessão do benefício. Não aquiescendo, pode o magistrado utilizar o disposto no art. 28 do CPP. Invocando a intervenção do Procurador-Geral de Justiça, remete o feito à sua apreciação. Se a Chefia da instituição entender cabível, delega a outro promotor a postulação do perdão. Do contrário, insiste em não ser concedido o perdão. O juiz não pode conceder o perdão de ofício. **Havíamos sustentado em nossa obra (*Organização Criminosa*) poder a autoridade policial representar pelo perdão, sendo ele concedido mesmo sem a concordância do MP. Melhor refletindo, parece-nos que o delegado pode representar, sem dúvida, mas é fundamental que o *Parquet* concorde, em virtude da titularidade da ação penal. (grifou-se)**⁷⁷

Nesse sentido, a autoridade policial passa a exercer as funções acusatórias em juízo, extrapolando, assim, suas atribuições típicas do procedimento administrativo preliminar, o inquérito policial, e invadindo as competências reservadas ao Ministério Público pelo legislador constitucional.

Neste ponto, urge ressaltar que não se pretende menosprezar o trabalho e a atuação das polícias investigativas. Pelo contrário. O sistema acusatório moldado pela Constituição Federal de 1988 delimitou, de maneira clara, as atribuições de cada órgão na persecução penal brasileira, conforme já analisado em capítulo anterior, não se podendo admitir que se invada os papéis de cada um.

⁷⁶ ARAS, Vladimir. **Sobre a capacidade de negociar e propor acordos de colaboração premiada em juízo**. 2015. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2015/05/12/sobre-a-capacidade-de-negociar-e-propor-acordos-de-colaboracao-premiada-em-juizo/#_ftn3>. Acesso em: 28 out. 2017.

⁷⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**: Vol. 2. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 733-734.

Há que se dizer, também, seguindo o entendimento de Pacelli, que são de extrema valia as normas processuais penais que concedem aos delegados de polícia a iniciativa de representação junto ao juiz criminal, com fito de obtenção de provimentos cautelares necessários à preservação da investigação – escutas telefônicas, buscas e apreensões, prisão etc. Pois, ainda que tais autoridades não gozem de capacidade postulatória, no conceito teórico, a lei lhes autoriza capacidade equivalente, nos limites da investigação criminal.⁷⁸

Nesta perspectiva, Renato Brasileiro adverte que, ainda se observando que a autoridade policial tenha interesse em obter informações relevantes acerca do funcionamento da organização criminosa por meio desse especial meio de obtenção de prova, é inconcebível que um acordo de colaboração premiada seja celebrado sem a necessária interveniência do titular da ação penal pública, por ser este o órgão outorgado, pela Constituição Federal, dessa titularidade, sendo-lhe conferido também, com exclusividade, o juízo de viabilidade da persecução penal por meio da valoração jurídico-penal dos fatos que tenham ou possam ter qualificação criminal. Nesta toada, tendo em vista a possível concessão do prêmio legal acordado com o investigado repercutir diretamente na pretensão punitiva estatal, não se pode admitir a lavratura de um acordo de colaboração premiada sem a necessária e cogente intervenção do *parquet* como parte principal, e não por meio de simples manifestação.⁷⁹

Portanto, toda a atividade policial no procedimento preliminar é inegavelmente fundamental ao *persecutio criminis* desenvolvido pelo Estado, angariando elementos sobre o fato criminoso e sua respectiva autoria. Porém, seu papel não pode exceder às bordas desenhadas pelo legislador constitucional. Conforme explicitado, as funções delegadas à autoridade policial pela Lei 12.850/13, sobre sua atuação no procedimento da colaboração premiada, são claramente de atribuição privativa do titular da ação penal, ao qual compete, principalmente, a atuar na fase judicial. Pacelli, nesse sentido, afirma:

E o que fez a Lei nº 12.850/13?

⁷⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. rev. e ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 851.

⁷⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: Volume único. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 806-807.

Dispôs que o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, *com a manifestação do Ministério Público*, poderá *representar* ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador (art. 4º, § 2º)!!! Naturalmente, o mesmo dispositivo confere semelhante capacidade e legitimidade ao Ministério Público! O desatino não poderia ir tao longe...

