

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO

Larissa Kreling

O DIREITO PREMIAL NA LEI 12.850/2013: A
LEGITIMIDADE DOS DELEGADOS DE POLÍCIA EM
FIRMAR OS ACORDOS DE COLABORAÇÃO
PREMIADA.

Carazinho

2018

Larissa Kreling

**O DIREITO PREMIAL NA LEI 12.850/2013: A
LEGITIMIDADE DOS DELEGADOS DE POLÍCIA EM
FIRMAR OS ACORDOS DE COLABORAÇÃO
PREMIADA.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Universidade de Passo Fundo, Campus Carazinho, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação da Prof.^a Dra. Me. Gabriela Werner Oliveira.

Carazinho

2018

Agradeço primeiramente a Deus. À minha família e ao meu namorado, por terem sido o meu porto seguro nos momentos de aflição e de angústia e principalmente por me apoiarem e por me incentivarem a seguir em frente mesmo nos dias de cansaço. Meu grato e sincero agradecimento à minha orientadora, Professora Dra. Ma. Gabriela Werner Oliveira a qual não mediu esforços para me dar segurança e auxílio em todos os momentos. Com certeza sem a orientação dessa Professora, que tanto me ensinou neste semestre, nada disso seria possível e sem dúvidas não estaria preparada para encarar esta etapa na minha vida. Exemplo de pessoa, exemplo de profissional. Minha total admiração e respeito pelo seu trabalho e sua humanidade no trato com as pessoas.

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar a divergência existente acerca da competência dos delegados de polícia em firmar os acordos de colaboração premiada, ligados principalmente à realização desses acordos na incidência de crimes organizados. Nesse sentido, há julgamento em andamento no Supremo Tribunal Federal, o qual fora provocado pelo Ministério Público Federal, buscando a declaração da inconstitucionalidade de tal conduta por meio da ação direta de inconstitucionalidade nº 5508. Para tanto, em um primeiro momento estuda-se as competências impostas ao Ministério Público e à Polícia Civil, adentrando-se à análise dos princípios que norteiam o processo penal brasileiro e que correspondem à base da justiça penal brasileira. Posteriormente, verifica-se o surgimento do instituto penal da colaboração premiada e sua introdução nas legislações penais infraconstitucionais, dando-se maior ênfase à análise geral da Lei das Organizações Criminosas. Por fim, adentra-se na problemática central da pesquisa, procedendo-se à análise da discussão existente acerca da competência das autoridades policiais no tocante à realização dos acordos de colaboração premiada, submetendo ao exame pormenorizado da ADI – ação direta de inconstitucionalidade nº 5508. Conclui-se que razão assiste ao Procurador Geral da República quando manifesta indispensável à presença do Ministério Público na realização dos acordos, constitucionalizando a realização da colaboração premiada.

Palavras-Chave: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5508. Colaboração Premiada. Competência dos delegados para firmar acordos. Lei das Organizações Criminosas.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 AS PRERROGATIVAS DAS AUTORIDADES E O PROCESSO PENAL BRASILEIRO	7
2.1 As atribuições aferidas ao Ministério Público e à Polícia Civil na esfera Penal.....	7
2.3 O poder de punir do Estado e as possibilidades de não ajuizamento da ação penal por parte do órgão acusador	17
3 O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA E A LEI DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (LEI 12.850/2013).....	22
3.1 A historicidade do instituto da colaboração premiada e sua ascensão no ordenamento jurídico brasileiro.....	22
3.2 A presença do instituto da delação premiada nas leis infraconstitucionais	26
3.3 As principais características da Lei das Organizações Criminosas – Lei 12.850/2013	31
4 A FORMALIZAÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO COMETIMENTO DE CRIMES ORGANIZADOS E A (IN)COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES POLICIAIS PARA FIXAREM OS ACORDOS.....	36
4.1 A colaboração premiada na Lei 12.850/2013	36
4.2 A atual competência e forma de fixação dos acordos de colaboração premiada na Lei 12.850/2013	40
4.3 A divergência atual no STF acerca competência das Polícias Cíveis/Federais para firmar de acordos de colaboração premiada na fase pré-processual	44
5 CONCLUSÃO.....	51
REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo visa analisar a legitimidade de os delegados de polícia firmar acordos de colaboração premiada, principalmente no que se refere à incidência de crimes organizados. A colaboração premiada é tida como uma justiça penal negociada, um direito premial, e socialmente denominada como delação premiada, nomenclatura que fora utilizada durante muitos anos, havendo, com o advento da Lei 12.850/2013, a sua renomeação para colaboração premiada. Houve essa alteração não simplesmente para que algo acerca desse instituto fosse modificado, mas sim, em razão da melhor compreensão de suas finalidades.

Aborda-se o termo colaboração premiada quando se refere à prática de crimes de organização criminosa, mas não somente, sendo possível verificar a sua utilização diante da grande ocorrência de crimes organizados que envolveram tanto representantes políticos como grandes empresários. Foi diante desses acontecimentos e a prática desses crimes que a colaboração premiada começou a ganhar espaço não apenas nas investigações e processos, mas também na mídia em geral, sendo, por algum tempo, o assunto com maior destaque nos noticiários brasileiros.

Considerando o exposto, utiliza-se o primeiro capítulo para analisar questões importantes do direito penal e processual penal, principalmente no tocante às competências do Ministério Público, como órgão jurisdicional, e às Polícias Cíveis, tidas como órgãos administrativos, além da análise dos princípios que regem nosso ordenamento jurídico penal.

Posteriormente, levanta-se, no segundo capítulo, a ideia do instituto da colaboração premiada, seu caráter histórico, sua adoção na justiça penal brasileira, características, requisitos, finalidades, objetivos e outras questões de suma importância. Além dos aspectos gerais do referido instituto, explora-se as questões controvertidas acerca da colaboração premiada, já que, considerando sua grande utilização, em alguns pontos não seja considerada benéfica para o agente colaborador.

Em que pese o foco do presente estudo seja a competência das autoridades na realização de acordos de colaboração premiada na Lei das Organizações Criminosas, também são explanados aspectos do referido instituto nas outras legislações penais especiais, ampliando a visão da colaboração premiada e analisando o que cada legislação prevê e expõe como requisito e premiação. Outrossim, após a abordagem geral, necessária a demonstração dos principais elementos que compõe a Lei dos Crimes Organizados, nº 12.850/2013, que é objeto de análise ainda dentro do segundo capítulo, como forma de introdução cerne do estudo.

Por fim, no último capítulo passa-se à análise do instituto da colaboração premiada na legislação especial que trata dos crimes organizados. A referida Lei é tida como a principal fonte de informações e entendimentos do instituto e é utilizada como um parâmetro para as outras menções da colaboração premiada, principalmente no quesito conceito, o qual anteriormente inexistia nas legislações. Assim, após entendimento acerca da colaboração premiada regida pela Lei 12.850/2013, bem como posterior análise da forma como o referido acordo de colaboração deve ser realizado para garantir sua eficácia, inicia-se o último tópico, o qual busca elucidar a divergência que resultou na Ação Direta de Inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal, qual seja a possibilidade de delegados de Polícia realizar acordos de colaboração premiada.

2 AS PRERROGATIVAS DAS AUTORIDADES E O PROCESSO PENAL BRASILEIRO

O presente capítulo tem por objetivo explicar conceitos e entendimentos da base do processo penal Brasileiro para que assim haja uma maior facilidade para entendermos questões básicas ligadas a esse ramo. Analisa-se primeiramente as principais funções determinadas ao Ministério Público e à Polícia Civil, órgãos diretamente vinculados ao Direito Penal, verificando-se as principais características, funções e prerrogativas das autoridades legais, desde as investigações criminais até a análise das provas e demais informações por parte do órgão acusatório, Ministério Público, bem como o oferecimento, ou não, de denúncia. Ainda, abordam-se os princípios norteadores do Processo Penal e suas principais características. Estuda-se também o chamado *jus puniendi*, o poder de punir do Estado, ligado especificadamente ao Ministério Público, bem como, em quais ocasiões e por quais motivos o órgão acusatório poderá abrir mão deste poder e não seguir com o processo penal.

2.1 As atribuições aferidas ao Ministério Público e à Polícia Civil na esfera Penal

Observa-se neste primeiro momento quais as funções ligadas ao órgão acusatório, Ministério Público, e à Policial Civil, órgão encarregado da fase pré-processual e que possui um caráter administrativo. Sabe-se que ambas as instituições são de extrema importância no ordenamento jurídico e, cada órgão, dentro de suas atribuições e competências, colaboram principalmente para desmistificar o complexo ramo do Direito Penal.

Conforme antes mesmo já fora exteriorizado, cada uma dessas instituições possuem suas competências e suas atribuições, o que podemos chamar de prerrogativas. Com isso, abordam-se neste primeiro momento suas principais características para assim entender como funciona o caminho em que o Direito Penal percorre desde o cometimento de um crime até o oferecimento da denúncia, consequentemente, início do processo penal.

Criado após a baixa do sistema inquisitivo e nascimento do poder acusatório, têm-se o Ministério Público como descendente de uma concepção franco-lusitana, conforme explica o autor Martins Junior (2015, p. 08).

Pode-se dizer que se adotou no Ordenamento Jurídico a figura do Promotor de Justiça e as suas funções, a partir do ano de 1289, quando se instituiu a figura do Procurador da Coroa criada pelo Rei Afonso II. Entretanto, tal figura apenas restou estabelecida definitivamente no Ordenamento Jurídico após as Ordenações Afonsinas em 1446. Desde então, o hoje chamado órgão acusatório restou estabelecido nas Constituições Federais existentes, até a atualidade. Após a independência, com Dom Pedro II, e com a criação dos Códigos Penais e Processuais Penais, nos anos de 1830 e 1832, restou estabelecida a figura do Promotor de Justiça. Já em 1890, a partir do Decreto Lei 1.030, a figura do Promotor foi dita como essencial (COSTA, 2012, p. 457 e 458).

A Constituição da República Federativa do Brasil exteriorizou as funções estabelecidas ao Ministério Público em seus incisos no artigo 126¹ e, conforme explica Costa (2012, p.458), a nomenclatura deste órgão jurisdicional advém de duas palavras, *minister* e *res publica*, que significa um poder estatal, poder judiciário, que representa toda a coletividade.

Após uma significativa mudança democrática originou-se um novo modelo para o Ministério Público, o qual além de deter autonomia institucional, unidade, indivisibilidade, independência, garantias, restrições, bem como suas finalidades e funções institucionais, também possui legitimação ativa para a ação civil – que visa uma proteção aos interesses difusos e coletivos-, atuação perante o Tribunal de Contas, e a supervisão das investigações criminais. O Ministério Público é tido como uma “[...] instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado [...]” (MARTINS JUNIOR, 2015, p. 17).

