

**A LEGITIMIDADE PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE
COLABORAÇÃO PREMIADA DIANTE DA LEI Nº 13.964/19 (“PACOTE
ANTICRIME”)**

***LEGITIMACY FOR THE COLLABORATION AGREEMENT CELEBRATION AWARDED
UNDER LAW No. 13,964/19 (“ANTICRIME PACKAGE”)***

ANA CLAUDIA LORENZETTI MENDES

Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) em 2007. Pós-graduanda em Direito Penal, Processo Penal e Criminologia pela Projuris Estudos Jurídicos, a ser finalizada em 2020. Analista Jurídico do MPSP desde outubro de 2012, lotada na Promotoria de Justiça de Santa Cruz do Rio Pardo

GUSTAVO HENRIQUE DE ANDRADE CORDEIRO

Mestre e doutorando em Direito. Promotor de Justiça no Ministério Público do estado de São Paulo desde 2014. Professor do UNIVEM – Centro Universitário Eurípedes de Marília desde 2018

RESUMO

Este artigo pretende avaliar a legitimidade para a celebração do acordo de colaboração premiada, diante das novas disposições trazidas pela Lei nº 13.964/19. É certo que, à luz das disposições até então existentes na Lei de Crime Organizado, havia discussão sobre a legitimidade, digladiando-se as correntes tendentes a facultá-lo apenas ao órgão ministerial, como titular da ação penal, e, de outro lado, correntes também corroborando tal possibilidade à autoridade policial, pelo fato de esta avença não interferir na titularidade da ação penal. Com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5508 pelo Supremo Tribunal Federal em meados de 2018, colocou-se uma pá de cal sobre o assunto, por considerar constitucional a possibilidade de o delegado de polícia realizar acordos de colaboração premiada na fase do inquérito policial. Ocorre que, com o advento da Lei nº 13.964/19, a discussão se reacende. Empregar-se-á o método dedutivo, com realização de pesquisa bibliográfica para conclusão acerca do tema.

Palavras-chave: Colaboração Premiada; Negociação; Ministério Público; Autoridade Policial.

ABSTRACT

This article intends to assess the legitimacy for the conclusion of the awarded collaboration agreement, in view of the new provisions brought by Law No. 13,964/19. It is true that, in the light of the provisions previously existing in the Organized Crime Law, there was a discussion about legitimacy, dislodging the currents tending to provide it only the Public Ministry, as the holder of the criminal action, whereas, on the other hand, currents also corroborating the possibility of it by the police authority, as this agreement does not interfere in the ownership of the criminal action. With the judgment of the Direct Action of Unconstitutionality (ADI) No. 5508 by the Federal Supreme Court in mid 2018, a shovel of lime was put on the subject, as it considered constitutional the possibility for police delegate to enter into winning collaboration agreements during the police investigation phase. It so happens that, with the advent of Law N. 13964/19, the discussion is rekindled. The deductive method will be used, with bibliographic research to conclude about the theme.

Keywords: Awarded Collaboration; Negotiation; Public Ministry; Police Authority.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Corrupção, crime organizado e colaboração premiada: origens e normas. 3. Importância e natureza jurídica da colaboração premiada. 4. Legitimidade para a celebração do acordo de colaboração premiada. 5. Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Diante do crescimento da criminalidade organizada e de seu aperfeiçoamento em relação à estrutura, à logística, à forma de comunicação e aos instrumentos necessários à prática delitiva, tornou-se cada vez mais complicado para o Estado combater este tipo de criminalidade, sendo imposta pela ordem jurídica internacional a elaboração de diplomas de repressão a esta forma pujante de infração à lei penal, que possui peculiaridades diversas da criminalidade comum.

Neste contexto, foram elaboradas sucessivas leis a fim de reger o enfrentamento à corrupção e à criminalidade organizada. Inicialmente, a colaboração premiada foi prevista nestas leis como meio de obtenção de prova, passando à natureza jurídica de negócio jurídico processual diante da alteração jurisprudencial, posteriormente positivada no ordenamento jurídico com a alteração efetuada pela Lei nº 13.964/19 nas disposições da Lei nº 12.850/13, que traz o regramento acerca das organizações criminosas.

Existem acalorados debates acerca deste instituto, porém efetua-se um recorte para analisar a titularidade da negociação do acordo de colaboração premiada: poderia a autoridade policial realizar a avença ou apenas o Ministério Público? Antes do advento da Lei nº 13.964/19, conhecida como “Pacote Anticrime”, havia entendimento do Supremo Tribunal Federal, esposado na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5508, considerando constitucional a possibilidade de o delegado de polícia realizar de forma exclusiva referido pacto na fase do inquérito policial. Aparentemente, o tema havia se resolvido. Porém, com o advento do “Pacote Anticrime”, que deu nova roupagem ao instituto, reacendeu-se a polêmica.

2 CORRUPÇÃO, CRIME ORGANIZADO E COLABORAÇÃO PREMIADA: ORIGENS E NORMAS

Antes de adentrar o tema central, necessário realizar-se uma digressão temporal a fim de se analisar a razão remota da necessidade de se positivar o instituto da colaboração premiada.

