



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO PROCESSO
PENAL: UMA REFLEXÃO ACERCA DA SUA APLICAÇÃO NA PERSECUÇÃO PENAL

Savana da Silva Soares

Rio de Janeiro
2019

SAVANA DA SILVA SOARES

A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO PROCESSO PENAL: UMA REFLEXÃO ACERCA DA SUA APLICAÇÃO NA PERSECUÇÃO PENAL

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Néli L. C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2019

A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO PROCESSO PENAL: UMA REFLEXÃO ACERCA DA SUA APLICAÇÃO NA PERSECUÇÃO PENAL

Savana da Silva Soares

Graduada pela Faculdade de Direito da
Universidade Cândido Mendes. Advogada.

Resumo – No cenário das operações de combate a corrupção que ocorrem no Brasil, o presente estudo pretende trazer as discussões sobre a aplicação da Colaboração Premiada nas diversas etapas da persecução penal, avaliando o impacto na elaboração, homologação e efetivação do acordo com as benesses garantidas ao acusado-colaborador diante dos direitos fundamentais e do sistema acusatório. Apontam-se as principais discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema, buscando uma solução para os conflitos dentro do próprio procedimento processual penal perante a lacuna legislativa do rito a ser usado na aplicação da Colaboração Premiada dentro das etapas do processo penal.

Palavras-chave – Direito Processual Penal. Colaboração Premiada. Persecução Penal.

Sumário – Introdução. 1. Controvérsias quanto à discricionariedade da decisão do Ministério Público sobre a proposta ou o acordo negociado com o delator. 2. Do momento do pronunciamento do acusado colaborador na AIJ sem que ocorra a violação dos princípios constitucionais. 3. As divergências acerca da legitimidade do Delegado de Polícia na realização de acordos de colaboração premiada na fase de inquérito policial. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico discorre sobre a aplicação do instituto da colaboração premiada na persecução penal, tendo como enfoque o impacto da sua aplicação nas diversas etapas do processo penal. Procura-se demonstrar que a sua aplicação pode ser coerente com os direitos fundamentais e com o sistema acusatório, ou que em caso de conflito ou violação, não é prejudicial ao réu diante das benesses garantidas no acordo.

Diante disso, apresentam-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais no tocante ao tema abordado a fim de demonstrar que, uma vez respeitadas as etapas garantistas do processo penal, a aplicação da colaboração premiada se dará de forma harmônica com o sistema acusatório, sem violação dos princípios fundamentais da constituição e do processo penal.

A colaboração premiada é um acordo firmado de maneira consciente e voluntária pelo acusado, com o objetivo de fornecer informações das atividades ilícitas, imputar fatos criminosos aos comparsas da organização criminosa e auxiliar na desarticulação da organização, em troca de benesses que serão fornecidas na sua ação penal.

O tema possui grandes discussões na doutrina e na jurisprudência, e ganhou notoriedade no Brasil pelas atuais operações de combate à corrupção e ao crime organizado

no meio político, que são realizadas pelo Ministério Público e pela Polícia Judiciária.

No primeiro capítulo será abordada a discussão sobre qual seria o momento oportuno do pronunciamento do acusado-colaborador na audiência de instrução e julgamento, de maneira a evitar a violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório, tanto do acusado-colaborador, quanto dos demais réus acusados de pertencer a organização criminosa.

O segundo capítulo aborda sobre a decisão do Ministério Público de aceitar ou não a proposta ou acordo traçado com o colaborador, com objetivo de demonstrar que se trata de ato discricionário, não vinculando o Ministério Público por ter participado das discussões quanto ao acordo.

Por fim, o terceiro capítulo apresenta as divergências doutrinárias e jurisprudências em relação a legitimidade para realização do acordo de colaboração premiada. Procura-se demonstrar que não seria o Ministério Público o único legitimado a firmar o acordo, podendo o Delegado de Polícia firmar acordo de colaboração premiada na fase de inquérito policial.

Para obter os resultados e respostas acerca da problematização apresentada neste trabalho, será feita a análise da aplicação de um instituto do direito penal através da pesquisa explicativa.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliográfica pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. CONTROVÉRSIAS QUANTO À DISCRICIONARIEDADE DA DECISÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO SOBRE A PROPOSTA OU O ACORDO NEGOCIADO COM O DELATOR

O instituto da Colaboração Premiada é um acordo de cooperação na investigação entre o acusado e o Ministério Público ou Autoridade Policial¹.

Previsto na Lei de Organização Criminosa², se constitui como meio de obtenção de prova, em que o acusado-colaborador além de confessar sua participação na organização

¹ BRASIL. Ministério Público Federal. *Colaboração Premiada*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/investigacao/colaboracao-premiada>>. Acesso em: 08 abr. 2019.