Atualmente, conforme os autores acima citados, para ser membro do Ministério Público, é necessária a realização de concurso público, sendo necessário, inclusive, no mínimo três anos de experiência jurídica, conforme prevê o artigo 129, §3º da Constituição

¹ Constituição Federal: Artigo 129: São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; IV – promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados nos casos previstos nesta Constituição; V – defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Federal.² Anteriormente, logo na criação do Ministério Público, não havia essa obrigatoriedade, tornavam-se membros do órgão indivíduos da confiança da autoridade na época, podendo nomear ou demitir seu servidor público conforme sua livre vontade (MARTINS JUNIOR, 2015, p. 12).

Já a Polícia Civil encontra-se abarcada na Constituição Federal no que diz respeito à Segurança Pública, mais especificadamente encontra-se definida no artigo 144 da Constituição³ e define que tanto a Polícia Civil quanto as Polícias Federais, Rodoviárias Federais, Policiais Militares e corpo de bombeiros fazem total diferença na sociedade brasileira, principalmente no que diz respeito às investigações e operações contra a criminalidade.

Para Mendroni (2013, p. 321), a Polícia Civil atua tanto de forma a reprimir o cometimento de crimes, atuando em vigilância frente à sociedade, zelando pela proteção dos cidadãos, quanto após o cometimento do fato, cabendo a ela investigar e encontrar os melhores caminhos para desvendar um fato criminoso.

Foi a partir da Constituição de 1934 que a chamada Segurança Pública foi tratada, permanecendo até a atualidade, com a nossa Constituição de 1988. Evidentemente que além da Polícia Civil, outras áreas também fazem parte, conforme foi acima exposto, ocorre que se aborda exclusivamente, neste momento, as prerrogativas e funções estabelecidas à Polícia Civil, o que adiante será melhor demonstrado.

Conforme Nelson Nery Costa,

As polícias civis têm a função de polícia judiciária, a quem cabe a responsabilidade de conduzir os inquéritos policiais, previstos no Código de Processo Penal, arts. 4o e seguintes, bem como de realizar as diligências e as investigações para o elucidação dos crimes. Os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, cada um, têm sua polícia civil, sendo que a responsabilidade dos dois últimos é da União. É constituída de delegados e de agentes. (2012, p. 506).

² Constituição Federal: Artigo 129, §3º: O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se nas nomeações a ordem de classificação.

³ Constituição Federal: Artigo 144: A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I – polícia federal ; II – polícia rodoviária federal; III – polícia rodoviária federal; IV – polícias civis; V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Na visão dos autores Demercian e Maluly (2014, p. s/nº), invocar o judiciário no ramo penal é diferente da área civil. Nesta, no momento em que houver uma lide – conflito de interesses- o autor, por meio de seu advogado poderá formular uma petição inicial e acionar o Poder Judiciário. Naquela, não poderá o Ministério Público simplesmente oferecer a denúncia, mas será necessário haver uma investigação, organização de elementos, indícios de que os fatos criminosos existam. É imprescindível, portanto, que se configure o *fumus boni iures*. No Brasil, o inquérito policial surgiu com força a partir da reforma processual de 1871, ocorrendo, neste momento a separação das funções policiais e judiciárias.

O inquérito policial é o meio pelo qual os agentes policiais civis irão reunir provas, analisar as versões apresentadas, ou seja, utilizam-se de todos os meios a eles delegados para que a autoria e a materialidade de um fato criminoso sejam descobertas, propiciando a existência de um processo criminal com todos os elementos necessários. Esses atos realizados pelos agentes policiais são denominados de diligências. Essa investigação é feita pela Polícia Judiciária, a qual detém essa prerrogativa, estabelecida nos artigo 4º⁴ e 6º⁵ do Código de Processo Penal e artigo 144, §4º da Constituição Federal⁶ (Demercian, Maluly, 2014, p. s/nº).

O autor Aury Lopes Junior (p. 126, 2014) refere que a Polícia Judiciária detém a direção e o comando geral das investigações, cabendo a ele decidir de qual maneira irá agir ou realizar atos para obter os resultados desejados. Não se pode falar que a Polícia Civil, judiciária, possui um poder jurisdicional, pois se sabe que ela é um órgão derivado da administração pública.

⁴ Código de Processo Penal: Artigo 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.

⁵ Código de Processo Penal: Artigo 6º: Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias; IV - ouvir o ofendido; V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura; VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações; VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias; VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes; IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter. X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.

⁶ Constituição Federal: Artigo 144, §4º: 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.

Portanto, verifica-se que as funções de cada órgão está, de forma sucinta, abordada nas exposições anteriores. Passa-se à análise de divergência acerca da titularidade da investigação criminal. Tal assunto é debatido há alguns anos e inicia-se a sua breve exposição.

Conforme foi acima exposto, o Ministério Público é o titular da ação penal, bem como, auxilia na investigação policial, podendo pedir diligências ou requerendo a oitiva de determinadas pessoas que possam auxiliar no descobrimento da base do fato ilícito praticado. Ocorre que o Brasil e mais dois países da África do Sul utilizam-se da investigação policial. Nos demais países, o titular das investigações é o próprio Ministério Público.

Para Mendroni (2013, p. 323 e 324), ser o Ministério Público responsável pela investigação e coleta de provas seria definitivamente o melhor caminho a ser tomado. O autor refere que logo após o cometimento de um crime deveria a Polícia Civil informar ao Ministério Público e, após, receber deste órgão, as atividades que deverão ser exercidas, ou seja, quais as provas que o Ministério Público entende ser útil para o desvendamento do fato criminoso. Atualmente a realidade é diferente, a polícia civil atua nas investigações e formulam as provas que entendem serem necessárias para a existência de um processo criminal, mas nem sempre essa é a mesma visão do Ministério Público, o qual pode devolver o inquérito requerendo mais diligências, ou até mesmo, pede-se o arquivamento do feito, diante da precariedade de provas produzidas.

Na mesma linha do autor acima referido segue Aury Lopes Junior. Além de o autor manifestar que o melhor modelo deveria ser a investigação criminal por parte do Ministério Público – estabelecendo claramente os limites de atos a serem praticados por ele- o autor explora inovações que vem sendo discutidas ao longo dos anos, e inclusive atualmente com a possível reforma do Código de Processo Penal, que é o fato de haver um Juiz da Instrução. Basicamente o Juiz de instrução seria aquele que atuaria apenas na fase pré-processual, no caso de necessidade de autorização de interceptações telefônicas, mandados de busca e apreensão entre outras medidas necessárias para coleta de provas.

Portanto, conforme foi analisado neste primeiro tópico, utilizamos no nosso ordenamento jurídico brasileiro a investigação policial, realizada pela Polícia Civil e encaminhada ao órgão acusatório, o qual prossegue posteriormente com o ajuizamento da ação penal. Assim, na sequência aborda-se os princípios ligados ao Processo Penal e suas principais características, para que haja maior entendimento, bem como auxilie na prática penal.

2.2 Princípios norteadores do Processo Penal

No tópico anterior analisamos quais as funções ligadas ao Ministério Público e a Polícia Civil, bem como, abordou-se a investigação policial, também denominada de fase pré-processual. Inicia-se neste momento a análise dos princípios que fazem parte do Direito Processual Penal. Evidentemente que são muitos, analisando os constitucionais, penais e processuais penais. Entretanto, caberá no decorrer deste trabalho exteriorizar e explicar os específicos do Direito Penal, bem como os mais relevantes para o fim do presente trabalho. Cada princípio possui sua principal característica e sua função essencial para o decorrer de um processo justo e coerente, o que será adiante demonstrado.

Inicialmente caberá uma reflexão acerca do que refere a palavra princípio, já que seu papel no âmbito penal está sempre presente e é de extrema importância.

Basicamente o seu significado refere-se à base, raiz, o início de algo, ou seja, o princípio é a primeira análise. Os princípios dizem respeito à forma como os indivíduos devem agir, faz menção a direitos e deveres que cada pessoa detém, bem como, estipula métodos e caminhos pelos quais o âmbito jurídico pode e deve analisar. Assim, resta claro que os princípios são de extrema importância para vida social e como bem referido, são a base, devendo então todos (pessoas e poder judiciário) estarem cientes do que os princípios nos remetem.

Para Rangel (2011, p. 03), os princípios são as respostas para problemas que decorrem do processo criminal e muitas vezes não são observados pelos intérpretes ou aplicadores, restando estes por manifestarem interpretações ou restam por aplicar normas que contrapõem os elementos e constituição do processo.

Para elucidar tal assunto, tem-se que

[...] em Direito, princípio jurídico quer dizer um postulado que se irradia por todo o sistema de normas, fornecendo um padrão de interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo, estabelecendo uma meta maior a seguir. Cada ramo do Direito possui princípios próprios, que informam todo o sistema, podendo estar expressamente previstos no ordenamento jurídico ou ser implícitos, isto é, resultar da conjugação de vários dispositivos legais, de acordo com a cultura jurídica formada com o passar dos anos de estudo de determinada matéria (NUCCI, 2014, p. 31).

Na mesma linha de pensamento de Nucci, é o que refere Tourinho Filho (2012, p. 57), o qual afirma que os princípios que atuam no âmbito jurídico, mais especificadamente no

Direito Penal e Processual Penal, sempre oscilam na medida em que houver atualizações, alterações do Direito.

Após a breve exposição acerca da importância e colocação dos princípios face o processo penal, caberá análise individual dos princípios que regem especificadamente o Processo Penal. Evidente que muitos encontram respaldo na Constituição Federal, mas assim como refere Nucci (2014, p. 31), Távora e Alencar (2014, p. 60), entre outros doutrinadores, os princípios que se encontram previstos são chamados de constitucionais expressos e os demais denominados de constitucionais decorrentes do sistema constitucional.

De forma breve abordaremos os principais princípios que norteiam o processo penal, pois, considerando o grande número de doutrinadores que tratam deste assunto e seus diversos entendimentos não haverá possibilidade de abordarmos todas de forma específica.

Princípio do devido processo legal, previsto no artigo 5º, LIV da Constituição Federal de 1988⁷, busca trazer a informação de que todos terão acesso à justiça, sendo observadas as formalidades exigidas. Ademais, este é tido como o princípio reitor do processo penal, conforme explica Rangel (2011, p. 04 e 05).

Os autores Távora e Alecar (2014, p. 75) aduzem “A pretensão punitiva deve perfazer-se dentro de um procedimento regular, perante a autoridade competente, tendo por alicerce provas validamente colhidas, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa.”.

Considerando que tal princípio encontra-se previsto na Constituição Federal, enquadrando-se na nomenclatura acima referida (princípio constitucional expresso), é evidente sua força no âmbito jurídico, uma vez que foi de preocupação do legislador asseverar que o processo penal deverá seguir todas as suas atribuições para satisfazer os interesses das partes e que as mesmas possuam suas garantias firmadas.

O princípio da Intervenção Mínima trata-se de um princípio limitador do poder punitivo do Estado. Considera que o Estado deverá, em análise das questões sociais, verificar em quais situações será necessária sua participação, ou seja, restando claro que apenas o Direito Penal será competente, é certa a sua intervenção (GRECCO, 2011, p. 47).