Não bastasse, e para deixar claro que não parariam aí tais capacidades e faculdades *tipicamente processuais* (ainda que na fase de investigação), afirma que “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 entre o *parquet, o investigado e o defensor* (art. 4º, § 6º)!!!

Ou seja, a citada legislação parece elevar a autoridade policial à condição de *parte*, chegando a dispor, no art. 4º, § 10, que “*as partes* podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor”.⁸⁰

A questão, neste ponto, é que não há e nem deve haver qualquer espaço para a superioridade de uma instituição sobre outra, pois ambas são essenciais à administração da Justiça criminal. Cada uma delas deve exercer suas funções segundo as determinações constitucionais pertinentes, bem assim em obediência às disposições legais que as regulamentam.⁸¹ Também nessa perspectiva:

De qualquer sorte, mais importante é que haja atuação conjunta do Ministério Público e da Polícia. Contra o crime *organizado*, somente uma atuação coordenada e pautada pelo interesse comum da persecução penal é que interessa à sociedade, acima de disputas corporativas. Portanto, recomenda-se que o Delegado, ao ter notícia da possibilidade de colaboração premiada, que entre em contato com o membro do MP responsável para que haja participação efetiva na colaboração.⁸²

É por isso a Lei nº 12.850/13 e seus dispositivos aqui digladiados, bem como qualquer norma infraconstitucional, deve ser interpretada à luz da Constituição. Como bem afirmado por José Gomes Canotilho, segundo o *princípio da interpretação das leis em conformidade com a constituição*, no caso de normas polissêmicas ou plurissignificativas, ou seja, em se havendo um espaço de interpretação, deve-se prevalecer a interpretação que tenha um sentido em conformidade com a constituição.

⁸⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. rev. e ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 853.

⁸¹ *Ibidem*, p. 851.

⁸² MENDONÇA, Andrey Borges de. A Colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013). **Custos Legis: A revista eletrônica do Ministério Público Federal**, Rio de Janeiro, v. 4, 2013. Anual. Disponível em: <<http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/custos-legis/a-colaboracao-premiada-e-a-nova-lei-do-crime-organizado-lei-12.850-2013/view>>. Acesso em: 28 out. 2017.

Por outro lado, em se havendo um resultado interpretativo de uma norma jurídica em inequívoca contradição com a lei constitucional, impõe-se a rejeição, por inconstitucionalidade, dessa norma.⁸³

Nesse sentido, a Constituição Federal, ao eleger o Ministério Público como titular privativo da ação penal, de acordo com a disposição do art. 129, I, afastou, por lógica, todos os demais órgãos estatais da titularidade do *jus persecuendi in judicio*, razão pela qual não há falar-se em atribuir às autoridades policiais atividades típicas e próprias do órgão ministerial. Nessa esteira, Eugênio Pacelli traça séria crítica às atribuições conferidas pela Lei 12.850/13 às autoridades policiais, em paralelo com suas atribuições típicas estabelecidas pelo sistema processual pátrio:

Se o sistema processual penal brasileiro sequer admite que a autoridade policial determine o *arquivamento* de inquérito policial, como seria possível admitir, agora, a capacidade de atuação da referida autoridade para o fim de:

- a) *extinguir a persecução penal* em relação a determinado agente, sem a conseqüente legitimação para promover a responsabilidade penal dos demais (delatados), na medida em que cabe apenas ao *parquet* o oferecimento de denúncia;
- b) *viabilizar a imposição de pena* a determinado agente, reduzida ou com a substituição por restritivas de direito, *condicionando a sentença judicial*;
- c) promover a extinção da punibilidade do fato, em relação a apenas um de seus autores ou partícipes, nos casos de perdão judicial?⁸⁴

Como já analisado, as funções destinadas à polícia investigativa e ao Ministério Público se inserem e predominam em fases distintas da persecução penal. À polícia, atribui-se o papel fundamental de angariar elementos de informação acerca do delito e sua autoria, de forma a subsidiar a ação penal futura; e ao Ministério Público, munido com a carga informativa produzida no procedimento preliminar processual, agir em juízo, na ação penal. Na boa lição de Tourinho Filho:

Para que o Ministério Público, como órgão do Estado, possa exercer o direito de ação penal, levando ao conhecimento do Juiz a notícia sobre um fato que se reveste de aparência criminosa, apontando-lhe, também, o autor, é curial deva ele ter em mãos os dados indispensáveis. Tais informações preliminares são colhidas, no primeiro momento da *persecução*, pela Polícia Judiciária, ou Civil, como diz a Constituição, outro órgão do Estado incumbido de investigar o fato típico e sua respectiva autoria, a fim de possibilitar a propositura da

⁸³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1226-1227.