² BRASIL. *Lei nº 12.850*, de 02 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 08 abr. 2019.

delituosa, fornece informações eficazes para a obtenção de um dos objetivos previstos na norma, recebendo em troca benefícios legais³.

Em regra, a Colaboração Premiada ocorre em quatro fases: negociação; formalização; produção de provas; sentença e efetivação do benefício⁴.

Na fase da negociação, o acusado traz informações sobre a atividade delituosa realizada pela organização criminosa e sobre os demais operadores envolvidos, a fim de auxiliar no desmantelamento da organização em prol de benesses fornecidas pelo Ministério Público.

A negociação será feita de forma livre, mas deve analisar o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 4º da Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013⁵, uma vez que apesar da liberdade de tratativa, devem ser observados os requisitos de validade para evitar ilegalidades ao longo da persecução penal que inviabilizaria a concretização do acordo.

Terminada a fase de negociação, se inicia a fase de formalização do acordo negociado para efetivar a sua homologação, que deve preencher os requisitos do artigo 6º da Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013⁶. A formalização serve para garantir a segurança jurídica do que foi pactuado entre as partes na negociação, comum em qualquer negócio jurídico.

No acordo de Colaboração Premiada há sempre duas partes: o acusado-colaborador e o Estado, em regra representado pelo Ministério Público. E os fatos expostos na negociação somente serão formalizados com o consenso das partes envolvidas, para que assim seja homologado pelo juiz.

Pelas benesses que podem ser adquiridas na Colaboração Premiada, ela é reconhecida como uma técnica de defesa para o acusado, visto o seu caráter de direito subjetivo⁷.

Contudo, cabe destacar que mesmo sendo um direito subjetivo do acusado, o Ministério Público não é obrigado a formular o acordo negociado, tendo em vista que se trata de um negócio jurídico que deve ser formulado em consenso entre as partes.

³ LIMA, Renato Brasileiro. *Legislação Especial Criminal Comentada*. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 520.

⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. *Colaboração premiada no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.176.

⁵ BRASIL, op. cit, nota 2.

⁶ Ibid.

⁷ VIEIRA, Yan Renatho Silva. *Colaboração premiada: conceito, natureza jurídica e principais aspectos*. Disponível em: < <https://yanrsvieira.jusbrasil.com.br/artigos/479805911/colaboracao-premiada-conceito-natureza-juridica-e-principais-aspectos>> Acesso em: 08 abr. 2019.

Apesar do Ministério Público ter participado da fase de negociação do acordo de Colaboração Premiada, a decisão de formular o termo de acordo para a homologação é discricionária. Posto que, como todo ato de agente público, além de preencher os requisitos previstos na Lei das Organizações Criminosas, o acordo deve ser formulado de modo a ser eficiente para a investigação e pela busca da verdade, sendo as informações suficientes a desarticular a organização delituosa.

Renato Brasileiro⁸ entende que:

[...] para que o agente faça jus aos benefícios penais e processuais penais estipulados em cada um dos dispositivos legais, é indispensável aferir a relevância e a eficácia objetiva das declarações prestadas pelo colaborador. Não basta a mera confissão acerca da prática delituosa. Em um crime de associação criminosa, por exemplo, a confissão do acusado deve vir acompanhada do fornecimento de informações que sejam objetivamente eficazes, capazes de contribuir para a identificação dos comparsas ou da trama delituosa.

Nesse caso, deve haver uma valoração de conduta, como em todo poder discricionário. O Ministério Público deve avaliar o acordo a ser formulado pelos critérios de conveniência e oportunidade⁹ tanto para o interesse do acusado, quanto ao interesse coletivo na busca pela verdade real e ao combate ao crime organizado.

Dessa forma, apesar da faculdade advinda pela Lei das Organizações Criminosas¹⁰ em favor do interesse do acusado-colaborador, seu direito subjetivo deve ser ponderado com os critérios da oportunidade e conveniência do interesse coletivo, cabendo ao Ministério Público analisar a adequação e a necessidade da medida.

O membro do Ministério Público deverá, após as negociações, estudar a necessidade da formulação dos termos do acordo da Colaboração Premiada, de forma a verificar se a medida adotada será realmente eficiente para apurar outros crimes praticados pela organização e conseguir a sua desarticulação, identificar os demais coautores e partícipes, e recuperar proveitos e produtos adquiridos com os delitos¹¹.

Cabe destacar também que o próprio dispositivo legal reforça a discricionariedade da decisão do Ministério Público em formular o acordo, quando no seu artigo 4º, §6º da Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013¹², determina que não é permitido a participação do

⁸LIMA, op. cit, p. 529.