Conforme Grecco (2011, p. 47 e 48), além da análise para somar, acrescentar condutas pelas quais será necessária sua atuação, o legislador, com base neste princípio, poderá/deverá retirar algum tipo penal, se, da mesma forma, verificar que não está competente para atuar, elencando outro ramo do ordenamento jurídico. Explica-se com esse princípio deve interferir

⁷ Constituição Federal – Art. 5º, LIV - LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

o menos possível na sociedade, ou seja, apenas quando não houver outros meios de solução do conflito.

Os princípios da obrigatoriedade, indisponibilidade e oficialidade estão diretamente ligados à ação do órgão acusador, ou seja, o Ministério Público, conforme as explicações dos autores Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves em sua obra *Direito Processual Penal Esquematizado*, coordenada por Pedro Lenza, iremos abordar, sucintamente, seus significados.

Considerando o princípio da obrigatoriedade, este aduz que o Ministério Público, estando plenamente convicto e havendo provas concretas da ocorrência de um crime, não poderá abster-se, ou, deixar de realizar a ação, como o próprio nome já diz, resta ao órgão acusador a obrigação de agir (REIS; GONÇALVES, 2017, p. 89).

Já analisando o princípio da indisponibilidade, verifica-se que o Ministério Público não pode desistir/retratar-se da ação proposta, a não ser pelo fato de ofertar ao réu o benefício da suspensão condicional do processo, desde que presentes os requisitos (REIS; GONÇALVES, 2017, p. 89).

Por fim, em análise ao princípio da oficialidade, refere que o Ministério Público é o órgão oficial que detém a poder de punir e de iniciar um processo penal. Entretanto, cabe neste dispositivo, ressalvas, pois existente a ação subsidiária da pública (REIS; GONÇALVES, 2017, p. 90).

O princípio da legalidade segundo Lima (2012, p. 97), está interligado com o princípio da dignidade humana e está direcionado a todos os cidadãos, não apenas criminosos. Tal princípio encontra respaldo na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXIX⁸, e funciona como “norma-chave”, pois sua normatividade é a maior responsável pela estrutura do Direito Penal, conforme afirma Schmidt (2001, p. 361). Brandão (2010, p. 58) refere que a proibição da analogia se dá deste princípio, pelo qual há a expressão “*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*”, ou seja, se a conduta não estiver perfeitamente integrada, moldada nas palavras do autor, não será cabível sua aplicação.

O princípio do contraditório e/ou ampla defesa pode ser chamado tanto de contraditório, como ampla defesa, ambas estarão adequadas, pois estão previstas no ordenamento jurídico no mesmo dispositivo (Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso

⁸ Constituição Federal – Artigo 5º, XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

LV⁹) sendo certo, portanto, que se referem à mesma coisa. Ainda encontra-se prevista no Pacto de São José da Costa Rica, através do Decreto Legislativo nº 27, de 26 de maio de 1992, em seu artigo 8º¹⁰.

Conforme aduz Rangel (2011, p. 17), este princípio é inerente ao direito de defesa, havendo as chamadas informação e reação, ou seja, a possibilidade de um indivíduo manifestar sua versão dos fatos alegados pelo órgão do Ministério Público. Entretanto, não se refere apenas em dizer e contradizer, para o autor é o tratamento igualitário entre as partes.

Tal princípio gera outros direitos exclusivos ao réu, o qual é tido como parte insuficiente, como a possibilidade de ajuizar revisão criminal e a verificação da eficiência da defesa pelo magistrado, o qual poderá desconstituir o advogado do réu e nomear defensor dativo, é o que explica Nucci (2014, p. 35 e 36).

Já o princípio da imparcialidade do Juiz exige a independência, ou seja, que o Juiz possa agir, de acordo com suas prerrogativas, sem que haja obstáculos para sua atuação, como por exemplo, coações, o que impediria sua atuação para julgar de acordo com a sua livre motivação (TOURINHO FILHO, 2011, p. 59).

O autor Nucci (2014, p. 38) refere que pode ocorrer de processos recaírem nas mãos de juízes parciais, que pode ser resultado de corrupção, amizade íntima ou inimizade, entre outros fatores. Nesses casos, os autores Nucci (2014, p. 39) Tourinho Filho (2011, p. 59) entre outros doutrinadores explicam que haverá a possibilidade de as partes impulsionarem o impedimento ou suspeição do Juiz restando por afastá-lo do julgamento do caso. Isso quando o próprio magistrado não se manifestar. Assim, não pode sequer o Juiz requerer o início de uma ação penal ou agir de forma a promover ou facilitar uma das partes, para que seja um processo devidamente justo.

Com relação aos princípios do Juiz, Promotor e Defensor Natural, sabe-se que cada um desses cargos (Juiz, Promotor e Defensor) possuem prerrogativas, deveres e características próprias, entretanto, todos devem adentrar na análise da sua naturalidade. Para isso, será de extrema importância remeter aos ensinamentos de Távora e Alencar (2014, p. 72 a 75).

Quando se fala em Juiz natural quer dizer que é de direito de cada um ser julgado por um Juiz devidamente competente para tal ato, ou seja, que possua as devidas habilidades e

⁹ Constituição Federal – Artigo 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

¹⁰ Decreto Legislativo nº 27 – Artigo 8º, 1- Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

conhecimentos para atuar nas garantias de seus direitos. Está presente na Constituição Federal, no artigo 5º, LIII¹¹ e está ligado ao princípio da imparcialidade do Juiz, acima classificado (TÁVORA; ALENCAR, 2014, p. 72).

Já com relação ao Promotor Natural, também chamado de legal, aduz que ele deve ser estatuído em lei. Alguns doutrinadores não referem este como sendo um princípio. Conforme os autores Távora e Alencar, há alguns requisitos para que o princípio do promotor natural seja respeitado, na visão de Nelson Nery Junior, que seria a investidura no cargo de Promotor e Justiça; a existência de órgão de execução; a lotação por titularidade e inamovibilidade do Promotor de Justiça, no órgão de execução, exceto as hipóteses legais de substituição e remoção e a definição em lei das atribuições do órgão (TÁVORA; ALENCAR, 2014, p. 72 e 73).

Há visões diversas no Supremo Tribunal Federal com relação a este princípio, sendo que alguns afirmam que ele existe, outros dizem que não, pois vai contra o princípio da indivisibilidade do Ministério Público (TÁVORA; ALENCAR, 2014, p. 74).

Por fim, explicam Távora e Alencar (2014, p. 75), que o princípio do defensor natural é, da mesma forma que o promotor natural, uma analogia ao princípio do Juiz Natural. Refere-se aqui a proteção ao indivíduo diante da possibilidade de nomeação de defensores dativos. Pode ser que o Supremo Tribunal Federal entenda esse princípio da mesma forma como analisa o promotor natural, mas não significa que ele não exista e que não deva ser observado.

O princípio da presunção e inocência, positivado também na Constituição Federal, artigo 5º, LVII¹² refere que a culpa não é presumida e sim comprovada. Ou seja, apenas será culpado no momento em que houver sentença condenatória transitada em julgado, ao contrário, não poderá ser imputado a culpa ao indivíduo (SILVA, 2013, p. 08).

Explica Rangel (2014, p. 25) faz uma crítica com relação à nomenclatura do princípio, pois, como não se pode considerar uma pessoa culpada antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, não poderá, portanto, dizer que ela é inocente. O referido autor ainda faz menção à Súmula nº 9 do Superior Tribunal de Justiça¹³, restando certo que não haverá afetação ao presente princípio. Por fim, o autor refere que não é o réu que deverá demonstrar e

¹¹ Constituição Federal – Artigo 5º - LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

¹² Constituição Federal – Artigo 5º - LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

¹³ Súmula nº 09 – Superior Tribunal de Justiça: A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.

comprovar sua inocência e sim caberá ao Ministério Público demonstrar e comprovar a culpa do réu.

Restou demonstrado, portanto, de forma vaga e muito sucinta as características e colocações dos principais princípios norteadores do Processo Penal, a fim de que auxiliie e nos remeta a alguns pensamentos no decorrer do presente trabalho. Muitos outros Princípios por ora não elencados também possuem sua relevância e seu contexto social, entretanto, não caberia a abordagem específica de todos neste momento.

2.3 O poder de punir do Estado e as possibilidades de não ajuizamento da ação penal por parte do órgão acusador

Nesta etapa do presente trabalho adentrar-se-á minuciosamente no que refere o chamado “direito de punir” do Estado, no que se sustenta e quais as prerrogativas do Ministério Público acerca da ação penal. Resta evidente que o foco neste momento será a ação penal pública (condicionada ou incondicionada), na qual o órgão do Ministério Público possui maior atuação. Ademais, serão abordadas as hipóteses previstas no ordenamento jurídico que propiciem o não ajuizamento da ação penal por parte do órgão acusador e no que consistem estes dispositivos. Inicia-se a explicação do poder de punir do Estado no início deste trabalho, e serão aprofundados os ensinamentos de muitos autores da área penal.

Como já mencionado anteriormente, o Estado detém o poder de punir, também denominado de *jus puniendi* e sua atuação estará ancorada nas ações públicas. Tal poder encontra-se positivado no artigo 129, inciso I, da Constituição Federal e artigo 100, caput, do Código Penal¹⁴, conforme aduz Gonçalves (2015, p. 391). Tal prerrogativa está totalmente ligada ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, nesse sentido

A obrigatoriedade da ação penal pública é o exercício de um poder-dever, conferido ao Ministério Público, de exigir do Estado-juiz a devida prestação jurisdicional, a fim de satisfazer a pretensão acusatória estatal, restabelecendo a ordem jurídica violada. Trata-se de um *múnus* público constitucional conferido ao Ministério Público pela sociedade, através do exercício do poder constituinte originário. (RANGEL, 2011, p. 223)

¹⁴ Artigo 100, Código Penal - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido

Nucci explica que a ação proposta pelo Ministério Público é denominada de denúncia, conforme consta no artigo 24 do Código de Processo Penal¹⁵ (2014, p. 139). Como bem menciona o referido autor, o Ministério Público, detentor do poder de punir, poderá agir, independentemente de existência de investigação, por meio do inquérito policial, se possuir todos os elementos indispensáveis à prova pré-constituída, para assim estar presentes a justa causa para ação (NUCCI, 2014, p. 140).

Conforme Távora e Alencar, para o Supremo Tribunal Federal a ação só iniciará com o recebimento da denúncia pelo magistrado (2014, p. 236). Ainda, explicam os autores que a denúncia proposta deverá preencher requisitos para ter validade, como a descrição dos fatos com as suas circunstâncias, a devida qualificação do acusado devendo haver todas as informações que sejam necessárias para sua identificação, a classificação do crime - a qual se refere ao tipo penal -, rol de testemunhas ou informantes, o pedido de condenação, endereçamento ao órgão jurisdicional competente, o nome e assinatura, entre outros requisitos (2014, p. 236 a 240).

Realizada a denúncia, o órgão acusador, com base no princípio da indisponibilidade, não poderá dela desistir. Ocorre que o Ministério Público não estará obrigado em todos os casos a oferecer a ação penal. Este órgão é detentor do poder de punir, mas deve usufruir dessa prerrogativa dentro dos limites e das exigências, ou seja, não havendo elementos para realização da peça acusatória, ele não poderá oferecê-la, pois estará agindo contra os preceitos legais que regulam o ordenamento jurídico.