⁸⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. rev. e ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 854.

ação penal. Assim, a *persecutio criminis* apresenta dois momentos distintos: o da *investigação* e o da *ação penal*. Esta consiste no pedido de julgamento da pretensão punitiva, enquanto a primeira é atividade preparatória da ação penal, de caráter preliminar e informativo.⁸⁵

Essa autonomia dada ao delegado de polícia, conforme já suscitado, pode ter efeito diametralmente oposto àquele pretendido pelo Ministério Público. O acordo de colaboração premiada, tendo previsão em lei e não na Constituição Federal, não poderia e nem mesmo pode impedir o regular exercício da ação penal pública pelo órgão ministerial, independentemente de qualquer ajuste feito entre o delegado de polícia e o réu.⁸⁶

Em se permitindo tal invasão nas atribuições privativas do Ministério Público, estaria se rompendo o sistema acusatório traçado pela Constituição Federal e, conseqüentemente, o *princípio do devido processo legal*.

In verbis, a dura crítica de Pacelli sobre os referidos dispositivos:

Eis então que se chega ao art. 4º, § 2º e 6º, da Lei nº 12.850/13, que elege o delegado de polícia como autoridade com *capacidade postulatória* e com *legitimação ativa* para firmar *acordos de colaboração*, a serem homologados por *sentença* pelo juiz. [...]

Todavia, o que a citada legislação pretende fazer é de manifesta e evidente inconstitucionalidade!

E isso por uma razão muito simples: a Constituição da República comete à polícia, inquinada de *judiciária*, funções exclusivamente *investigatórias* (art. 144, § 1º, IV e § 4º). E mais, remete e comete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica (art. 127) e a promoção *privativa* da ação penal (art. 129, I).

Ora, a atribuição privativa da ação penal pública significa a titularidade acerca do juízo de valoração jurídico-penal dos fatos que tenham ou possam ter qualificação criminal. Não se trata, evidentemente, e apenas, da simples capacidade de *agir*, no sentido de poder ajuizar a ação penal, mas, muito além, decidir acerca do caráter criminoso do fato e da viabilidade de sua persecução em juízo (exame das condições da ação penal).

Em uma palavra: é o Ministério Público e somente ele a *parte ativa* no processo penal de natureza pública (ações públicas).⁸⁷

⁸⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**: volume 1. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 35.

⁸⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. rev. e ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 854.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 852.

Assim, conforme demonstrado ao longo deste capítulo, pelas razões explicitadas, é imperioso apontar que as atribuições conferidas ao delegado de polícia pela nova Lei de Organizações Criminosas não se coadunam com o modelo processual penal traçado pela Constituição da República.

O legislador originário deixou expressa, ao dispor no art. 129, I, da Constituição Federal, sua intenção em traçar um sistema acusatório em que o Ministério Público exerça, privativamente, a função de agir em juízo, sendo esta instituição a representante do Estado na pretensão acusatória. Às polícias investigativas, por sua vez, o texto constitucional atribuiu a fundamental missão de angariar elementos informativos acerca do delito e sua respectiva autoria, na fase pré-processual, de forma a subsidiar a ação penal futura.

Por fim, não se é possível, desse modo, admitir que os dispositivos da lei ordinária ora em tela – Lei nº 12.850/2013 –, se sobreponham às normas constitucionais. A legitimação ativa e a capacidade postulatória em juízo, em matéria processual penal, foram conferidas exclusivamente ao Ministério Público, motivo pelo qual não há falar-se em qualquer possibilidade de se atribuir ao delegado de polícia poderes dessa natureza, por necessário respeito à Constituição da República de 1988.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A colaboração premiada tem-se mostrado, no cenário brasileiro, importante ferramenta de combate à criminalidade organizada. Grandes operações desempenhadas, principalmente, pelo Ministério Público Federal e pela Polícia Federal, tiveram como ponto decisivo em seu êxito a utilização desse meio de obtenção de prova.