⁹CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.51.

¹⁰BRASIL, op. cit, nota 2.

¹¹SILVA, César Dario Mariano da. *Colaboração premiada e o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-05/cesar-dario-colaboracao-premiada-obrigatoriedade-acao-penal>> Acesso em: 08 abr. 2019.

¹²BRASIL, op. cit, nota 2.

magistrado na negociação¹³, a fim de assegurar a imparcialidade na persecução penal, e voluntariedade e o pactuação entre as partes.

Dessa maneira o papel do magistrado se efetiva na fase de homologação, tendo como objetivo principal de fiscalizar a legalidade, e a voluntariedade das partes, em razão da natureza contratual do acordo, evitando apenas possíveis nulidade ao longo da instrução processual penal.

Entretanto, não cabe ao magistrado negociar as cláusulas do possível acordo uma vez que tal ato viola gravemente o caráter discricionário e voluntário determinado por lei ao membro do Ministério Público e ao acusado-colaborador¹⁴.

Assim, com base dos critérios da oportunidade e conveniência, o Ministério Público, após a fase de negociação, deve se valer do poder discricionário para decidir quanto a formulação do acordo de Colaboração Premiada.

Ademais, apesar do direito subjetivo do acusado-colaborador garantido por lei em negociar as cláusulas do acordo, depende do Ministério Público, com agente público-administrativo verificar e decidir pela efetividade ou não da sua formulação.

Devendo, portanto, apenas formular os termos do acordo para a sua homologação depois de analisados os institutos de necessidade e adequação da medida à luz do interesse da busca incansável da verdade, de modo a dismantelar a organização criminosa, identificar e processar os outros integrantes e recuperar os ganhos financeiros provenientes da atividade criminosa.

2. DO MOMENTO DO PRONUNCIAMENTO DO ACUSADO COLABORADOR NA AIJ SEM QUE OCORRA A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O mecanismo do procedimento processual penal, com base no Código de Processo Penal¹⁵, traz o instituto da audiência de instrução e julgamento dividido em fases. Contudo, para entender a importância dessas fases é preciso fazer um breve mergulho histórico quanto a mudança desse instituto no processo penal.

¹³ LEQUES, Rossana Brum. *Colaboração premiada: o papel do Ministério Público e da Defesa*. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/269949060/colaboracao-premiada-o-papel-do-ministerio-publico-e-da-defesa>> Acesso em: 08 abr. 2019

¹⁴ Idem. *Colaboração premiada: o papel do Poder Judiciário*. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/colaboracao-premiada-o-papel-do-poder-judiciario/>> Acesso em: 08 abr. 2019.

¹⁵ BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689*, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 02 set. 2019.

Antes da reforma do Código de Processo Penal¹⁶, advinda com a Lei nº 11.719/2008¹⁷ a instrução criminal seguia o seguinte rito: o magistrado designava dia e hora para realizar o interrogatório do réu e somente após esse ato que eram arroladas as testemunhas. Dessa forma, o interrogatório não fazia parte da audiência de instrução e julgamento, uma vez que não era considerado como meio de prova e ato de manifestação da autodefesa e defesa técnica, sendo considerado apenas como ato pessoal do juiz¹⁸.

Com a reforma trazida pela Lei nº 11.719/2008¹⁹, as fases da audiência de instrução e julgamento passaram por uma mudança topográfica. O interrogatório do réu deixou de ser apenas um ato pessoal do juiz e passou a ser reconhecido como meio de prova e manifestação de defesa.

Dessa forma, a audiência de instrução e julgamento tornou-se um ato uno seguindo o seguinte rito: oitiva do ofendido; oitiva das testemunhas, sendo primeiro de acusação, seguida pelas de defesa; esclarecimentos do perito ou assistente técnico; e por fim o interrogatório do acusado, conforme prevê o artigo 400 do Código de Processo Penal²⁰.

Destaca-se que, diante da mudança, o sistema acusatório ganhou força no procedimento processual penal. Com a audiência una e o interrogatório sendo o último ato da instrução criminal fica assegurado a aplicação do Princípio da Ampla Defesa e do Devido Processo Legal, e oportuniza o contraditório penal.

No instituto da Colaboração Premiada, o acusado-colaborador se coloca como meio de obtenção de prova em troca de benesses a serem adquiridas com a homologação do acordo. Assim a Colaboração Premiada é utilizada como técnica de defesa, em que o acusado abre mão do seu direito de permanecer em silêncio, garantido pelo artigo 5º, inciso LXIII da Constituição Federal²¹, colaborando com a persecução penal em busca de provas e assumindo sua culpa diante dos delitos por ele praticados²², para que assim obtenha suas benesses.