Assim, após a realização do inquérito policial, os autos serão encaminhados ao Ministério Público, que irão analisar se há justa causa para o ajuizamento da ação. Se após a análise dos fatos se verificar que não há comprovação da materialidade ou se o fato é atípico, o órgão do Ministério Público decidirá pelo arquivamento do inquérito policial, não dando prosseguimento a ele (RANGEL, p. 224, 2011).

Como já referimos, o princípio da obrigatoriedade está totalmente interligado ao poder de punir do Estado, é com base nele que o Estado detém o dever de agir sempre que houver fatos que mereçam o auxílio do poder judiciário. Entretanto, há uma mudança nesse aspecto quando se fala em crimes de menor potencial ofensivo. Para melhor entendimento, explicam Demercian e Maluly

¹⁵ Código de Processo Penal – Artigo 24 - Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

É certo, por outro lado, que a própria Constituição Federal, ao dispor sobre os Juizados Especiais no âmbito criminal para as infrações penais de menor potencial ofensivo, abriu a possibilidade de, em determinadas hipóteses – legalmente limitadas (art. 76) – o titular do *jus puniendi* atenuar a obrigatoriedade quanto ao início ou prosseguimento da persecução penal, por intermédio de transação. (2008, p. 62, grifo do autor)

Conforme análise do artigo 61 da Lei 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais¹⁶, será tratado no âmbito do Juizado Especial Criminal (Jecrim), os crimes de menor potencial ofensivo, sendo estes os crimes com penas e no máximo dois anos.

É sabido que no Jecrim os andamentos são mais simples que no Juízo Comum. Ao invés de ser instaurado um inquérito policial, mais aprofundado, caberá a ocorrência de termo circunstanciado, que chegará ao órgão do Ministério Público, com todos os elementos necessários, mas de forma resumida, simplificada. Após, realizar-se-á uma audiência preliminar, na qual o maior objetivo será a conciliação, a principal característica deste Juízo.

Inexitosa a conciliação, e, querendo a vítima representar (em casos de crimes condicionados), poderá o Ministério Público ofertar a transação penal. Os autores Demercian e Maluly (2008, p. 62) explicam que a proposta consiste em pena não restritiva de liberdade, ou seja, poderá ser ofertado uma pena restritiva de direitos e multa. É o que estabelece o artigo 76 da Lei 9.099/95¹⁷.

Entretanto não será em toda ocorrência de crime de menor potencial ofensivo que ocorrerá a aplicação imediata de pena. Para que tal instituto seja utilizado e usufruído pelo acusado, este deverá preencher os requisitos presentes no artigo 76, §2º da Lei 9.099/95¹⁸, ou seja, não pode o acusado ser reincidente, não ter desfrutado do benefício a menos de 05 anos e outros aspectos subjetivos.

Os autores Távora e Alencar (p. 68, 2014) aduzem que essa mitigação ao princípio da obrigatoriedade pela oferta da transação penal faz com que o autor do fato fique submetido à uma pena não restritiva de liberdade para evitar que um processo seja iniciado.

¹⁶ Lei dos Juizados Especiais – Artigo 61 - Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

¹⁷ Lei dos Juizados Especiais – Artigo 76 - Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

¹⁸ Lei dos Juizados Especiais – Artigo 76, § 2º - Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

Nesse mesmo entendimento, para o autor Rangel (2011, p. 274 a 276), a transação penal, a qual no seu entendimento é uma medida despenalizadora, é uma fase posterior à composição civil e anterior e impeditiva da ação penal. O referido autor sustenta “Entendemos que a aplicação da sanção (meramente administrativa) nos termos do art. 76 da Lei do JECRIM não viola o princípio do devido processo legal, muito menos o do *nulla poena sine iudicium*.” (RANGEL, 2011, p. 278, grifo do autor). Assim, para auxiliar no entendimento,

O objetivo do legislador, ao regular na Lei n.º 9.099/1995 o instituto despenalizador da transação penal, é o de evitar aplicação de pena privativa de liberdade ao agente que pratica um delito considerado de menor potencial ofensivo, permitindo ao mesmo aceitar a proposta a ser feita pelo Ministério Público, na audiência preliminar de conciliação, de pena alternativa à privativa de liberdade, evitando com isso levá-lo ao cárcere, que na nossa realidade prática de execução da pena privativa de liberdade não recupera o delinquente. Ao contrário, contribui cada vez mais para sua deformação moral e sua evolução criminosa. (SILVA, L.F, p. 123, 2015)

Para Nucci (2014, p. 130), a suspensão condicional do processo, prevista na Lei 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais, também seria uma forma de exceção do princípio da obrigatoriedade, assim como transação. Entretanto, Távora e Alencar possuem um entendimento diverso. Para os autores, a suspensão condicional do processo seria uma mitigação do princípio da indisponibilidade, o qual decorre do princípio da obrigatoriedade. A indisponibilidade da ação penal pelo órgão do Ministério Público está relacionada ao fato de, após ajuizamento de ação, não pode o órgão acusador desistir, conforme o que prevê o artigo 42 do Código de Processo Penal¹⁹ (TÁVORA; ALENCAR, 2014, p. 69).

O instituto da suspensão condicional do processo encontra-se regulado no artigo 89 da Lei 9.099/95²⁰ – Lei dos Juizados Especiais – e sustenta que em crimes onde a pena mínima for igual ou menor de 01 ano e, estando presentes os requisitos estipulados no artigo, caberá a oferta do benefício, sendo que, cumpridas as condições ao réu impostas, será imediatamente declarada extinta sua punibilidade (TÁVORA; ALENCAR, 2014, p. 69).

Pelo acima exposto entende-se que o poder de punir está interligado e submisso aos princípios da obrigatoriedade, indisponibilidade e oficialidade, resumidamente explicados no tópico anterior, sendo com base nestes princípios que o órgão acusador exerce suas atividades.

¹⁹ Código de Processo Penal – Artigo 42 - O Ministério Público não poderá desistir da ação penal.

²⁰ Lei dos Juizados Especiais Criminais – Artigo 89 - Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.

De forma breve e resumida relacionou-se as hipóteses em que o Ministério Público pode abster-se do oferecimento de denúncia e de sua continuidade, através dos mecanismos de arquivamentos, oferta de transação penal e suspensão condicional do processo.

Neste primeiro momento, foram expostas questões importantes do processo penal que nos auxiliarão no entendimento e nas questões controversias que existem acerca do instituto da delação premiada, objeto principal deste estudo que será debatido no decorrer do presente trabalho. Assim, passa-se ao segundo capítulo para que seja entendido as principais características desse instituto, bem como os posicionamentos contrários e favoráveis.

3 O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA E A LEI DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (LEI 12.850/2013)

Aborda-se neste momento do presente estudo o instituto da delação premiada, bem como a Lei das Organizações Criminosas. Explora-se o que é a colaboração premiada e suas principais características dentro do ordenamento jurídico Brasileiro. Ademais, fala-se a respeito da Lei das Organizações criminosas, a qual teve uma significativa alteração no ano de 2013 e trouxe a da colaboração premiada com mais ênfase.

3.1 A historicidade do instituto da colaboração premiada e sua ascensão no ordenamento jurídico brasileiro

O termo “delação premiada” tornou-se popular nos últimos anos. Com a execução da Operação Lava Jato, muitas pessoas que estavam de alguma forma envolvidas com a prática de crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e etc, utilizaram e utilizam deste instituto para, de alguma forma, beneficiar-se frente à justiça brasileira. Não obstante seja socialmente comum utilizar-se o termo delação, entende-se que não é o adequado, já que com a alteração da nomenclatura advinda pela Lei 12.850/2013, esta passou a ser chamada de colaboração premiada, conforme explica Nucci (2017, p. 55) e, como o próprio nome já remete, é um instituto no qual há benefícios ao acusado que colaborar com a justiça. Nesse sentido,

Colaborar significa prestar auxílio, cooperar, contribuir; associando-se ao termo premiada, que representa vantagem ou recompensa, extrai-se o significado processual penal para o investigado ou acusado que dela se vale: admitindo a prática criminosa, como autor ou partícipe, revela a concorrência de outro(s), permitindo ao Estado ampliar o conhecimento acerca da infração penal, no tocante à materialidade ou à autoria. (NUCCI, 2017, p. 55)

Conforme Pereira (2016, p. 47-48), a delação premiada reflete em um direito penal premial, o que na sequência do presente estudo será visto. Tal instituto está presente tanto no sistema Common Law, norte-americano, quanto no sistema Civil Law, romano-germânico. Para melhor esclarecer, o autor difere como a colaboração ou delação premiada atua nos dois sistemas, para então entender de onde veio esta inspiração.

Nesse sentido, a maior inspiração do instituto da delação premiada adveio dos moldes constituídos nos Estados Unidos, a qual é regida pelo sistema Common Law, onde prevalece o princípio da oportunidade, permitindo ao Ministério Público maior poder sobre como conduzir o processo penal. Nos países que aderem à Common Law, a prática mais utilizada

são os acordos entre acusação e defesa. A maior preocupação aqui está centrada pela situação do colaborador, pois o acusado renuncia seu direito de não se auto incriminar, uma garantia fundamental. Além do que, esse amplo poder discricionário da acusação se torna, em momentos, incontrolável diante de práticas informais, que não conferem a certeza do prêmio diante da prévia renúncia à garantia, conforme explica o autor (PEREIRA, 2016, p. 45 e 46).

No sistema jurídico Civil Law, o colaborador também irá renunciar à sua garantia fundamental de não se auto incriminar, mas de forma diferente, neste sistema, no momento em que o acusado aceitar tal abstenção, ele passará a ser regido por um regramento específico. Prevalece neste sistema a necessidade de controlar a criminalidade mais gravosa. Iniciou-se esse sistema de forma moderna na Itália, tendo após novas adaptações por outros Países e ordenamentos jurídicos, todos buscando o reforço da resposta estatal (PEREIRA, 2016, p. 47-48).

O Brasil adota o sistema Civil Law, mas com algumas características do sistema Common Law, alguns doutrinadores aferem que o Brasil possui uma fusão de ambos os sistemas. A verdade é que, apesar de a delação premiada ter iniciado no sistema norte-americano, utiliza-se o modelo instituído na Itália, o qual adere ao mesmo sistema.

Foi a partir desse modelo que o instituto da delação premiada entrou no ordenamento jurídico brasileiro, conforme explica Costa, na Itália ocorreu a Operação Mãos Limpas, em muitos aspectos semelhantes à Operação Lava Jato, vivida hoje no Brasil. A partir dessa Operação, iniciou-se o maior desejo de repressão das máfias italianas (2004, p. 111). Para melhor entender o motivo pelo qual o instituto da delação premiada adentrou na Itália com tanta força, a autora explica o que foram as máfias italianas,

[...] podem-se definir as organizações italianas do tipo mafioso como o resultado de empresas estruturadas a partir de capitais ilegais e legais, com poder econômico e político no Estado constitucional, alicerçadas em estruturas hierárquicas, cujos recursos financeiros ilimitados são, muitas vezes, destinados à manipulação de partidos políticos e ao financiamento de candidatos a cargos eletivos, de forma a assegurar seus negócios e a imunidade de seus membros. (COSTA, 2004, p.115).