Efetuando-se um recorte histórico, pode-se verificar que a corrupção no país remonta à época do Brasil como colônia de Portugal, sendo que no final do século XVI, período em que Portugal se encontrava empenhado em povoar tanto o Brasil quanto as demais colônias, houve um aumento exponencial nas penas de degredo, época em que pequenos delitos eram motivo para exílio, podendo ser esta uma das razões determinantes para a criação da mentalidade que

favorecia a corrupção no país. Acresce-se, ainda, ao fato de que, quando D. João desembarcou no país em 1808, no Rio de Janeiro, recebeu de presente de um traficante de escravos o terreno da Quinta da Boa Vista, sendo assegurado ao “despretensioso” doador o status de “amigo do Rei”. Diante destas análises, verifica-se que a troca de favores já era comum desde os mais remotos tempos, caracterizando-se o célebre “toma lá, dá cá” (FRIEDE, 2019, p. 13)

Observa-se que o Brasil possui herança de um estado “altamente centralizado, burocratizado e clientelista”, o que funciona como “um autêntico indutor da corrupção”, saltando aos olhos a notícia de que o uso de dinheiro público pelo rei e seus ministros, “para fins particulares, não era entendido como corrupção pela maioria da população”, característica que restou enraizada no Estado brasileiro. Somando-se a isso, há informação de que, durante o Regime Militar, os índices de corrupção foram os menores do país, e que em referida época houve iniciativas isoladas com o escopo de combater a corrupção. Porém, certo é que, mais do que uma alteração das escusas relações entre o poder público e privado, é necessário que se realize uma transformação na própria concepção estrutural de Estado (FRIEDE, 2019, p. 14-16).

Partindo-se da ideia de que é necessária a alteração estrutural, é interessante destacar o nexo entre a superação do obstáculo do crescimento econômico e o combate à corrupção:

Curioso observar que países que, de alguma forma, almejavam se desenvolver social e economicamente, bem como ampliar sua influência e respeito internacional, engajaram-se com vigor na luta contra a corrupção, reconhecendo ser este o principal obstáculo ao crescimento econômico. Ainda que as autoridades acusadas de tal conduta geralmente se defendam afirmando serem perseguidos políticos (o que até pode ser verdadeiro, em parte), é também interessante notar que este é o discurso ‘padrão’ frequentemente decorado e repetido por aqueles que se veem envolvidos em escândalos dessa natureza (FRIEDE, 2019, p. 17).

A corrupção, enraizada que está em nosso país, geralmente ocorre em meio ao crime organizado, que não só, mas também, efetua manobras espúrias com o fim de dar aparência lícita ao dinheiro desviado ilicitamente.

A INTERPOL traz pontual definição sobre a abrangência da corrupção:

Você, a economia, empresas e nações inteiras podem ser todos afetados pela corrupção.

A corrupção é universal.

Ela afeta todas as regiões do mundo e todos os níveis da sociedade, mas o impacto é maior nos países em desenvolvimento.

Os efeitos da corrupção são de longo alcance: ela pode minar a estabilidade política, social e econômica, e em última análise, ameaçar a segurança e a proteção da sociedade como um todo.

A corrupção cria um terreno fértil para atividades do crime organizado, até mesmo para o terrorismo, pois os criminosos são auxiliados em suas atividades ilegais pela cumplicidade de funcionários públicos corruptos.

A globalização econômica tornou a corrupção um crime sem fronteiras. O competitivo mundo dos negócios internacionais pode deixar as empresas expostas a subornos e práticas financeiras fraudulentas.

As transações corruptas podem cruzar várias jurisdições, tornando a investigação policial subsequente demorada e complexa¹ (INTERPOL, 2020, tradução nossa).

Ao longo dos tempos, notou-se um crescente aumento da criminalidade organizada, e diante de todo o aparato e meios modernos de atuação, o Estado não raras vezes se viu impossibilitado de combater este mal, que assola a sociedade como um todo. Neste sentido:

Como é conhecido, em consequência da fraqueza do Estado em combater de modo eficiente a criminalidade que se desenvolveu em âmbito nacional, essa cresceu, se desenvolveu de modo significativo, não só na multiplicidade de prática de delitos que ofendem gravemente bens jurídicos não só das pessoas, bem como do próprio Estado, como também houve a proliferação de pessoas delinquentes, que acabaram se juntando, formando grupos, se constituindo, dessa maneira, em autênticas organizações criminosas que estão se fortalecendo no correr dos tempos, enquanto que os Órgãos de combate à criminalidade estão se definhando, enfraquecendo, perdendo o minguido poder que tiveram ao longo dos tempos (MOSSIN, H.; MOSSIN, J., 2016, p. 29).

Neste contexto, foram editadas diversas leis, a fim de coibir a criminalidade organizada, dada sua atuação com peculiaridades próprias, que a distinguem da criminalidade comum.

¹ *You, the economy, companies and entire nations can all be affected by corruption. Corruption is universal.*

It affects all regions of the world and all levels of society, but the impact is greatest in developing countries.

The effects of corruption are far-reaching: it can undermine political, social and economic stability, and ultimately threaten the safety and security of society as a whole.

Corruption creates a fertile ground for organized criminal activities, even terrorism, as criminals are aided in their illegal activities by the complicity of corrupt public officials.

Economic globalization has made corruption a borderless crime. The competitive world of international business can leave companies exposed to bribes and fraudulent financial practices.

Corrupt transactions can cross multiple jurisdictions, making the ensuing police investigation both time-consuming and complex.

Pode-se citar, de início, a lei de crimes hediondos (Lei nº 8.072/90) e a lei que previa o uso de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas (Lei nº 9034/95).

No âmbito internacional, vale citar a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, conhecida como "Convenção de Mérida" e a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, mais conhecida como "Convenção de Palermo", que também tratam da colaboração premiada e foram importantes bases para diversas legislações domésticas.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 12.964/12, acerca do julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas e, por fim, a Lei nº 12.850/13, a qual previu em seu artigo 3º, inciso I, a colaboração premiada como meio de obtenção de prova. Por sua vez, com a Lei nº 13.964/19, para além de um meio de obtenção de prova, o acordo de colaboração premiada foi também considerado um negócio jurídico processual.