Contudo, diante das garantias dos Princípios Constitucionais na audiência de instrução e julgamento que foi trazido com a reforma da instrução criminal, a lei penal deixou

¹⁶ Ibid.

¹⁷ BRASIL. *Lei nº 11.719*, de 20 de junho de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm>. Acesso em: 02 set. 2019.

¹⁸ LOPES JUNIOR, Aury. Rosa, Alexandre Moraes da. *Interrogatório deve ser o último ato do processo*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-03/limite-penal-interrogatorio-ultimo-ato-processo>> Acesso em: 02 set. 2019.

¹⁹ BRASIL, op. cit, nota 17.

²⁰ BRASIL, op.cit, nota 15.

²¹ BRASIL. *Constituição Da República Federativa Do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02 set. 2019.

²² LIMA FILHO, Eujecio Coutrim. *Colaboração premiada: aspectos relevantes e legitimidade do Delegado*. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/colaboracao-premiada/>> Acesso em: 02 set. 2019.

margem em relação a qual seria o momento oportuno para que o acusado-colaborar manifestasse as suas declarações, uma vez que o seu interrogatório é utilizado como meio de prova para a acusação dos demais corréus.

Diante da preocupação em assegurar o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, o Código de Processo Penal²³ prevê como nulo a inversão das fases da audiência de instrução e julgamento diante do defeito no ato processual, tendo em vista que viola o devido processo legal e as outras garantias previstas no Princípios Constitucionais.

Dessa forma a lei penal é omissa em qual seria o momento oportuno para que o acusado-colaborador prestasse suas declarações, pois se forem prestadas junto as oitivas das testemunhas de acusação tem-se garantido o direito ao contraditório e ampla defesa dos corréus, diante das declarações prestadas do acusado-colaborador, mas viola o direito a manifestação da autodefesa e defesa técnica do acusado-colaborador, já que ele não seria ouvido no momento adequado previsto no ordenamento jurídico penal, que seria no interrogatório dos acusados, o que gera nulidade pelo ato processual defeituoso.

Contudo, seguindo o rito da audiência de instrução e julgamento, o acusado-colaborador deve ser ouvido no momento do interrogatório, juntamente com os corréus para que assim seja garantido o seu direito a autodefesa, defesa técnica e o contraditório. Entretanto, uma vez que suas declarações são usadas como prova do órgão acusador pelo acordo da colaboração premiada, por não terem sido prestadas em conjunto com as testemunhas de acusação viola o direito ao contraditório e a ampla defesa dos corréus uma vez que ficariam restritos de manifestar sua autodefesa diante das declarações prestadas pelo colaborador.

Assim, uma vez que o colaborador faz parte do processo na condição de acusado, prestando suas declarações no interrogatório, essas declarações poderão ser usadas como prova testemunhal de acusação, com base no acordo de colaboração premiada, o que confunde a figura do acusado colaborador na AIJ²⁴.

Diante desse conflito de figuras, deve ser observado qual solução é menos prejudicial e que ainda sim garante os direitos constitucionais do acusado-colaborador e dos corréus.

Uma primeira possível solução seria do acusado-colaborador ser ouvido na instrução criminal juntamente com a oitiva das testemunhas de acusação, uma vez que com a homologação do acordo de colaboração premiada, o acusado estaria renunciando partes de

²³BRASIL, op.cit, nota 15.

²⁴SILVA, Douglas Rodrigues da. *A delação (ou colaboração) premiada realmente prova alguma coisa?*. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/delacao-ou-colaboracao-premiada/>> Acesso em: 02 set. 2019.

seus direitos constitucionais em trocas das benesses estipuladas no acordo, como forma de manifestação do seu direito à liberdade de escolher a melhor defesa técnica diante da sua situação processual e penal²⁵.

Entretanto, essa tese entraria em conflito em duas vertentes. A primeira seria que uma das características dos direitos fundamentais são de ser irrenunciáveis, ou seja, em regra, não se admite a renúncia de direitos fundamentais, apenas o seu direito de não exercer, sendo ponderados em cada caso concreto²⁶.

A segunda vertente seria que, uma vez que o acusado-colaborador prestasse suas declarações apenas como testemunha de acusação, perderia a oportunidade de manifestar o seu contraditório a ampla defesa nas provas testemunhas que serão produzidas posteriormente as suas declarações, acarretando em nulidade processual diante do prejuízo gerado em sua defesa, tendo em vista que não seria respeitado o sistema acusatório do processo penal.

Dessa forma, a segunda possível solução para este conflito, seria de que o acusado-colaborador não teria um momento pré-determinado para prestar suas declarações, podendo serem prestadas junto a oitivas das testemunhas ou no momento do interrogatório de todos os réus, com base no Princípio da Instrumentalidade das Formas, previsto no artigo 566 do Código de Processo Penal²⁷.