A colaboração premiada prevista na Nova Lei de Organizações Criminosas, publicada em 2013, portanto, veio em boa hora. A inexistência de legislação que cuidasse de seus aspectos procedimentais mantinha o referido instrumento quase em desuso.

A partir, então, da Lei nº 12.850/2013, o tratamento desse meio de obtenção de prova estava completo, apto a ser utilizado pelas autoridades na guerra contra o crime organizado. Sob inspiração do *pentitismo* do direito italiano e do *plea bargaining* americano, a nova legislação estabeleceu parâmetros para sua aplicação, dispôs sobre os prêmios legais a serem recebidos pelo colaborador, e definiu a atuação da polícia investigativa, do Ministério Público e do juiz no procedimento.

Além disso, a nova Lei não se olvidou em detalhar também os direitos e deveres do colaborador, definindo expressamente os resultados necessários para o recebimento do prêmio legal, e sob a circunstância indispensável de a colaboração ter efetiva e voluntariamente contribuído na investigação e no processo criminal.

Por outro lado, logo surgiram, dentre os estudiosos do direito como também da sociedade em geral, críticas sobre o instituto, que variavam desde apontamentos sobre sua suposta natureza antiética ou imoral, por premiar o criminoso confesso e traidor, até falhas nas disposições procedimentais.

Este trabalho, por sua vez, optou por abster-se de emitir qualquer juízo de valor ou crítica acerca da natureza desse instrumento, preferindo não adentrar na discussão envolvendo a ética e a moral (ou falta delas) da colaboração premiada, mas tratou de trazer como objeto de análise um aspecto procedimental desse instituto. Especificamente, o art. 4º, §§ 2º e 6º, que dispôs sobre a possibilidade de o delegado

de polícia celebrar o acordo de colaboração diretamente com o investigado, com a mera manifestação do Ministério Público.

Conforme amplamente analisado, essas disposições conferem a sujeito que não é parte processual a possibilidade de transacionar sobre a pena do investigado. Revestem, portanto, o delegado de polícia com legitimidade ativa e capacidade postulatória para firmar acordos de colaboração e, sem vinculação nenhuma com a opinião manifestada pelo *Parquet*, remetem para homologação do juiz.

Como a natureza da colaboração premiada é nitidamente processual, sua utilização deve ser, pelo menos, anuída pelo Ministério Público, que é o titular da ação penal pública, conforme exposto pelo art. 129, I, da Constituição Federal. Sendo o Órgão Ministerial o único legitimado ativo da *jus persecuendi in judicio*, não há falar-se em, portanto, atribuir a outra autoridade atividades privativas do *Parquet*.

Em se admitindo tais disposições, estaria se confrontando, conseqüentemente, o sistema acusatório moldado pela Constituição Federal. A mera manifestação do Ministério Público referida nos §§ 2º e 6º, sem qualquer revestimento de força vinculante, mostra-se, do mesmo modo, claramente inconstitucional.

Se o legislador constituinte não permitiu à autoridade policial sequer arquivar inquérito, promover transação penal ou a suspensão condicional do processo, sem a necessária oitiva do Ministério Público, quem dirá dar causa negociar, de maneira independente, a diminuição de pena, o não oferecimento da denúncia ou até mesmo o perdão judicial com o investigado. Trata-se de verdadeira acrobacia legislativa.

As polícias investigativas desempenham papel fundamental no combate ao crime organizado, e sem dúvida esse instrumento de obtenção de prova pode ser de grande utilidade para as autoridades policiais no desmonte de grupos criminosos. Porém, a necessária observância aos ditames constitucionais, como um Estado Democrático de Direito, faz entender que essa ferramenta deve ser utilizada com a participação ativa do Ministério Público, pois a este é incumbido a direção da ação penal pública.