Vale ressaltar que, além de estar prevista nas normas específicas acerca de crime organizado, a colaboração premiada também foi positivada na legislação referente a lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/98), nos crimes contra a ordem tributária (Lei nº 8.137/90), na lei de proteção às vítimas e testemunhas (Lei nº 9.807/99), nos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 7.492/86), na lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/11), na Lei Anticorrupção Empresarial (Lei nº 12.846/13), na extorsão mediante sequestro do Código Penal (artigo 159, §4º), e nos delitos referentes ao tráfico de drogas (Lei nº 11.343/06).

Verifica-se, pois, que foram necessárias edições de normas no plano internacional, que refletiram no plano nacional, para que se pudesse realizar o enfrentamento à corrupção e ao crime organizado, em diversas esferas, protegendo inúmeros bens jurídicos, advindo daí a importância do instituto da colaboração premiada como aliado do Estado no combate às práticas ilícitas.

3 IMPORTÂNCIA E NATUREZA JURÍDICA DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Embora existam muitas críticas acerca do instituto pelo fato de que o Estado atua ao lado de um criminoso e pelo fato de que este apenas celebraria o pacto por muitas vezes se encontrar em estado de vulnerabilidade, geralmente quando cerceada a liberdade, o certo é que com esta alternativa, verdadeiro meio de obtenção de prova, que recentemente adquiriu

roupagem de negócio jurídico processual, tem se conseguido obter inúmeras provas referentes a investigações em curso ou em relação a fatos a serem investigados a partir das informações trazidas – como por exemplo, nas conhecidas Operações “Lava Jato” e “Patmos”, esta última em relação à JBS, além de numerosas condenações pelas infrações penais praticadas, mas principalmente, devolução de patrimônio adquirido ilicitamente em prejuízo da sociedade, resultados que certamente não seriam alcançados pela liturgia processual comum, utilizando-se dos meios convencionais, muitas vezes burocráticos e morosos a efetivar uma resposta penal à sociedade.

Vale destacar o precioso recorte histórico efetuado pelo Ministro Celso de Mello acerca da colaboração premiada na ADI nº 5508 (STF, 2018, p. 9):

*A **colaboração premiada**, embora em voga no direito processual penal italiano, **notadamente** a partir **de meados** da década de 1970, **em contexto** de combate ao terrorismo (que, em momento subsequente, **no início** da década de 1990, veio a ser utilizada **na operação** “Mãos Limpas”, **objetivando a repressão** a práticas de corrupção governamental), **surgiu, entre nós**, no direito reíno, **fundada** nas Ordenações do Reino (1603), **instituída, primariamente, com o objetivo** de agraciar aqueles **que delatassem** os autores e partícipes do crime de falsificação de moeda (Título 116) **e, sobretudo, do crime gravíssimo** de “lesa-majestade” (Título 6), **que constituía o mais sério delito previsto no temível Livro V** do Código Filipino, o “*liber terribilis*”, **tal a prodigalidade** com que esse estatuto legal **cominava** a pena de morte!!! Na Conjuração Mineira (1789), Joaquim Silvério dos Reis **valeu-se** desse meio **e delatou** os inconfidentes de Vila Rica, **hoje Ouro Preto, havendo sido beneficiado** pela legislação portuguesa **consubstanciada, quanto a esse ponto**, nas (então) vigentes Ordenações Filipinas! (STF, 2018, p. 9, grifo do autor)*

Sobre a importância da criação do instituto diante da fragilidade estatal no combate à criminalidade:

Em circunstâncias deste matiz, procurando combater essa fragilidade, a própria incompetência do Estado em reprimir as práticas delitivas, buscou-se uma alternativa, por sinal pouco recomendada, uma vez que obriga o aplicador do direito a conferir recompensa ao criminoso que denuncia seu comparsa, quer diminuindo sua pena na eventualidade de ser condenado, quer, de maneira extrema, conferindo-lhe o perdão judicial, que se constitui causa extintiva da punibilidade (art. 107, inc. IX, CP). O que se conclui é que o Estado se aliou ao delinquente para ambos lutarem em oposição à criminalidade (MOSSIN, H.; MOSSIN, J., 2016, p. 29).

Observa-se que se trata de uma recompensa ao criminoso, sendo, segundo o próprio nome diz, um importante prêmio dado em contraprestação à sua colaboração ao processo.

Acerca do uso deste meio de prova, rebatendo a crítica ao instituto, destacam Arthur Pinto de Lemos Junior e Beatriz Lopes de Oliveira:

A colaboração premiada tem sido utilizada invariavelmente para dismantelar casos importantes, complexos e de repercussão. Evidente que sua aplicação abrange toda a gama de delitos compreendidos no genérico conceito de criminalidade organizada.

[...]

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu sua constitucionalidade, embora haja ainda alguma – pouca – polêmica na doutrina. Não há espaço para debate sobre ética ou moral à vista da aplicação da colaboração premiada, pois a prática criminosa grave ofendeu primeiro tais nobres princípios.

O instituto da colaboração premiada integra nosso ordenamento jurídico por meio de várias Leis coerentes com a Constituição Federal. Ademais, ela sempre existiu por meio do chamamento do corréu ao processo, ou simplesmente por meio da imputação ao corréu no interrogatório judicial. Assim, pode e deve ser aplicada, especialmente no âmbito da criminalidade organizada (LEMOS JUNIOR; OLIVEIRA, 2014, p. 43).