A luz do Princípio Instrumentalidade das Formas, a inversão das fases da audiência de instrução e julgamento não acarretaria diretamente nulidade de ato processual, devendo a parte prejudicada manifestar o prejuízo que foi gerado diante do ato que foi realizado de maneira diferente da prevista em lei. Assim, se nenhuma das parte alegar o prejuízo em momento oportuno e a AIJ atingir a sua finalidade, que era de produzir provas suficiente para gerar o convencimento motivado do magistrado, não deve ser declarado qualquer nulidade processual²⁸.

Apesar disso, diante do caso concreto, uma vez provado que uma das partes sofreu prejuízo pela inversão das fases da AIJ, deverá ser declarada a nulidade de todo ato processual e assim o Princípio da Instrumentalidade das formas perde a sua aplicação. Não sendo, portanto, a solução mais viável a este conflito.

²⁵MARTINS, Carla. *Delação premiada: direitos e garantias do réu colaborador*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/73022/delacao-premiada-direitos-e-garantias-do-reu-colaborador>> Acesso em: 02 set. 2019.

²⁶ROSA, Lucas Costa da. *Renúncia a direitos fundamentais*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18569/renuncia-a-direitos-fundamentais>> Acesso em: 02 set. 2019.

²⁷BRASIL, op. cit, nota 15.

²⁸LFG. *Entenda o Princípio da Instrumentalidade das Formas*. Disponível em: <<https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/entenda-o-principio-da-instrumentalidade-das-formas>> Acesso em: 02 set. 2019.

Dessa forma, a solução menos prejudicial e que garante os direitos constitucionais do acusado-colaborador e dos corréus seria o desmembramento do processo, com base no artigo 80, 3^a parte do Código Processo Penal²⁹.

Ocorrendo o desmembramento do processo, o processo do acusado-colaborador prosseguiria em separado dos demais réus. Dessa maneira, no processo em que o acusado-colaborador responde pelos delitos por ele praticado, suas declarações seriam prestadas no momento de seu interrogatório, garantindo seu direito a autodefesa, defesa técnica e o contraditório que poderiam ser manifestados no momento do interrogatório.

Já no processo em que responde os corréus, o acusado-colaborador mudaria de figura e ocuparia o lugar de prova, prestando suas declarações como testemunha de acusação, diante dos termos lavrados no acordo de Colaboração premiada. Sendo garantido assim, a manifestação da ampla defesa e do contraditório dos corréus diante das declarações prestadas pelo acusado-colaborador.

Dessa forma não há de se falar uma nulidade processual, uma vez que nos dois processos seriam respeitadas as fases da audiência de instrução e julgamento previsto em lei. Nem mesmo de violação aos direitos fundamentais dos acusados, tendo em vista que estariam garantidos os Princípios da Ampla Defesa, do Devido Processo Legal e do Contraditório Penal em ambos processos, pois seriam julgados em separados, assegurando que o acusado-colaborador configurasse tanto na figura de testemunha de acusação quanto com acusado em seu interrogatório, sem que haja conflito na atuação dessas duas figuras.

3. AS DIVERGÊNCIAS ACERCA DA LEGITIMIDADE DO DELEGADO DE POLÍCIA NA REALIZAÇÃO DE ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA NA FASE DE INQUÉRITO POLICIAL.

A Lei de Organização Criminosa³⁰, em seu artigo 4º, § 6º dispõe que as negociações do acordo de Colaboração Premiada poderão ser realizadas entre o Delegado de Polícia e o investigado, com seu defensor, sendo necessário neste caso a manifestação do Ministério Público; ou entre o Ministério Público e o investigado/acusado, com a presença do seu defensor.

Dessa forma, com base no artigo mencionado acima, seriam legitimados para negociar o acordo de Colaboração Premiada: o Delegado de Polícia, sendo que a sua atuação

²⁹BRASIL, op.cit, nota 15.

³⁰BRASIL. op. cit, nota 2.

seria limitada a fase da investigação penal, conforme prevê o artigo 4º, §2º da Lei nº 12.850/13³¹; e o Ministério Público que possui legitimidade para atuar em qualquer fase da persecução penal.

Assim, pode-se concluir que na fase da investigação penal a legitimidade do Delegado de Polícia e do Ministério Público serão concorrentes.

Cabe destacar que o instituto da Colaboração Premiada, antes mesmo de visar conceder benesses ao acusado/colaborador, possui como natureza jurídica e objetivo principal o meio de obtenção de prova em busca da verdade na persecução penal como um todo e na busca da elucidação caso a ser apurado.