Portanto, é inegável que a Lei nº 12.850/2013 trouxe a normatização necessária para a aplicação da colaboração premiada na realidade brasileira, porém a crítica acerca das atribuições conferidas às autoridades policiais faz-se indispensável. Em meio ao cenário caótico e de descrença nas instituições públicas pela sociedade civil, é de suprema importância o resguardo da divisão de poderes e das atribuições desenhadas pela Constituição Federal, de modo a evitar-se possíveis guerras institucionais, que enfraqueceriam o já debilitado Estado brasileiro.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. **Sobre a capacidade de negociar e propor acordos de colaboração premiada em juízo**. 2015. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2015/05/12/sobre-a-capacidade-de-negociar-e-propor-acordos-de-colaboracao-premiada-em-juizo/#_ftn3>. Acesso em: 28 out. 2017.

_____, Vladimir. **A nova Lei do Crime Organizado**. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2013/10/26/a-nova-lei-do-crime-organizado/>>. Acesso em: 23 de out. de 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24 de out. 2017.

_____. **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004**. Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Brasília, 12 de março de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 23 de outubro de 2017.

_____. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Lei Nº 12.850, de 2 de Agosto de 2013. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em 09 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5508**. Processo n. 4000217-27.2016.1.00.0000. Brasília, 28 de abril de 2016. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=10843941&tipo=TP&descricao=ADI%2F5508>>. Acesso em 06 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 99736, Relator: Ministro Ayres Britto, Primeira Turma, DF, julgado em 27 de abril de 2010. **Diário de Justiça**. Brasília, 21 de maio de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611540>>. Acesso em 23 de outubro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. Habeas Corpus nº 97509 - MG, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, julgado em 16 jun. 2010. **Diário de Justiça**. 02 de agosto de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=10726581&num_registro=200703072656&data=20100802&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 23 de outubro de 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal**. Madrid: Editorial Trotta, 1995. (Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho). Trad. de Perfecto

Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés.

GOMES, Luiz Flávio. **Delação premiada: ponte de ouro e ponte de prata**. 2015. Disponível em: <<http://luizflaviogomes.com/delacao-premiada-ponte-de-ouro-e-ponte-de-prata/>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

_____, Luiz Flávio. **Organização criminosa: um ou dois conceitos?** Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121932489/organizacao-criminosa-um-ou-dois-conceitos>>. Acesso em 08 de outubro de 2017.

GRANDIS, Rodrigo de. **Rodrigo de Grandis: a inconstitucional participação de delegados de polícia nos acordos de colaboração premiada**. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/rodrigo-de-grandis-a-inconstitucional-participacao-de-delegados-de-policia-nos-acordos-de-delacao-premiada-05052015>>. Acesso em: 27 out. 2017.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014

JARDIM, Afrânio Silva. **Poder Judiciário não deve ser refém de acordos de delação premiada do MP**. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-18/afranio-jardim-judiciario-nao-refem-acordos-delacao-premiada>>.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. (RT Textos Fundamentais 5). Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: Volume único**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIVIANU, Roberto. **Polícia não tem legitimidade para fechar acordos de delação**. 2017. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/opiniao/justica/policia-nao-tem-legitimidade-para-fechar-acordos-de-delacao/>>. Acesso em: 09 out. 2017.

MENDONÇA, Andrey Borges de. A Colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013). **Custos Legis: A revista eletrônica do Ministério Público Federal**, Rio de Janeiro, v. 4, 2013. Anual. Disponível em: <<http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/custos-legis/a-colaboracao-premiada-e-a-nova-lei-do-crime-organizado-lei-12.850-2013/view>>. Acesso em: 28 out. 2017.

NASCIMENTO, Marina Georgia de Oliveira de. **O Conceito de Organização Criminosa no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 06 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48433&seo=1>>. Acesso em: 04 out. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas: Vol. 2**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 2 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. rev. e ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2014.

SANNINI NETO, Francisco; HOFFMANN, Henrique. **Colaboração premiada deve ter participação da polícia judiciária**. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-28/opiniao-policia-judiciaria-participar-colaboracao-premiada#author>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SANTOS, Andressa Frota. **Análise da constitucionalidade da delação premiada em face do princípio do devido processo legal**. 2016. 97 f. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, 2016.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9 ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2014.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**: volume 1. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.