Nas palavras de Bonfim (2016, p. 470), o instituto seria um benefício dado a quem comete um ilícito penal que, após concordância voluntária, resta por confessar e denunciar outros membros envolvidos no fato criminoso, tal premiação pode variar entre a redução de pena e ou a isenção da mesma, devendo-se considerar que, para quem se encontra em débito com a justiça brasileira, seria uma ótima escolha a ser feita.

Seria um acordo de vontade entre as partes, órgão acusador e acusado, entretanto, no entendimento de Mendroni (2016, p. 150), este não seria o melhor nome para impor a este instituto, já que, no momento em que ocorre uma delação há uma terceira pessoa envolvida, o Juiz, o qual não faz parte da negociação, bem como não pode manifestar-se acerca do que for acordado pelas partes, mas cabe a ele a decisão se ela irá ou não ocorrer. A delação premiada encontra respaldo no Princípio do Consenso, o qual possui ligação com o princípio da legalidade, e permite a possibilidade de sua realização.

Importante destacar que na visão dos autores Masson e Marçal (2017, p. 120), a delação premiada faz parte do direito penal premial, representando para Pereira (2016, p. 32) uma “[...] racionalidade relativa ao propósito.”.

Diz-se que a colaboração premiada tem como finalidade auxiliar, reforçar as investigações para que assim, o Estado alcance maior êxito no combate a criminalidade estando assim ligada diretamente no interesse social em reprimir a ocorrência de crimes graves. Entretanto, cabe ressaltar que nem sempre haverá uma maneira pacífica de avaliar o instituto da delação premiada, até mesmo pelo fato das relações sociais alterarem a cada caso concreto (PEREIRA, 2016, p. 105 e 106).

Conforme exploram os autores Masson e Marçal (2017, p. 120), o instituto da delação premiada foi significativamente alterado, melhorado, inovado. É certo que há alguns anos não se falava muito e corrupção ou crimes graves ligados principalmente à organização criminosa, por isso, pode-se concluir que o instituto da colaboração não era muito utilizado. Com o passar dos anos e com a grande ocorrência de crimes graves, a delação premiada começou a ganhar um espaço que antes não tinha, sendo indiscutivelmente necessária a sua readequação. Conforme explicam os autores, não havia previsão de benefícios e nem de como a prática da chamada delação ocorreria, por tal motivo, na visão de Damásio de Jesus ela foi titulada como um mecanismo fracassado.

Os referidos autores explicam que o instituto da colaboração premiada é o meio pelo qual a pessoa envolvida em um fato criminoso vai cooperar com o Poder Judiciário e manifesta informações com o fim de individualizar outras pessoas envolvidas no fato criminoso, bem como a materialidade dos fatos. Esse colaborador manifesta essas informações com o intuito de beneficiar-se, seja com o perdão judicial, redução da pena, cumprimento da pena em regime diferenciado, entre outros que serão melhor explanados no decorrer do estudo (MASSON e MARÇAL, 2017, p. 120).

O autor Mendroni faz menção a entendimentos diversos acerca do instituto e aduz que algumas pessoas acreditam ser ela uma conduta antiética, o que não é o entendimento do autor, justificando que com o instituto

[...] se busca exatamente a aplicação de um instrumento previsto em lei – trazido, portanto, ao mundo jurídico, que tem a finalidade de tornar mais eficiente a aplicação da justiça, exatamente nos casos considerados mais graves, que abalam de forma mais agressiva a ordem pública. A ordem pública, não podemos esquecer, é de interesse público – o interesse maior do Direito. Se é “traição”, imoralidade e não se coaduna nas relações jurídicas, especialmente do Estado em relação aos investigados, como alguns alegam, é, em última análise, a “traição” de traidor contra seus comparsas, todos traidores do Estado.² Permite-se o afrouxamento de uma punição pela facilitação da ação da justiça em face do objetivo de coibir a continuidade ou majoração da prática criminosa de maior vulto e/ou intensidade. Bem aplicado, torna a investigação mais rápida e mais eficiente. Além do mais, pode-se considerar que a “ética” seja um valor moral de menor agressividade do que a prática de um crime, ou melhor, do crime que comporta a aplicação da medida de delação premiada. Na hipótese do confronto de ambos, não parece incoerente sacrificar tópicos de ética em troca da restauração da ordem pública abalada pela prática do crime grave. (MENDRONI, 2016, p. 150).

Além disso, questão relevante diz respeito ao momento no qual deverá ser firmado o “acordo” de colaboração premiada. Segundo Mendroni (2016, p. 155) o interessado em colaborar com o Poder Judiciário tem dois momentos para manifestar sua vontade. Para o autor o mais correto seria na fase pré-processual, ou seja, na fase investigatória. Explica que, com a maior ocorrência de crimes graves ligados à criminalidade organizada, as investigações restam por demorar um tempo maior do que o costumeiro. Assim, entende que o melhor momento para que o coautor ou partícipe informe o interesse em colaborar seria no momento de seu interrogatório na Polícia. Entretanto, também faz alusão à possibilidade de manifestar-se na resposta acusação, ou seja, após o recebimento da denúncia pelo Magistrado.

Para que a colaboração premiada seja perfeita, Nucci (2017, p. 62) menciona quais serão os requisitos necessários, são eles: a colaboração efetiva e voluntária com a investigação e com o processo criminal; a personalidade do colaborador, natureza, circunstâncias, gravidade, repercussão do fato criminoso e eficácia da colaboração (ambos são analisados cumulativamente); identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações praticadas pela organização criminosa; localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada (já os três últimos requisitos são alternativos aos dois primeiros). Esses

requisitos estão estabelecidos na Lei 12.850 (Lei das Organizações criminosas), a qual na sequência abordaremos.

Outrossim, Pereira (p. 141, 2016) explica que a interpretação acerca dos requisitos não deve ser estrita, ou seja, não é necessário que o colaborador revele cumulativamente a totalidade das pessoas envolvidas no fato criminoso, é cabível o benefício quando o colaborador informar e qualificar os envolvidos no fato criminoso, os quais tenha ciência e plena certeza. O autor ainda refere que parte da doutrina entende que a colaboração deve ser efetiva. Nesse caso, significaria que o agente colaborador deveria manter-se integralmente à disposição das autoridades para auxiliar, sempre que necessário, nas investigações e no desdobramento da autoria e materialidade de crimes, até o final desta investigação.

É certo que o instituto da colaboração premiada vem auxiliando muito o sistema jurídico penal Brasileiro, e, conforme entende Nucci (2017, p. 56) a colaboração/delação é tida como um mal necessário, apesar de haver críticas acerca da sua inconstitucionalidade frente aos princípios formadores do Direito Penal. Ressalta-se que anteriormente também restou explanado o entendimento de Pereira, o qual aduz que a colaboração é necessária ao Estado para desdobramento e descobrimento dos crimes graves existentes na atualidade.

Resta claro, portanto, que a colaboração premiada possui inúmeras características e peculiaridades, as quais serão melhor abordadas no decorrer do presente estudo. Considerando o conteúdo exposto e comentado acima podemos concluir esse primeiro momento de estudo acerca do instituto foi de suma importância. Sem dúvidas com a grande ocorrência de crimes ligados às relações político-sociais o instituto vem sendo demasiadamente buscado pelos acusados, com intuito de beneficiar-se e, talvez, sequer responderem a um processo.

A colaboração premiada não está prevista apenas nas Leis que tratam de crimes de corrupções ou crimes que envolvem grandes autoridades do Poder Público e é com relação a isso que se aborda no próximo tópico. Busca-se demonstrar onde a delação premiada existe e quais suas principais características com relação a cada Lei.

3.2 A presença do instituto da delação premiada nas leis infraconstitucionais

Como anteriormente foi exposto, não é apenas na ocorrência de crimes ligados a autoridades do Poder Público ou a grandes empresários que a delação premiada será possível. Diante disso, aborda-se individualmente cada Lei infraconstitucional em que está presente o instituto e serão demonstradas suas principais peculiaridades, bem como, quais os motivos

que levaram a existir tal possibilidade. Verifica-se qual o grau de utilização da delação premiada nesses crimes e se há de fato alguma resposta positiva de sua utilização.

O autor Pereira (2016, p. 125) refere que a colaboração premiada está presente em várias outras leis infraconstitucionais e, obviamente possui diferenças na sua interpretação, bem como na colocação dos benefícios e demais requisitos.

Conforme expõe Delmanto (2014, p. 1003), a delação premiada – termo utilizado pelo autor- adentrou no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei dos Crimes Hediondos – Lei 8.072/1990. O referido autor afirma que a delação premiada é tida como a caixa preta do processo penal, isso porque ela em muito se assemelha com o instituto utilizado no exterior, denominado de *plea bargaining*. Esse instituto refere-se à possibilidade de o órgão acusatório dispor da ação penal, utilizar-se de acordos diretos com os supostos autores do fato, sem a obrigação de seguir com uma investigação ou o processo em razão do cometimento de um crime. Ocorre que a realidade é diversa no Brasil, como já visto no capítulo anterior, considerando que há princípios que regulam a justiça penal, entre eles, o princípio da indisponibilidade da ação penal por parte do Ministério Público.

Está prevista na Lei 8.072/1990 a possibilidade da delação premiada em seu artigo 8º, parágrafo único²¹, entretanto o termo utilizado não é delação premiada, muito menos colaboração premiada, uma vez que tal nomenclatura foi costumeiramente utilizada posteriormente. Assim, o parágrafo único do artigo 8º da referida Lei manifesta que o coautor ou partícipe que, denunciar o bando ou a quadrilha, terá a sua pena reduzida de um a dois terços (DELMANTO, 2014, p. 1006). Aqui, portanto, o termo utilizado é denúncia, o que de certa forma causa estranheza, já que denúncia é o ato realizado apenas pelo Ministério Público no momento quando do cometimento de um crime típico, ilícito e culpável.

Expõe os autores Masson e Marçal (2017, p. 150), de forma clara e objetiva, esclarecem os pressupostos, bem como os benefícios de cada tipo de colaboração premiada, em cada Lei onde ela está presente. No caso da Lei dos Crimes Hediondos, tem-se como pressupostos básicos a denúncia feita à autoridade, com relação ao bando ou a quadrilha que comete o ilícito penal. Tal denúncia pode ser feito pelo participante ou pelo associado, sendo que o benefício de redução da pena apenas ocorrerá quando for possível o desmantelamento da quadrilha ou bando.

²¹ Lei 8.072/1990: Artigo 8º - Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo. Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

Ademais, refere os autores que além da previsão neste artigo, a Lei 8.072/1990 acresceu ao artigo 159 do Código Penal o parágrafo 4^{22o}, sendo posteriormente modificado pela Lei 9.269/1996. A redação do referido parágrafo aduz que o concorrente na prática do crime que denunciar envolvidos no fato criminoso, possibilitando a libertação de eventual vítima sequestrada, terá a pena reduzida de um a dois terços (MASSON; MARÇAL, 2017, p. 150).