Dessa maneira, sendo o Delegado de Polícia o presidente da investigação penal, possui total legitimidade para negociar acordos de Colaboração Premiada a fim de usar esse instituto como meio de obtenção de prova para a investigação penal³².

Contudo, a Procuradoria Geral da República ajuizou a ADI nº 5.508³³, questionando a constitucionalidade dos parágrafos 2º e 6º do artigo 4º da Lei nº 12.850/13³⁴. Dessa forma, a PGR ajuizou a ADI requerendo que fosse declarada inconstitucional a legitimidade dos Delegados de Polícia para negociar acordos de Colaboração Premiada uma vez que violaria o princípio acusatório, à luz do artigo 129, inciso I da CRFB³⁵.

Segundo os argumentos da PGR, o Ministério Público seria o único legitimado a negociar os acordos de Colaboração Premiada, uma vez que as benesses desse acordo não poderiam ser oferecidas por qualquer membro de outro órgão que não fosse do Ministério Público, visto que são a parte acusadora de uma possível ação penal³⁶.

Dessa maneira, conforme o entendimento da PGR, a Polícia Judiciária não poderia negociar os possíveis acordos por assegurar benesses que não poderiam honrar, tendo em vista que não são titulares da ação penal³⁷. Ou seja, a legitimidade aos Delegados de Polícia

³¹Ibid.

³²GOMES, Rodrigo Carneiro. *Delegado tem o poder-dever de representar ao juízo e propor colaboração premiada*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-26/academia-policia-delegado-temo-poder-dever-propor-colaboracao-premiada#_edn5> Acesso em: 18 set. 2019.

³³BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *Julgamento da ADI nº 5.508*. Voto do Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5508MMA.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2019.

³⁴BRASIL, op.cit, nota 2.

³⁵BRASIL, op. cit, nota 21.

³⁶SILVA, Márcio Alberto Gomes. *A legitimidade do delegado de polícia para elaboração de acordo de colaboração premiada e a adin 5508*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/63083/a-legitimidade-do-delegado-de-policia-para-elaboracao-de-acordo-de-colaboracao-premiada-e-a-adin-5508>>. Acesso em: 18 set. 2019.

³⁷COELHO, Gabriela. *Delegados de polícia podem conduzir acordos de delação premiada, diz STF*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-20/delegados-podem-assinar-acordos-delacao-premiada-decide-supremo>>. Acesso em 18 set. 2019.

de negociar os benefícios no acordo de Colaboração Premiada entraria em conflito com a competência exclusiva do Ministério Público de titular da ação penal incondicionada.

Além disso, segundo a Procuradoria Geral da República, sendo o Ministério Público o titular da ação penal incondicionada, seria o único órgão a possuir legitimidade para propor acordo de Colaboração Premiada, visto que esse acordo seria uma forma de transação penal, cuja legitimidade para propor é privativa do Ministério Público³⁸.

Entretanto o Supremo Tribunal Federal julgou a ADI nº 5.508³⁹, declarando a constitucionalidade dos parágrafos 2º e 6º do artigo 4º da Lei nº 12.850/13⁴⁰. O STF, pelo voto da maioria dos membros, declarou que legitimidade dos Delegados de Polícia em negociar os acordos de Colaboração Premiada na fase de investigação penal é constitucional, e além disso, não viola a competência do Ministério Público de ser titular da ação penal⁴¹.

Os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cármen Lúcia, entenderam pela improcedência da ação, acompanhado o voto do Ministro Relator Marco Aurélio.

Com base no entendimento do relator, Ministro Marco Aurélio, a legitimidade do Delegado de Polícia em negociar os possíveis acordos como meio de obtenção de prova não interferem na atribuição do Ministério Público de propor ação penal⁴².

Com esse entendimento, os Ministros Alexandre de Moraes e Roberto Barroso modificaram seus votos e acompanharam o relator.

Uma vez que o Delegado de Polícia preside a investigação penal com o objetivo de elucidar caso investigado possui legitimidade para requerer medidas cautelares negociadas no acordo de Colaboração Premiada ao Juiz, de modo a utilizar esse acordo como meio de obtenção de provas para a investigação criminal.

Segundo o Voto do Relator, a Autoridade Policial possui legitimidade para negociar acordo e benesses, assim como o Ministério Público, uma vez que esses benefícios dependeriam da homologação judicial⁴³.

³⁸GOMES, op. cit, nota 32.

³⁹BRASIL, op. cit, nota 33.

⁴⁰BRASIL, op. cit, nota 2.