Em relação ao instituto, discorre Vladimir Aras, pontuando se tratar de norma mais favorável ao colaborador, havendo diversos sinônimos, tais como “réu colaborador”, “colaboração criminal premiada”, “recrutamento operacional” e “delação premiada”, asseverando que este último termo deve ser evitado, pela incapacidade de descrever toda a extensão do instituto, visto que não se limita à mera *delatio*. Ainda, o autor explica sua finalidade:

A colaboração premiada é instrumento de persecução penal destinado a facilitar a obtenção de provas do concurso de pessoas em fato criminoso, próprio ou alheio, e da materialidade dos delitos, servindo também para localização do proveito ou do produto de crime ou para a preservação da integridade física de vítimas de certos delitos, ou ainda para a prevenção de infrações penais (ARAS, 2013, p. 530).

Renato Brasileiro de Lima também diferencia colaboração premiada da delação premiada, entendendo não serem expressões sinônimas, pois a colaboração é mais abrangente. Ocorre a colaboração quando o imputado assume a culpa e fornece elementos sem incriminar terceiros ao passo que a delação ocorre quando, além de assumir culpa, o autor delata terceiros (LIMA, 2020, p. 793).

Importante ponderação efetua Vladimir Aras sobre o instituto, efetuando destaque para o arrependimento na seara penal e a importância dos acordos criminais, podendo livrar um autor de acusação ou obter redução de pena, poupando vítimas do confronto com autores, a fim de

reduzir a vitimização secundária, defendendo interesses civis dos ofendidos sem prejuízo da responsabilização penal, aduzindo, ainda, que:

O estímulo penal ao arrependimento não é uma novidade. A lei penal sempre previu a utilização de instrumentos baseados em sentimentos do réu para minorar as consequências penais, como a confissão, a desistência voluntária, o arrependimento eficaz, o arrependimento posterior, a reparação do dano, etc. A negociação processual (*plea bargain*) é uma ferramenta fundamental para a justiça criminal dos países de common Law e vem sendo adotada em várias nações que seguem o modelo criminal da civil Law. Os acordos criminais são utilizados com frequência para a responsabilização de integrantes de patamares médio e inferior de organizações criminosas em troca de confissões verazes e de depoimentos verídicos contra os líderes de esquemas ilícitos. O caso Cesare Battisti é um bom exemplo da legitimidade da delação premiada. Condenado na Itália com base em declarações de *pentiti*, entre outras provas, Battisti alegou perante cortes da França e do Brasil a invalidade da colaboração em seu desfavor. No entanto, as cortes francesas, o STF e o TEDH afirmaram que a ação penal italiana respeitou o devido processo legal. Também na Itália, a delação foi utilizada com sucesso no *Pool Antimafia*, com auxílio do *pentito* Tommaso Buscetta, que se tornou colaborador do *Pubblico Ministero* e do FBI (ARAS, 2013, p. 530).

Para o Supremo Tribunal Federal, além de meio de obtenção de prova, natureza jurídica já trazida pela Lei nº 12.850/13 em seu artigo 3º, inciso I, é inegável o caráter de negócio jurídico processual personalíssimo da colaboração premiada, conforme assentado no *Habeas Corpus* nº 127.483/PR (STF, 2015, p. 39) e replicado na Questão de Ordem na Petição nº 7074 (STF, 2017, p. 17).

A amparar a natureza jurídica de negócio jurídico processual da colaboração premiada também é valiosa doutrina:

De um lado, o Ministério Público, a qualquer tempo, ou o delegado de polícia, durante o inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público (art. 4º, § 2º), exteriorizam a sua vontade como parte relacionada ao direito de persecução, em favor da sociedade. *Sem a vontade do órgão ministerial ou da autoridade policial inexistente acordo de colaboração.* Sobre a capacidade negocial do delegado de polícia, cuidar-se-ia de (in)capacidade relativa específica, já que é imprescindível a manifestação do Ministério Público como elemento complementar do suporte fático negocial (DIDIER JUNIOR; BOMFIM, 2016, p. 31).

O Enunciado nº 43, editado em conjunto pela Procuradoria-Geral de Justiça e pela Corregedoria-Geral do Ministério Público de São Paulo, assentou a natureza jurídica de negócio jurídico entre as partes, alinhando-se ao preconizado pela Lei nº 13.964/19, ao dispor que “os benefícios da Lei nº 12.850/13 não podem ser concedidos de ofício pelo juiz da instrução e julgamento fora da hipótese de negócio jurídico entre as partes” (MPSP, 2020, p. 6).

Diante da já citada fragilidade do Estado em combater as práticas delitivas, vale ressaltar que a colaboração premiada é importante instrumento utilizado para obtenção de provas que muitas vezes não seriam localizadas com o rotineiro trabalho dos órgãos de persecução penal, dado o grau de evolução da estrutura e do funcionamento desta complexa criminalidade. De mero meio de obtenção de prova, a jurisprudência, com assentamento legal posterior, entendeu também pelo caráter de negócio jurídico processual, o que trouxe inúmeras consequências ao instituto.

4 LEGITIMIDADE PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

A Lei de Organizações Criminosas traz detalhes acerca da negociação a ser realizada e das partes que a integrarão.

À semelhança do que ocorre em outros institutos de justiça negociada, na colaboração premiada também é imprescindível a presença do defensor, consoante se observa nos artigos que tratam do instituto.

Verifica-se a necessidade da presença de defensor, em especial, nas disposições existentes nos artigos 3º-C, §1º, da Lei nº 12.850/13, ao assegurar que “nenhuma tratativa sobre colaboração premiada deve ser realizada sem a presença de advogado constituído ou defensor público” e também no artigo 4º, §6º, da referida lei, ao mencionar que a formalização do acordo “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”, e que o juiz não participará das negociações, em homenagem ao sistema acusatório (BRASIL, 2013).