Outrossim, o instituto também faz parte da Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e as Relações de consumo, no artigo 16 da referida Lei²³, bem como na Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro, no artigo 25, §2º da Lei, alterado pela Lei 9.080/1995²⁴. Conforme explica Delmanto (2014, p. 1008 e 1010), a tipificação do benefício da delação premiada, mesmo que ausente exteriorização da nomenclatura, em muito se assemelha com o disposto na Lei dos Crimes Hediondos. Aqui o termo utilizado é confissão. Na referida legislação, há previsão de que nos crimes que forem praticados em coautoria, ou quadrilhas, em que houver a confissão espontânea do coautor, este poderá ter sua pena reduzida de um a dois terços, desde que revelada a integralidade da ação delituosa e suas características.

Já na Lei 9.613/1998, o instituto da colaboração premiada encontra respaldo no artigo 1º, § 5º²⁵. Na referida Lei, há requisitos e algumas características um pouco diversas das anteriormente ditas. Aqui, o coautor ou partícipe que decidir em firmar o acordo de delação premiada deve, assumindo a prática do fato criminoso, estabelecer e distinguir as demais pessoas envolvidas, bem como informar às autoridades esclarecimentos em relação a bens, valores ou objetos do crime. Para o delator/colaborador os benefícios podem variar entre a redução da pena somada ao seu cumprimento no regime aberto ou semiaberto, o perdão judicial e ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

²² Código Penal: Artigo 159 - §4º: Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

²³ Lei 8.137/1990: Artigo 16 - Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público nos crimes descritos nesta Lei, fornecendo-lhe por escrito informações sobre o fato e a autoria, bem como indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção. Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

²⁴ Lei 7.492/1986: Artigo - 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta Lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (vetado). § 2o Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

²⁵ Lei 9.613/1998: Artigo 1º - § 5º: A pena poderá ser reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços) e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Lembra-se que as manifestações e informações prestadas pelo colaborador deverão ser espontâneas (NUCCI, 2017, p. 600).

A Lei 9.807/1999, Lei de Proteção de vítimas e testemunhas, traz em seus dispositivos uma visão ampla e exemplificativa da delação/colaboração premiada. O Legislador, visando assegurar e proteger os interesses das vítimas abordou esse instituto, que sem dúvidas, considerando seus requisitos auxiliariam nos êxito em localização e de fato proteção das eventuais vítimas.

Nesse sentido, Masson e Marçal (2017, p. 134) explicam que a Lei em seu artigo 13²⁶ refere que o coautor ou o partícipe que, sendo primário, colabore efetivamente com as investigações criminais, de forma voluntária, poderá ser beneficiado desde que seja possível a identificação das demais pessoas ligadas ao fato criminoso, a localização das vítimas tendo sua saúde e integridade física preservadas, bem como, a recuperação de eventuais produtos do crime. Para o acusado, colaborador primário, será cabível o perdão judicial, que poderá ser ofertado de ofício ou a requerimento das partes. Ou ainda, conforme dispõe o artigo 14²⁷ da referida Lei, o colaborador que auxilia nos mesmos termos do artigo 13, havendo a ação penal, poderá ter sua pena reduzida de um a dois terços.

Também há previsão de delação premiada na Lei de Drogas, conforme explicam Greco Filho e Rassi (2009, p. 160 e 161). Após crítica com relação ao instituto da delação premiada, a qual, na visão dos autores surgiu de forma incompatível com os aspectos morais da sociedade brasileira, os autores referem como e em quais circunstâncias haverá o benefício da delação premiada. Prevista no artigo 41²⁸ da referida Lei, o legislador referiu que o coautor ou partícipe que auxiliar na investigação preliminar ou processual, fornecendo informações acerca dos demais autores dos fatos, bem como propiciando a recuperação total ou parcial do produto do crime, terá sua pena diminuída de um a dois terços. A diminuição da pena ficará a

²⁶ Lei 9.807/1999: Artigo 13 - Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminoso; II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III - a recuperação total ou parcial do produto do crime. Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

²⁷ Lei 9.807/1999: Artigo 14 - O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

²⁸ Lei 11.343/2006: Artigo 41 - O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

cargo do Juiz, o qual irá analisar o grau de colaboração do acusado para então fixar o seu benefício.

Além das Leis acima descritas que possuem em seus dispositivos o benefício da delação premiada, há Leis que tratam de um acordo com nomenclatura diferente, mas que em muito se assemelha com a delação premiada.

É o caso do acordo de Leniência, previsto no artigo 87²⁹ da Lei 12.529/2011, ligada aos crimes de ordem econômica e financeira e de cartel, tendo como benefícios a suspensão do prazo prescricional, a impossibilidade de oferecimento de denúncia contra o agente que firmou o acordo de leniência, bem como a posterior extinção da punibilidade deste agente, e Lei 12.846/2013, Lei Anticorrupção, na qual prevê em seus artigos 16³⁰ e 17³¹, benefícios para os agentes de personalidade jurídica que colaborarem na investigação de processos criminais e administrativos auxiliando na indicação dos demais participantes dos crimes, devendo ser observados seus requisitos, tendo como benefícios a isenção de sanções, redução no pagamento das multas, remissão, isenção ou atenuação das sanções restritivas ou que impeçam a licitação e contratação (MASSON; MARÇAL, 2017, p. 134 e 135).

Portanto, após a explicação rápida e sucinta, é possível perceber que a delação/colaboração premiada está presente em diversos dispositivos legais, além de haver o acordo de leniência, que não é objeto deste estudo, porém se assemelha com o instituto aqui estudado.

²⁹ Lei 12.529: Artigo 87 - Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência. Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo.

³⁰ Lei 12.846/2013: Artigo 16 - A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte: I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração. §1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo; III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento. §2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

³¹ Lei 12.846/2013: Artigo 17 - A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88.

Além das Leis acima descritas, há uma em específico que traz o instituto da colaboração premiada e é muito discutida na atualidade, qual seja, a Lei das Organizações Criminosas. Desse modo, na sequência, aborda-se as características da referida, tendo em vista ser ela o maior foco do presente trabalho.

3.3 As principais características da Lei das Organizações Criminosas – Lei 12.850/2013

Aborda-se neste tópico do presente estudo, de forma breve e sucinta, as principais características, bem como as minúcias de que trata a Lei das Organizações Criminosas para verificar o que o legislador buscou abranger quando criou esta Lei. Faz-se ressalva a anterioridade da Lei, a qual se originou em 1995, e suas principais alterações realizadas no ano de 2013. Ademais, estudam-se os meios utilizados e existentes na referida Lei que auxiliam as investigações e na elucidação de crimes.

Inicia-se, a exposição da referida Lei frente ao seu viés histórico. Nesse aspecto, Masson e Marçal (2017, p. 21) relembram que anteriormente havia no ordenamento jurídico a Lei 9.034/1995, que após teve alguns dispositivos alterados pela Lei 10.217/2001. Entretanto, conforme aduzem os autores, essa Lei era um tanto quanto precária na estipulação e na maior explicação acerca do que realmente eram as organizações criminosas. Para os autores, o legislador “silenciava-se quanto à tipificação/conceituação das organizações criminosas” (MASSON; MARÇAL, 2017, p. 21).

Estabelecem os autores que o conceito das organizações criminosas teve início a partir da incorporação da Convenção de Palermo – Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional -, porém, também era precário o seu entendimento acerca do próprio conceito das Organizações Criminosas. Em sequência, criou-se a Lei 12.694/2012 que visava disciplinar e reger a questão processual que seria estabelecida quando da ocorrência de um crime ligado à organização criminosa, mas que também restou insuficiente sua regulamentação acerca de sua conceituação (MASSON; MARÇAL, 2017, p. 21).

Foi após a existência destas legislações infraconstitucionais e com base na Convenção de Palermo que a Organização Criminosa teve início mais efetivamente, ou seja, com o advento da Lei 12.850/2013, a qual revogou a Lei anterior (Lei 9.034/1995) e conceituou a criminalidade organizada.

Conforme explica Nucci (2017, p. 12), a nomenclatura estabelecida – organização criminosa- detém uma complexidade para sua conceituação. Quando se fala em organização

refere-se a um conjunto de pessoas, que, previamente ajustadas entre si e realizando ações definitivamente coordenadas, utilizam-se de meios para realização de determinadas ações, sejam elas delituosas ou não. Assim, organização criminosa para o autor é “a associação de agentes, com caráter estável e duradouro, para o fim de praticar infrações penais, devidamente estruturada em organismo preestabelecido, com divisão de tarefas, embora visando ao objetivo comum de alcançar qualquer vantagem ilícita, a ser partilhada entre os seus integrantes.” (NUCCI, 2017, p. 12).

O conceito de organização criminosa, que inexistia na legislação anterior, foi incorporado na Lei das Organizações Criminosas, conforme o artigo 1º, §1º³² da Lei, sendo possível entender do que ele trata. Assim, Greco Filho (2014, p. 20) exterioriza as minúcias deste artigo. A Lei estabelece que o número de pessoas associadas para a prática de infração penal é de no mínimo 04. Essa associação é diferente do concurso de pessoas estabelecido no Código Penal, considerando que aqui todos devem ter o elemento “ânimo associativo”.

Nesse sentido, Mendroni (2016, p. 09) afirma que a grande diferença entre os dois dispositivos é que enquanto na associação criminosa prevista no Código Penal refere-se a uma solidariedade de ações pelos demais agentes, na organização criminosa ocorre uma estrutura articulada das ações que cada indivíduo irá realizar, de modo a firmar e alcançar o êxito no cometimento de ilícitos.

Conforme entendimento de Greco Filho (2014, p. 28 e 20), o crime previsto no artigo 288 do Código Penal será absorvido pelo conceito previsto no artigo 1º da Lei 12.850, já que o número de agentes aqui é maior, sendo então a previsão do Código Penal subsidiária à referida Lei. Refere também que são requisitos da organização criminosa, além da associação, estar estabelecida sua estrutura, a finalidade de conseguir qualquer produto do crime, ou seja, não apenas a vantagem econômica, devendo a pena máxima ser maior que 04 anos e com caráter transacional.

A ideia que consta no artigo 1º da Lei 12.850/2013 é praticamente a mesma que estava expressa no artigo 2º da Lei 12.694/2012. Entretanto, algumas alterações foram realizadas. Mendroni (2015, p. 14) explica que na Lei 12.694/2012 estava estabelecido que a organização criminosa é a associação de três ou mais pessoas, bem como as penas seriam iguais ou

³² Lei 12.850/2013: Artigo 1º - Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado. § 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

superiores a 04 anos. Na Lei de Organização Criminosa restou estabelecido a associação de 04 ou mais agentes, bem como que a pena máxima seja superior a 04 anos, além de alterar o termo crime para infração penal, abrangendo assim, inclusive, as contravenções penais.