⁴¹INACIO, Alberto. *O Supremo Tribunal Federal declara constitucional a realização de acordo de colaboração premiada realizados por delegados de polícia*. Disponível em: <<https://aij.jusbrasil.com.br/noticias/592407823/o-supremo-tribunal-federal-declara-constitucional-a-realizacao-de-acordo-de-colaboracao-premiada-realizados-por-delegados-de-policia>>. Acesso em: 18 set. 2019.

⁴²BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *STF decide que delegados de polícia podem firmar acordos de colaboração premiada*. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382031>>. Acesso em: 18 set. 2019.

⁴³INACIO, op. cit, nota 41.

Destaca-se que, o acordo negociado com o Delegado de Polícia deve ser submetido a manifestação do Ministério Público, visto que é uma exigência da Lei nº 12.850/13⁴⁴. Entretanto, o parecer do Ministério Público não possui efeito vinculante, ou seja, é competência privativa do Juiz concretizar ou não o acordo de Colaboração Premiada, devendo avaliar o acordo com os benefícios apresentado pela Autoridade Policial, e o parecer do Ministério Público, verificando se as cláusulas do acordo, são proporcionais e de acordo com o ordenamento jurídico⁴⁵, e ainda se foram celebradas de maneira voluntária.

Independente salientar que os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Luiz Fux, divergiram de maneira parcial o voto do relator. Segundo esses Ministros apesar do Delegado de Polícia possui legitimidade para negociar o acordo de Colaboração Premiada, o parecer do Ministério Público, por ser uma exigência da Lei de Organização Criminosa⁴⁶, deve ter efeito vinculante, ou seja, a homologação do acordo pelo Juiz dependeria da manifestação favorável do Ministério Público.⁴⁷

Além disso, o Ministro Dias Toffoli divergiu de maneira parcial os votos dos Ministros citados anteriormente e o voto do Relator. Segundo o Ministro Dias Toffoli⁴⁸, seria critério do Magistrado conceder benesses ao acusado/colaborador, e o parecer do Ministério Público não possuiria caráter vinculante, contudo a Autoridade Policial somente acordar os benefícios previstos no artigo 4º, *caput* e parágrafo 5º, da Lei 12.850/2013⁴⁹.

Assim, com base no julgamento da ADI nº 5.508⁵⁰ realizado em 20/06/2018, é constitucional a legitimidade do Delegado de Polícia, previsto no artigo 4º, §§ 2º e 6º da Lei nº 12.850/13⁵¹, para negociar acordos de Colaboração Premiada, na fase de investigação penal, devendo esse acordo ser submetido a manifestação do Ministério Público, mas essa manifestação não possui caráter vinculante podendo o juiz homologar ou não o acordo independente do que foi manifestado pelo Ministério Público.

CONCLUSÃO

O presente trabalho preocupou-se em discutir a aplicação do instituto da Colaboração Premiada na persecução penal. Embora já incorporado no ordenamento jurídico penal

⁴⁴BRASIL, op. cit, nota 2.

⁴⁵ BRASIL, op. cit, nota 42.

⁴⁶ BRASIL, op. cit, nota 2.

⁴⁷ BRASIL, op. cit, nota 42.

⁴⁸Ibid.

⁴⁹ BRASIL, op. cit, nota 2.

⁵⁰ BRASIL, op. cit, nota 33.

⁵¹ BRASIL, op. cit, nota 2.

brasileiro, ainda existem lacunas na sua aplicação prática dentro do procedimento processual penal, dando margem a conflitos e violações dos direitos fundamentais e do sistema acusatório.

Mostrou-se que apesar do instituto ser conhecido e aplicado pelos operadores do direito, ainda existe dúvidas quanto ao rito a ser seguido em relação a sua aplicação dentro do processo penal, o que geram discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

Constatou-se que diante da lacuna legislativa em relação ao rito de sua aplicação, as instituições responsáveis por operar o direito, como o Ministério Público, Delegados de Polícia e Advogados entram em conflitos quanto aos entendimentos jurídicos sobre este tema, o que da ensejo a violação de direitos e garantias fundamentais.

Para que se atinja uma solução viável a garantir os direitos constitucionais perante a lacuna legislativa, é necessário que seja feita uma análise mais profunda sobre o processo penal e o sistema acusatório como um todo, de modo a adequar os procedimentos previstos nas etapas no Código de Processo Penal e a aplicação da Colaboração Premiada. Dessa forma é possível que a aplicação da Colaboração Premiada ocorra de forma harmônica e sem conflitos ou violações que seriam prejudiciais tanto para o acusado-colaborador quanto aos outros réus presentes na ação penal.

A fim de inibir essas violações é necessário que o legislador brasileiro observe essa lacuna jurídica e crie normas que ditem como seria o rito da aplicação da Colaboração Premiada dentro da persecução penal. Dessa forma, pacificaria qual entendimento jurídico deveria ser adotado e encerraria as discussões doutrinárias sobre esse tema, dando segurança jurídica para os réus e operadores do direito.