Prevalece que a espontaneidade não é condição para o acordo, e sim a voluntariedade, ou seja, que seja um ato não forçado, livre de constrangimento, podendo ter sido aconselhado, desde que inexistia coação (LIMA, 2020, p. 805).

Acerca da homologação do acordo, destaca o Ministro Celso de Mello na ADI nº 5508:

Impõe-se observar, na espécie, que o magistrado, ao examinar o acordo de colaboração premiada, deve necessariamente fazê-lo, como determina a legislação, sob a tríplice perspectiva de sua voluntariedade, regularidade e legalidade (Lei nº 12.850/2013, art. 4º, § 7º), sendo certo que, ao proceder à homologação de referido pacto negocial, essencialmente fundado no consenso das partes envolvidas, exerce típica atividade de caráter

jurisdicional, pois imprime a mencionado ajuste a própria autoridade de que se acha investido (STF, 2018, p. 14, grifo do autor).

A discussão acerca da legitimidade para a celebração do acordo de colaboração premiada – a ser realizada pelo Ministério Público ou pelo delegado de polícia – chegou à Suprema Corte brasileira, através da ADI nº 5508, julgada em 20 de junho de 2018, oportunidade em que, após intensas ponderações acerca do instituto, foi considerada constitucional a possibilidade de a autoridade policial, no curso do procedimento investigatório, celebrar acordo de colaboração premiada (STF, 2018, p. 31).

Importante destacar que o Ministro Celso de Mello (STF, 2018, p. 9, 20 e 22), ao reconhecer a colaboração premiada como meio de obtenção de prova, na esteira da Convenção de Palermo e da Convenção de Mérida, entendeu indisputável que sempre competirá à autoridade policial presidir o inquérito policial, sendo inquestionável que o órgão ministerial, em nítida cooperação com os organismos policiais, poderá requisitar diligências e acompanhar atividades probatórias. Daí porque inegável a necessidade de que ambas as instituições – Ministério Público e Polícia Judiciária – possuam um convívio harmonioso, solidário e cooperativo, e não de conflito institucional, “objetivando colimar os fins que as motivam enquanto órgãos da persecução penal e que se destinam a possibilitar a apuração e a repressão a fatos delituosos”.

Nesta linha de pensamento, continua Celso de Mello, asseverando que a corrupção impregnou-se “no tecido e na intimidade de algumas agremiações partidárias e de instituições estatais, contaminando o aparelho do Estado”, caracterizando-se como conduta endêmica e “sinal de degradação da própria dignidade da atividade política, reduzida por esses agentes criminosos ao plano subalterno da delinquência institucional”, enfraquecendo instituições e corrompendo valores da democracia, sendo legítimo reconhecer, neste “contexto moralmente deteriorado de criminalidade organizada e de delinquência institucional” a adoção pelos órgãos de persecução penal, de medidas de repressão contra tais perniciosas práticas, significando que o Ministério Público e a Polícia Judiciária, como destinatários das revelações de práticas criminosas, não podem eximir-se de apurar tais ilícitos (STF, 2018, p. 24-25).

Conclui o eminente Ministro que as cláusulas insertas nos §§2º e 6º do artigo 4º da Lei nº 12.850/13 revestem-se de constitucionalidade por espelharem tratamento normativo conferido pela Lei Maior aos organismos policiais, ressalvando que a manifestação contrária do Ministério Público não obriga nem vincula o juiz, cabendo a ele verificar se presentes ou ausentes os requisitos legais necessários à homologação do acordo. Também ressalta que, diante

do âmbito de atuação, a autoridade policial apenas poderia negociar, celebrar e formalizar acordo com potenciais agentes colaboradores antes de instaurada a ação penal, ou seja, apenas na etapa de índole investigativa (STF, 2018, p. 33-34 e 37).

Com a decisão, colocou-se uma pá de cal sobre o assunto, pois o órgão máximo do Poder Judiciário havia se pronunciado sobre o tema.

De outro lado, com a edição da Lei nº 13.964/19, a colaboração premiada, para além de um meio de obtenção de prova, passou a ser considerada pela lei como um negócio jurídico processual, que pressupõe utilidade e interesse públicos, nos termos do artigo 3º-A da Lei nº 12.850/13 (BRASIL, 2013), o que faz reacender a questão.

Pela validade da norma estampada no artigo 4º, §6º da Lei nº 12.850/13 e consequente possibilidade de celebração do acordo de colaboração premiada pela autoridade policial é a posição do delegado de polícia Márcio Adriano Anselmo, precursor da Operação "Lava Jato":

O parágrafo 6º do artigo 4º dispõe sobre as autoridades legitimadas a propor o acordo de colaboração premiada, sendo o Delegado de Polícia, no curso do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, ou diretamente por este. Assim, participam das negociações o Delegado de Polícia, enquanto autoridade policial, o Ministério Público e o acusado e seu defensor. Como não poderia ser compreendida de maneira diversa, a lei assegura ao delegado de polícia, enquanto presidente do inquérito policial, a legitimidade para proposição do acordo de colaboração na fase de investigação (ANSELMO, 2020, p. 82).

Nefi Cordeiro traz reflexiva saída acerca desta previsão em relação à autoridade policial:

Na negociação, previu a Lei da Criminalidade Organizada a representação estatal por meio do Ministério Público ou do Delegado de Polícia (art. 4º, §§ 2º, 6º e 9º, assim como no art. 6º). Muito se criticou a negociação pelo Delegado de Polícia, que não é parte nem possui a titularidade do direito de ação.

Não obstante, é de observar que a Lei da Criminalidade Organizada apenas manteve o critério de favor de pena, a ser aplicado exclusivamente pelo juiz, de modo que o simples requerimento (ainda que promovido em razão de negociação) pelo delegado não o torna indevidamente parte do processo penal. Apenas reconhece a lei que não precisa o juiz da concordância ministerial para aplicar minorante em dosimetria da pena.