Diante da vigência da Lei 12.850/2013, iniciou-se uma discussão que resultou na divisão de entendimento em duas correntes. Basicamente, o problema era com relação ao conceito de organização criminosa, já que ele estava estabelecido na Lei 12.694/2012 e na Lei das Organizações Criminosas.

Assim, conforme explicam Masson e Marçal (2017, p. 23), a primeira corrente formulada por Romulo Andrade Moreira, ambos os conceitos permaneciam válidos, já que não houve expressa previsão de revogação do artigo 2º da Lei 12.649/2012. Assim, não havendo a expressa revogação, ambos os conceitos deveriam ser utilizados.

Sob outro viés, têm-se a segunda corrente, posição adotada por Luiz Flávio Gomes, Cesar Roberto Bittencurt, e outros, adotada inclusive pelos autores Masson e Marçal, a qual refere que com o advento da Lei 12.850, automaticamente revoga-se a Lei anterior (ou seja, a Lei 12.694/2012). As razões que levam os autores a fixar este entendimento são várias, entre elas, e podemos afirmar que seria a principal, é o que dispõe o inciso IV do artigo 7º da Lei Complementar 95/1998, a qual explica que não podem duas leis disciplinar acerca do mesmo assunto. Ademais, conforme estabelece a LINDB em seu artigo 2º, uma Lei resta revogada quando outra Lei entra em vigor e trata inteiramente da mesma matéria (MASSON; MARÇAL, 2017, p. 23).

Para concluir acerca deste aspecto, os autores explicam que ambas as Leis permanecem em vigência, entretanto, especificadamente acerca da conceituação de organização criminosa leva-se em consideração o conceito determinado pela Lei 12.850/2013 (MASSON; MARÇAL, 2017, p. 24).

Ora, considerando o entendimento dos doutrinadores citados pelos autores Masson e Marçal, entende-se que, apesar das divergências, a última corrente é a mais valorosa para o âmbito do direito penal. Porém, concorda-se que quando se fala em organização criminosa, automaticamente busca-se auxílio na referida Lei das Organizações Criminosas, já que a outra Lei pode-se considerar esquecida aos olhos do Direito.

Como bem explica Mendroni (2016, p. 67) não há uma regra ou uma maneira estabelecida para considerar quais são os crimes considerados como sendo uma organização criminosa. Isso está ligado à sua ocorrência bem como ao seu resultado, ou seja, o dano que

ocorre para a sociedade. Em sendo este dano algo de real impacto na sociedade, ele, decorrente devidamente de Lei, será titulado como crime de organização criminosa.

O autor expõe que, de acordo com a ONU, há alguns crimes como sendo os mais comuns ligados às organizações criminosas, sendo divididos em três gêneros

(1) Provisão de coisas ilícitas: tráfico de drogas, roubo de bens e falsificações; (2) provisão de serviços ilícitos: tráfico de pessoas, crimes cibernéticos e fraudes, vícios comerciais (sexo e pornografia); e (3) de infiltração em negócios ou no governo: extorsão e chantagem, lavagem de dinheiro e corrupção. (MENDRONI, 2016, p. 67).

A Lei 12.850 inovou inclusive com a previsão das condutas que se enquadram como sendo de organizações criminosas. O legislador em seu artigo 2º teve essa preocupação que em outras legislações não havia, conseguindo preencher uma lacuna de entendimento.

Essa definição feita pelo legislador possui algumas características, quais sejam, a destinação de entendimento de crime permanente, a multiplicidade de bens tutelados e ser considerado um crime plurissubjetivo, ou seja, somente se configura com sua estrutura estabelecida, 04 indivíduos. Ainda, o autor Greco Filho (2014, p. 26 e 28) também explica que há quatro núcleos do tipo penal, como promover, constituir, financiar e instigar, sendo que a atuação dos agentes pode ser direta ou dissimulada pela atuação de outros participantes.

Então, após configurado o crime como sendo derivado de uma organização criminosa, resta iniciar a sua investigação, pois meros indícios não são suficientes para o oferecimento da denúncia - como visto no primeiro capítulo deste estudo -, muito menos para ser a base de uma condenação.

Assim, prevê o artigo 3º da Lei em comento elenca os meios utilizáveis para investigar a existência dos crimes. O artigo deixa claro que os meios serão utilizáveis sem prejuízo aos demais elencados nas demais legislações³³.

³³ Captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos: basicamente refere-se a gravações realizadas, mas não interceptações telefônicas. Aqui são provas realizadas por terceiros e deve ser precedida de autorização judicial para ter sua validade (ANDREUCCI, 2017, p. 123).

Ação controlada: esse meio de prova segundo o autor acima citado refere-se ao retardamento do flagrante, para assim conseguirem mais provas e maiores indícios da prática criminosa. Também necessita de prévia autorização judicial e intervenção pelo órgão acusatório, ocorrendo em sigilo par anão haver a sua frustração(ANDREUCCI, 2017, p. 123).

Acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais: refere-se à busca por qualificação ou outros dados necessários para identificação de crimes ou até mesmo para efetuar a identificação completa de algum dos envolvidos. Deve ser verificada a finalidade desta busca para assim saber se deve ou não ser precedida de autorização judicial (ANDREUCCI, 2017, p. 124).

Observa-se, contudo, e não por acaso, que não foi apresentada como meio de obtenção de prova a colaboração premiada, estudada de forma geral no tópico acima. Isso se justifica em razão da centralidade do tema para o presente estudo, o qual será analisado no próximo capítulo.

Interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica: comumente utilizada em outras investigações aqui as interceptações também são utilizadas e são devidamente disciplinadas pela Lei 9.296/96. (ANDREUCCI, 2017, p. 125)

Afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica: a quebra do sigilo bancário, que também detém legislação específica, necessita de prévia autorização judicial, não sendo possível o Ministério Público apenas requisitá-la (ANDREUCCI, 2017, p. 125).

Infiltração, por policiais, em atividade de investigação: a infiltração policial ocorrerá por representação do Delegado de Polícia ou por requerimento do Ministério Público, devendo ser precedida de autorização judicial. Ela será possível quando não houverem outros meios de provas eficazes para o êxito da investigação. Diante do risco à integridade dos agentes de polícia envolvidos, as ações devem ser de total sigilo (ANDREUCCI, 2017, p. 127).

Cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal: criado a partir do advento do Decreto Lei 3.695/2000, criou-se a SISBIN – Sistema Brasileiro de Inteligência – esse sistema realiza ações para coibir os criminosos e auxiliar na identificação, acompanhamento e avaliações de eventuais ameaças que venham a ocorrer. (ANDREUCCI, 2017, p. 127 e 128)

4 A FORMALIZAÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO COMETIMENTO DE CRIMES ORGANIZADOS E A (IN)COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES POLICIAIS PARA FIXAREM OS ACORDOS

A colaboração premiada, como visto nos capítulos anteriores, é tida por alguns autores como sendo uma justiça penal negociada, um direito premial. Não obstante as diversas leis que preveem a colaboração premiada, trata-se neste último capítulo especificadamente sobre a organização criminosa, a legislação no atual direito brasileiro que maior abrange e melhor esclarece as minúcias do referido instituto. É dentro desta legislação, e por meio dela, que se há confusão principiológica entre o órgão acusatório e a autoridade policial para fixação e firmação dos acordos de colaboração. É com base nesta ideia que se chega ao ápice do presente estudo, qual seja, o julgamento de Ação declaratória de inconstitucionalidade que tramita no STF acerca da constitucionalidade, ou não, de o Delegado fixar os acordos de colaboração.

4.1 A colaboração premiada na Lei 12.850/2013

Conforme se explanou no capítulo anterior, a Lei das Organizações Criminosas teve uma importante alteração no ano de 2013, sendo reformulada de acordo com as necessidades da época, regulando principalmente o que antes tinha precária conceituação, a colaboração premiada.

Assim, conforme o artigo 4º da Lei das Organizações Criminosas entende-se que o benefício da colaboração premiada quando do cometimento de crime tidos como oriundos de organização criminosa, pode ser requerido pelas partes, sendo o “prêmio” do acusado o perdão judicial ou a redução da pena privativa de liberdade e sua pena em 2/3. Esse benefício apenas será possível se a colaboração do acusado/indiciado/investigado for voluntária e repercutir efeitos que auxiliem na busca da verdade real.

O autor Greco Filho (2014, p. 30 e 40) afirma que se tem como requisitos da colaboração premiada ser a investigação ou processo que decorre da prática de crime no âmbito da organização criminosa; a colaboração efetiva e indiscutivelmente voluntária do colaborador; que tenha como efeito a identificação dos demais participantes do crime; a explanação da estrutura hierárquica com a divisão de todas as tarefas; que seja possível prevenir outras infrações penais; recuperar, mesmo que parcialmente, o objeto do crime em questão; bem como auxiliar na localização de eventuais vítimas. Salienta-se que independe do

êxito de todos os requisitos, sendo possível a oferta do benefício ao colaborador quando alcançado um ou mais dos efeitos supracitados.

Entretanto, como bem ensina o referido autor, não será mediante a mera colaboração do acusado que os benefícios incidirão, pelo contrário, haverá a fixação dos benefícios desde que observado o disposto no artigo 4º, §1º, o qual refere que o benefício será possível após a análise das condições do agente, natureza/circunstâncias e gravidade da infração cometida, e a real eficácia da colaboração. Tais circunstâncias serão pelo Juiz analisadas novamente quando o Magistrado dosar o benefício, o que ocorrerá na sentença de mérito (GRECO FILHO, 2014, p. 40).

Dito isto passe-se à análise das premiações possibilitadas pela Lei dos Crimes Organizados. Os prêmios derivados da colaboração premiada possuem o número de seis, e serão abordados individualmente, conforme explicação de Masson e Marçal (2017, p. 142). Os autores referem que com relação a esse assunto há três correntes, a primeira delas afirma que não há possibilidade de cumulação, uma vez que a legislação refere que o legislador utilizou-se da palavra “ou” presumindo que não há que se falar em cumulação. A segunda corrente refere-se que há possibilidade de cumulação. E por fim, a terceira corrente firmada por Afrânio Silva Jardim menciona que os benefícios não são alternativos e não são cumulativos. O professor explica que sua corrente menciona que não poderá haver especificação prévia do benefício dado ao colaborador, pois, caso ocorra, o Juiz será mero expectador da fixação de acordos, deixando de realizar seu papel.

Torna-se oportuno referir neste momento a visão de Greco Filho (2014, p. 41), o qual aduz que a colaboração, sendo meramente um acordo, pode ter em seu conteúdo o possível acordo oferecido ao acusado, sendo que posteriormente o Juiz decidirá, de acordo com as demais análises à que a Lei refere, sem qualquer prejuízo, considerando que não há vinculação

Ainda, Masson e Marçal (2017, p. 142) referem outra divergência doutrinária acerca dos acordos fixados com presos cautelares. Nesse sentido, alguns doutrinadores entendem que o requisito voluntariedade restaria afetado, perdendo a validade do acordo. Por outro lado, a segunda corrente, aderida pelos referidos autores, entende-se que não há mitigação a esse requisito, uma vez que, em momento algum o preso cautelar estará desassistido de defensor. Para expor esse entendimento os autores fazem menção à crítica do Juiz Sérgio Moro com relação à matéria, o qual afirma que a oferta de acordo de delação premiada para presos não significa uma coerção, bem como que o acusado que decide colaborar com a Justiça em

momento algum estará pensando no bem comum da sociedade, e sim, estará buscando um benefício onde poderá eximir-se de sua obrigação frente à justiça brasileira.