Por fim, cabe salientar que a Colaboração premiada ganhou grande visibilidade nos últimos tempos com as operações de combate a corrupção. Assim, é necessária uma pacificação dos entendimentos jurídicos do rito procedimental desse instituto, de modo a garantir a segurança jurídica e a não-violação dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição Da República Federativa Do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02 set. 2019.

_____. *Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm>. Acesso em: 02 set. 2019.

_____. Ministério Público Federal. *Colaboração Premiada*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/investigacao/colaboracao-premiada>>. Acesso em: 08 abr. 2019.

_____. *Decreto-lei nº 3.689*, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 02 set. 2019.

_____. *Lei nº 12.850*, de 02 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 08 abr. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal, *Julgamento da ADI 5.508*. Voto do Relator disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5508MMA.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal, *STF decide que delegados de polícia podem firmar acordos de colaboração premiada*. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382031>>. Acesso em: 18 set. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

COELHO, Gabriela. *Delegados de polícia podem conduzir acordos de delação premiada, diz STF*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-20/delegados-podem-assinar-acordos-delacao-premiada-decide-supremo>>. Acesso em: 18 set. 2019.

GOMES, Rodrigo Carneiro. *Delegado tem o poder-dever de representar ao juízo e propor colaboração premiada*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-26/academia-policia-delegado-temo-poder-dever-propor-colaboracao-premiada#_edn5> Acesso em: 18 set. 2019.

INACIO, Alberto. *O Supremo Tribunal Federal declara constitucional a realização de acordo de colaboração premiada realizados por delegados de polícia*. Disponível em: <<https://ajj.jusbrasil.com.br/noticias/592407823/o-supremo-tribunal-federal-declara-constitucional-a-realizacao-de-acordo-de-colaboracao-premiada-realizados-por-delegados-de-policia>>. Acesso em: 18 set. 2019.

LEQUES, Rossana Brum. *Colaboração premiada: o papel do Ministério Público e da Defesa*. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/269949060/colaboracao-premiada-o-papel-do-ministerio-publico-e-da-defesa>> Acesso em: 08 abr. 2019.

_____. *Colaboração premiada: o papel do Poder Judiciário*. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/colaboracao-premiada-o-papel-do-poder-judiciario/>> Acesso em: 08 abr. 2019.

LFG. *Entenda o Princípio da Instrumentalidade das Formas*. Disponível em: <<https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/entenda-o-principio-da-instrumentalidade-das-formas>> Acesso em: 02 set. 2019.

LIMA FILHO, Eujecio Coutrim. *Colaboração premiada: aspectos relevantes e legitimidade do Delegado*. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/colaboracao-premiada/>>

Acesso em: 02 set. 2019.

LIMA, Renato Brasileiro. *Legislação Especial Criminal Comentada*. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. Rosa, Alexandre Morais da. *Interrogatório deve ser o último ato do processo*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2015-jul-03/limite-penal-interrogatorio-ultimo-ato-processo>> Acesso em: 02 set. 2019.

MARTINS, Carla. *Delação premiada: direitos e garantias do réu colaborador*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/73022/delacao-premiada-direitos-e-garantias-do-reu-colaborador>> Acesso em: 02 set. 2019.

ROSA, Lucas Costa da. *Renúncia a direitos fundamentais*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18569/renuncia-a-direitos-fundamentais>> Acesso em: 02 set. 2019.

SILVA, César Dario Mariano da. *Colaboração premiada e o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-05/cesar-dario-colaboracao-premiada-obrigatoriedade-acao-penal>> Acesso em: 08 abr. 2019.

SILVA, Douglas Rodrigues da. *A delação (ou colaboração) premiada realmente prova alguma coisa?*. Disponível em: < <https://canalcienciascriminais.com.br/delacao-ou-colaboracao-premiada/>> Acesso em: 02 set. 2019.

SILVA, Márcio Alberto Gomes. *A legitimidade do delegado de polícia para elaboração de acordo de colaboração premiada e a adin 5508*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/63083/a-legitimidade-do-delegado-de-policia-para-elaboracao-de-acordo-de-colaboracao-premiada-e-a-adin-5508>>. Acesso em: 18 set. 2019.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. *Colaboração premiada no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

VIEIRA, Yan Renatho Silva. *Colaboração premiada: conceito, natureza jurídica e principais aspectos*. Disponível em: <<https://yanrsvieira.jusbrasil.com.br/artigos/479805911/colaboracao-premiada-conceito-natureza-juridica-e-principais-aspectos>> Acesso em: 08 abr. 2019.