[...] o favor de pena independe da negociação, podendo ser concedido de ofício pelo magistrado, responsável pela aplicação da lei e especialmente pela dosimetria da pena do culpado [...]. Se pode o favor de pena ser aplicado sem intervenção das partes, mal nenhum haveria ser o requerimento do favor baseado em negociação feita diretamente com a autoridade policial (CORDEIRO, 2020, p. 55).

De outro lado, existem correntes entendendo pela impossibilidade de celebração do acordo exclusivamente pela autoridade policial.

Na esteira da impossibilidade de o delegado de polícia celebrar o acordo de colaboração premiada também era a posição de Vladimir Aras quando da redação original da Lei nº 12.850/13, pelo fato de as autoridades policiais não integrarem a relação jurídica processual e não serem partes de eventual ação penal (ARAS, 2015).

Desta forma também é o pensamento de Eduardo Araújo da Silva (2014, p. 59-61, *apud* MASSON; MARÇAL, 2018, p. 190), para quem a lei é inconstitucional ao conferir ao delegado de polícia atividade que não lhe pertence, qual seja, a busca da imposição penal em juízo, devendo a autoridade policial representar para que o órgão ministerial realize o acordo. Alerta para o fato de que corre-se o risco de o Ministério Público manifestar-se de forma contrária ao acordo entabulado pela autoridade policial e o juiz homologar, havendo vinculação do delegado de polícia à disponibilidade da ação penal à revelia do titular desta, gerando cerceamento das funções acusatórias em juízo.

Nesta toada também refletem Masson e Marçal (2018, p. 191), não aceitando que o juiz homologue um ajuste com referidas características, e Eugênio Pacelli, ao aduzir que, além de ser prerrogativa constitucional do Ministério Público a valoração jurídico-penal dos fatos, o acordo, dada a natureza processual, deve ser realizado por uma parte processual, razão pela qual é:

[...] 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 (PACELLI, 2020, p. 1046-1047).

Renato Brasileiro de Lima também se debruça sobre o tema, alertando que se deve ter atenção ao disposto nos §§2º e 6º do artigo 4º da Lei nº 12.850/13, devendo o juiz se recusar a homologar um acordo celebrado exclusivamente pela autoridade policial, ou antes de fazê-lo, ouvir o órgão ministerial, pois, caso concorde com os termos do ajuste, esta chancela poderá validar o acordo, porquanto:

Por mais que a autoridade policial possa *sugerir* ao investigado a possibilidade de celebração do acordo de colaboração premiada, daí não se pode concluir que o Delegado de Polícia tenha legitimação ativa para firmar tais acordos com uma simples *manifestação do Ministério Público*. Por mais que a Lei nº 12.850/13 faça referência à manifestação do Ministério Público nas hipóteses em que o acordo de colaboração premiada for ‘firmado pelo Delegado de

Polícia', esta simples manifestação não tem o condão de validar o acordo celebrado exclusivamente pela autoridade policial. Isso porque a Lei nº 12.850/13 não define bem o que seria essa *manifestação*, que, amanhã, poderia ser interpretada como um *simples parecer ministerial*, dando ensejo, assim, à celebração de um acordo de colaboração premiada pela autoridade policial ainda que o órgão ministerial discordasse dos termos pactuados (LIMA, 2020, p. 824).

Em linhas gerais, Renato Brasileiro de Lima critica os termos da lei ao prever que o delegado de polícia teria legitimidade ativa para firmar acordo com uma "*simples manifestação*" do Ministério Público. Ressalta que, por mais que a autoridade policial tenha interesse em obter informações relevantes sobre o funcionamento da organização criminosa através deste mecanismo que é a colaboração premiada, não se pode conceber a realização de um acordo sem a interveniência do titular da ação penal pública, diante do que dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 129, inciso I, mormente porque ao outorgar a titularidade da ação penal ao órgão ministerial, também lhe conferiu, de forma exclusiva, o juízo de viabilidade da persecução penal. E ainda, diante da possibilidade do prêmio a ser concedido repercutir diretamente na pretensão punitiva estatal, não entende possível que a avença seja celebrada "sem a necessária e cogente intervenção do Ministério Público como parte principal, e não por meio de simples *manifestação*" (LIMA, 2020, p. 824-825).

Acerca da celebração durante a fase investigatória, insiste na impossibilidade de celebração pelo delegado de polícia, pontuando:

De mais a mais, ainda que o acordo de colaboração premiada seja celebrado durante a fase investigatória, sua natureza processual resta evidenciada a partir do momento em que a própria Lei nº 12.850/013 impõe a necessidade de homologação judicial (art. 4º, §7º). Por consequência, se a autoridade policial é desprovida de capacidade postulatória e legitimação ativa, não se pode admitir que um acordo por ela celebrado com o acusado venha a impedir o regular exercício da ação penal pública pelo Ministério Público, sob pena de se admitir que um dispositivo inserido na legislação ordinária possa se sobrepor ao disposto no art. 129, I, da Constituição Federal (LIMA, 2020, p. 825).

De outro lado, também pondera o autor que, caso seja admitida a legitimidade exclusiva do Ministério Público, deverá haver algum tipo de controle acerca da atuação ministerial, para se evitar que a discordância sobre a proposta sugerida pela autoridade policial permaneça imune, sugerindo a devolução pelo artigo 28 do Código de Processo Penal, em nítida aplicação subsidiária do princípio da devolução, como já ocorre com a suspensão condicional do processo e com a transação penal. Ressalta, ainda, que a legislação nada prevê acerca de

eventual proposta de colaboração premiada pelo assistente de acusação, devendo o silêncio eloquente ser interpretado como vedação (LIMA, 2020, p. 825).

Nota-se que, diante da alteração legislativa, com a consequente inclusão de natureza jurídica de negócio processual personalíssimo, bem como da consagração do sistema acusatório pela Lei nº 13.964/13, é crescente a doutrina pela impossibilidade de celebração de forma exclusiva pelo delegado de polícia.

Neste sentido, cita-se, ainda, Douglas Fischer, procurador da república que integrou a Operação “Lava Jato” e participou de avenças desta natureza, para quem a autoridade policial também não poderia celebrá-las, de forma exclusiva, por ser um negócio jurídico, e a polícia não pode assumir um compromisso jurídico-processual com colaborador, não havendo segurança à defesa para celebrar um acordo com a autoridade policial (FISCHER, 2020).

Na linha de pensamento pela vedação de a autoridade policial celebrar o acordo com o imputado, sem a participação do Ministério Público, também despontam Arthur Pinto de Lemos Júnior e Rafael Queiroz Piola. Vale destacar as considerações destes membros do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Arthur Pinto de Lemos Júnior ressalta que, com alteração legislativa que inovou trazendo a natureza jurídica de negócio jurídico processual ao acordo de colaboração premiada, houve fixação de regime jurídico diferenciado para este instituto. Pelo fato de, para além de um meio de obtenção de prova e estratégia de defesa, agora também ser considerado um negócio jurídico processual, apenas as partes processuais poderiam celebrá-lo e o delegado de polícia não é parte processual. Pondera que, tendo em vista que o delegado de polícia é um parceiro do Ministério Público no enfrentamento da criminalidade, o mais adequado seria que a autoridade policial representasse ao órgão ministerial para celebração da avença, e então, de forma conjunta, o Ministério Público, a autoridade policial e o indiciado, acompanhado de seu defensor celebrariam o acordo, ou, ainda, poderiam celebrar a avença apenas o Ministério Público, o indiciado e seu defensor. Referido raciocínio é respaldado no fato de que a autoridade policial não tem como oferecer benefícios ou prêmios ao indiciado, transigindo com aquilo que é privativo do órgão ministerial, diante da regra insculpida no artigo 129, inciso I, da Lei Maior, sendo estes benefícios processuais penais apenas possíveis ao titular da ação penal. Por fim, diante do sistema acusatório, assevera que o magistrado não poderia acolher representação da autoridade policial sem que o Ministério Público tenha acordado com a Polícia (LEMONS JUNIOR, 2020).

Rafael Queiroz Piola traça um pensamento semelhante ao de Lemos Junior, compreendendo que, diante da natureza jurídica de negócio jurídico processual, apenas o Ministério Público poderia celebrar o acordo de colaboração premiada. Justifica este entendimento no fato de que o delegado de polícia, não sendo sujeito processual, poderia ofertar o pacto a um imputado e, posteriormente, o órgão ministerial decidir arquivar ou denunciar, por não estar vinculado àquela avença. Devido a estes desafios, também pondera que o ideal seria que o órgão ministerial e a autoridade policial celebrassem de forma conjunta o acordo, não aceitando a avença celebrada apenas pelo delegado de polícia, por poder gerar prejuízos no caso concreto (PIOLA, 2020).

Adverte-se que, a despeito de o Supremo Tribunal Federal ter pacificado o assunto na ADI nº 5508, entendendo que o delegado de polícia poderia celebrar o acordo de colaboração premiada, o certo é que, diante do sistema acusatório e da inegável natureza jurídica de negócio jurídico processual, consagrados pela Lei nº 13.964/19, conhecida como "Pacote Anticrime", seguramente o Supremo Tribunal deverá revisitar a questão.

5 CONCLUSÃO

Observa-se a importância do instituto da colaboração premiada, relevante técnica especial de investigação, tido como meio de obtenção de prova e negócio jurídico processual, diante da fragilidade do Estado em obter determinadas provas, que apenas desta forma poderiam ser trazidas à lume, dado o grau de evolução de estrutura e funcionamento da criminalidade organizada.

Sob a égide da Lei nº 12.850/13, antes do advento do "Pacote Anticrime", discutia-se a legitimidade da celebração do acordo de colaboração premiada, confrontando-se correntes tanto pela viabilidade da avença através do órgão ministerial, quanto pela autoridade policial, tendo o Supremo Tribunal Federal, através da ADI nº 5508, solucionado a questão ao aduzir que devem as instituições Polícia Judiciária e Ministério Público agir de forma cooperada e harmoniosa, por um bem maior que é o combate à corrupção, que já de há muito se encontra arraigada em nossa sociedade, inclusive nas instituições, mormente porque se está, atualmente, diante de um contexto moralmente deteriorado de criminalidade e de delinquência institucional. Aparentemente, o conflito acerca da legitimidade estava solucionado.

Entretanto, com a edição da Lei nº 13.964/19, adicionando à natureza jurídica da colaboração premiada o caráter de negócio jurídico processual, a discussão se reacendeu. Há

correntes sugerindo que o delegado de polícia poderia celebrá-la de forma exclusiva, ao passo que outras sinalizam pela possibilidade de a autoridade policial celebrá-la apenas de forma conjunta com o órgão ministerial, ou com a chancela deste. De outro lado, acerca da legitimação do órgão ministerial em celebrá-la de forma exclusiva com o imputado e seu defensor, não há discussão por se tratar do legitimado a propor a ação penal pública.

A discussão se faz pertinente pelo fato de que, antes da Lei nº 13.964/19, a avença era tida pela lei como meio de obtenção de prova. Porém, com a positivação do entendimento jurisprudencial da Corte Suprema de que se trata de negócio jurídico processual, sendo ato personalíssimo a ser celebrado entre as partes processuais, além do fato de que o “Pacote Anticrime” consagrou o sistema acusatório, com nítida divisão de funções entre os atores processuais, há respeitável inclinação na doutrina afirmando que apenas os sujeitos processuais poderiam celebrá-la, e que eventual pactuação pela autoridade policial de forma singular, sem a presença do órgão ministerial, não o vincularia, o que poderia gerar prejuízo à defesa. Esta corrente entende que o órgão ministerial poderia celebrá-la de forma singular com o imputado e seu defensor, ou todos em conjunto com a autoridade policial, que não poderia, por sua vez, celebrá-la de forma singular com o imputado e seu defensor, o que sugere possa ter ocorrido uma superação de entendimento já esposado na ADI nº 5508, podendo ensejar reanálise pelo Supremo Tribunal Federal.

A reanálise pela Corte Suprema parece ser inevitável, tendo em vista que com a consagração do sistema acusatório e diante da nítida natureza de negócio jurídico processual, a corrente que entende pela impossibilidade de a autoridade policial celebrar de forma singular a avença está mais coerente com o novo texto legal, pois, por não ser sujeito processual, eventual acordo celebrado pelo delegado de polícia poderia ser antagônico aos interesses do titular da ação penal, que é parte processual, podendo inclusive ocasionar prejuízo à defesa. Diante deste cenário, para um enfrentamento efetivo à criminalidade, ideal que o órgão ministerial celebre o acordo de colaboração premiada de forma singular, com o acusado e seu defensor, ou que a autoridade policial represente ao Ministério Público para celebração e, de forma conjunta, celebrem o ajuste, como parceiros de combate à criminalidade que são, pautando-se pela nova ordem jurídica trazida pelo “Pacote Anticrime”.

REFERÊNCIAS

ANSELMO, Márcio Adriano. *COLABORAÇÃO PREMIADA - O NOVO PARADIGMA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO - Doutrina e Prática (A Visão do Delegado de Polícia)*. 1. ed. Rio de Janeiro: M. Mallet Editora, 2020.

ARAS, Vladimir. Técnicas especiais de investigação. In: CARLI, Carla Veríssimo de; MENDONÇA, Andrey Borges de et al (Coord.). *Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal*. 2.ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 503-582.

ARAS, Vladimir. Sobre a capacidade de negociar e propor acordos de colaboração premiada em juízo. *Blog do Vlad*, 12 maio 2015. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2015/05/12/sobre-a-capacidade-de-negociar-e-propor-acordos-de-colaboracao-premiada-em-juizo/>. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. *Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm#:~:text=Define%20organiza%C3%A7%C3%A3o%20criminosa%20e%20disp%C3%B5e,1995%3B%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 21 set. 2020.

CORDEIRO, Nefi. *Colaboração Premiada: caracteres, limites e controles*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BOMFIM, Daniela. Colaboração Premiada (Lei nº 12.850/2013): Natureza Jurídica e Controle da Validade por Demanda Autônoma – um Diálogo com o Direito Processual Civil. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, n. 62, out./dez. 2016, p. 23-59. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1260352/Fredie_Didier_Jr_%26_Daniela_Bomfim.pdf. Acesso em 18 set. 2020.

FISCHER, Douglas. *Webinar Leis Penais Especiais: Leis das Organizações Criminosas*. São Paulo: MPSP, 17 jul. 2020, transmissão interna pelo *Microsoft Teams*.

FRIEDE, Reis. As raízes da corrupção brasileira. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 45, p. 12-24, mar./jun. 2019.

INTERPOL. *Corruption*. 2020. Disponível em: <https://www.interpol.int/Crimes/Corruption>. Acesso em: 16 set. 2020.

LEMONS JUNIOR, Arthur Pinto de; OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. *Crime organizado e a lei nº 12.850/13*. São Paulo: Verbatim, 2014.

LEMONS JUNIOR, Arthur Pinto de; PIOLA, Rafael Queiroz. 3ª Mesa: Colaboração Premiada – Criminalidade Organizada e Juiz das Garantias. In: MPSP. *Simpósio sobre a Lei 13964/2019: Pacote Anticrime e sua Repercussão na Persecução Penal* – 2. São Paulo: MPSP, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*. Salvador: Juspodivm, 2020.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime organizado*. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Enunciados PGJ-CGMP – Lei nº 13.964/19*. 2020. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/corregedoria_geral/Publicacoes/Enunciados%20PGJ-CGMP%20-%20Lei%2013.964-19.pdf. Acesso em: 19 de setembro de 2020.

MOSSIN, Heráclito Antônio; MOSSIN, Júlio César O. G.. *Delação premiada: aspectos jurídicos*. Leme: J. H. Mizuno, 2016.

PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.508 DISTRITO FEDERAL*. Voto do Ministro Celso de Mello. 20 de junho de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5.508DFVotodoMin.CelsodeMello.pdf> . Acesso em: 18 set. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *HABEAS CORPUS 127.483 PARANÁ*. 27 de agosto de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 20 set. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Íntegra do voto do ministro Celso de Mello em ADI sobre legitimidade de autoridade policial para celebrar acordo de colaboração*. 04 de novembro de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=428733>. Acesso em: 17 set. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Questão de Ordem na Petição 7.074 DISTRITO FEDERAL*. 29 de junho de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14752801>. Acesso em: 18 set. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *STF decide que delegados de polícia podem firmar acordos de colaboração premiada*. 20 de junho de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382031>. Acesso em: 16 set. 2020.

Submissão do artigo: 05/10/2020

Aprovação do artigo: 23/11/2020