Após breve exposição de alguma das divergências que existem dentro deste instituto, passa-se ao entendimento dos benefícios e premiações dos colaboradores.

O perdão judicial instituiu-se na Lei 12.850, sendo que anteriormente utilizava-se o termo “deixar de aplicar pena”. Mendroni (2016, p. 169) refere que para obtenção do perdão judicial é imprescindível que a colaboração seja muito eficiente para a justiça brasileira. O autor refere que, com base no conceito próprio do perdão judicial, imagina-se que o colaborador, em razão de sua atuação ilícita, tenha sofrido determinadas consequências graves, razão pela qual se torna inviável uma sanção judiciária.

Com relação a esse benefício tem-se a visão de Masson e Marçal (2017, p. 146), os quais afirmam que para haver a incidência dessa premiação é necessário haver o oferecimento da denúncia pelo órgão do Ministério Público. Os autores referem que o perdão judicial será exarado pelo Magistrado por uma sentença declaratória de extinção de punibilidade. Assim, para os autores, mesmo que o perdão judicial seja propiciado na fase investigatória, o Ministério Público deverá oferecer a denúncia, pois, caso contrário, não se fala em perdão judicial, e sim sobre a premiação do não oferecimento da denúncia.

A redução da pena privativa de liberdade em até dois terços. Nessa premiação vale mencionar a posição do STJ com relação à cumulação da redução da pena, advinda de acordo de colaboração, e a atenuante da confissão, prevista no artigo 65, inciso III, do CP, sendo que nada obsta a aplicação das duas diminuições (MASSON; MARÇAL, 2017, p. 155).

Há também a possibilidade de haver a redução da pena em até metade, no caso de o colaborador firmar o acordo após o Juiz sentenciá-lo. Ainda, poderá haver a progressão de regime, mesmo que ausentes os requisitos objetivos, quando a colaboração ocorrer após a sentença pelo Juiz. Nessa última premiação ressalta-se que mesmo que ausentes os requisitos objetivos, o Juiz, para propor o benefício, deverá analisar o bom comportamento carcerário. Ainda, os autores afirmam que esse benefício não impede a progressão *per saltum*, não incidindo o disposto na Súmula 149 do STJ³⁴ (MASSON; MARÇAL, 2017, p. 156).

A substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos também é um dos direitos premiaiais. Nessa premiação, da mesma forma da anterior, o que está previsto no Código Penal, mais especificadamente no artigo 44, não impossibilita sua utilização. Se diz que o Juiz pode fixar formas mais brandas de cumprimento das penas, sem prejuízo ao que

³⁴ Súmula 491- STJ - É inadmissível a chamada progressão per saltum de regime prisional.

dispõe o Código Penal. Entende-se dessa forma, pois, conforme bem mencionado pelos autores, desnecessária seria a regulamentação e a existência dessa premiação se a sua atuação fosse integralmente idêntica à prevista no Código Penal (MASSON; MARÇAL, 2017, p. 157).

Por fim, a última premiação refere-se ao não oferecimento de denúncia pelo órgão acusatório. Poderá usufruir desse benefício o colaborador que não for o líder da organização criminosa, bem como que tenha sido o primeiro a prestar esclarecimentos, ou seja, o primeiro a fixar o acordo. Essa premiação é a maior de todas acima exaradas e em muito se assemelha com o acordo de leniência, principalmente com relação aos requisitos a que está vinculada (MASSON; MARÇAL, 2017, p. 157).

Evidente que, ao analisarmos a possibilidade do Ministério Público não oferecer denúncia ao acusado, confunde, em muito, uma vez que, conforme estudado no primeiro capítulo do presente trabalho, um dos principais princípios do Direito Penal é a obrigatoriedade da ação penal pelo órgão acusatório. Tem-se assim que tal premiação mitiga, ou seja, excepciona o referido princípio.

Nesse sentido, os autores Masson e Marçal (2017, p. 161 e 162) referem que, estando dentro dos requisitos impostos no §4º da Lei 12.850/2013, deve o Ministério Público manifesta-se pelo não oferecimento da denúncia, a qual passará pela ratificação do Juiz, restando, após, no arquivamento do procedimento investigativo.

Para que o colaborador usufrua de seu benefício haverá o sobrestamento do prazo da investigação ou do processo, que se refere à suspensão do expediente ou ação no prazo de seis meses, suspenso inclusive o prazo prescricional. Isso ocorre para que a autoridade policial e Ministério Público reúnam todas as provas, bem como, verifiquem se a colaboração realizada de fato corresponde com a verdade (MENDRONI, 2016, p. 177).

O artigo 6º da Lei das Organizações Criminosas traz a forma e a competência dos entes para fixação do acordo de colaboração, bem como explica a homologação judicial. Entretanto, não será este assunto objeto de estudo neste momento, uma vez que será explorado na sequência.

Por fim, o acordo de delação premiada, após todo seu curso obrigatório, passará para que o Magistrado realize a homologação, podendo o Nobre Julgador não concordar e verificar que ausentes alguns dos requisitos básicos vinculados ao acordo. Caso verificado irregularidades, o Juiz irá ajustar o referido acordo e amoldá-lo, cabendo ou não a ratificação das partes (MENDRONI, 2016, p. 185).

Conforme Greco Filho (2014, p. 43), após a homologação do acordo, o colaborador será novamente ouvido, tanto pelo Delegado de Polícia, Ministério Público e inclusive pelo Juiz, sendo certo que o colaborador permanecerá na renúncia ao seu direito em permanecer em silêncio e estará sujeito ao compromisso de falar a verdade, sob pena de incidir em crime de falso testemunho. Ainda, o referido autor refere que podem as partes – Ministério Público e acusado- retratar-se do acordo anteriormente fixado. Nesse caso, as provas produzidas não poderão ser utilizadas contra o até então colaborador, tendo em vista o princípio *nemo se deterege* (GRECO FILHO, 2014, p. 43).

Com isso, finaliza-se este primeiro tópico deixando claro que a Lei das Organizações Criminosas é um parâmetro legal para as leis infraconstitucionais no quesito colaboração premiada, sendo sem dúvidas a legislação mais abrangente sobre tema. Após essas considerações, passa-se à análise da firmação do acordo de colaboração premiada na Lei das Organizações Criminosas, bem como a análise da competência e a forma como atualmente os acordos de colaboração estão sendo firmados.

4.2 A atual competência e forma de fixação dos acordos de colaboração premiada na Lei 12.850/2013

No tópico anterior entendeu-se como a colaboração premiada foi regulada pela Lei 12.850, seu conceito, suas formas de premiações devidas e seus requisitos básicos para que ela possa ser realizada, alcançando êxito para a Justiça Brasileira no que diz respeito ao combate à criminalidade organizada. Desse modo, nesse momento do presente estudo cabe analisar o procedimento realizado para a oferta, fixação e acordo com os acusados ou investigados, bem como, analisa-se quais os órgãos competentes para intermediar essa questão.

Inicialmente, relembra-se que o colaborador/indiciado que aceitar firmar o acordo com as autoridades deverá prestar informações verídicas, ou seja, disponibilizar à Justiça manifestações que de fato sejam úteis à solução do fato delituoso, sendo que, se faltar com a verdade, não será beneficiado. Ademais, em caso de informações que já sejam de conhecimento das autoridades policiais, o colaborador não será beneficiado pelas premiações (DELMANTO, 2014, p. 1005).

Afirma Mendroni (2016, p. 150) que, por se tratar de crimes mais complexos, necessária a participação efetiva dos órgãos correspondentes, mesmo na investigação policial,

a qual, via de regra, no Brasil é exclusiva da Polícia Civil. Assim, cabe à Polícia Civil, ao Ministério Público e ao Juiz participarem das investigações. Refere-se a tal questão, pois, conforme explica o autor, a investigação nos crimes organizados não se realiza apenas pela Polícia Civil, o que importa, em muito para o presente estudo, conforme na sequência do trabalho será entendido.

De acordo com a Lei 12.850, em seu artigo 3º, o legislador refere que caberá a produção de todos os meios de prova a qualquer tempo da investigação, inclusive no curso do processo penal. Portanto, a colaboração premiada pode ser fixada e ofertada tanto na investigação policial quanto após o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

Dito isso, veja-se a forma de realização desse acordo, expressamente formulada pelo legislador no artigo 4º, §6º da referida Lei. O artigo refere que o Juiz não participará da realização do acordo com o colaborador, sendo cabível ao Magistrado apenas a sua análise para homologação, conforme antes mencionado.

Conforme Mendroni (2016, p. 183), o Legislador refere duas formas e dois entes competentes para realização dos acordos. A primeira delas referida no dispositivo é a possibilidade do acordo entre Delegado de Polícia, colaborador, acompanhado de seu advogado, devendo necessariamente haver a ratificação e a ciência por parte do Ministério Público, o titular da ação penal. Após, em caso de não concordância pelo órgão acusatório, restará ao Ministério Público oferecer a denúncia ao envolvido.

O referido autor ainda faz menção à outra forma de firmação do acordo de colaboração premiada a ser realizado pelo Ministério Público e o colaborador, acompanhado de seu Advogado. Para Mendroni (2016, p. 183), esta seria a forma mais correta e eficaz da realização do acordo.

O acordo deverá ser feito formalmente, redigido. Assim é o que dispõe o artigo 6º da Lei 12.850/2013. Essa formalização, conforme Masson e Marçal (2017, p.168), é um dos cinco requisitos para que o colaborador receba os benefícios, é tida como um *conditio sine qua non*. Para de fato ser considerado um acordo válido, deverá nele constar a descrição da colaboração do envolvido, bem como os resultados possíveis; as condições da proposta de colaboração premiada feita pelo Ministério Público ou pelo Delegado de Polícia; constar a aceitação do acusado/investigado e de seu defensor em declaração; haver as respectivas assinaturas dos envolvidos (Delegado de Polícia, Ministério Público, colaborador e seu defensor); e por fim, somente em casos necessários, deverá constar as formas de proteção do colaborador e de sua família

Os autores referem que nas leis anteriores que indicam as possibilidades do acordo de colaboração premiada, como, por exemplo, a Lei dos Crimes Hediondos vista no capítulo anterior, não previam a necessidade da formalização desse acordo. Ideia modificada com o advento das três últimas legislações que tratam da matéria, as quais julgam necessária a formalização, tanto do acordo de colaboração premiada quanto o acordo de leniência (MASSON; MARÇAL, 2017, p. 168).

Assim, sabendo que há necessidade de acordo formal, entender-se-á quais as características do “contrato”, bem como quais os elementos imprescindíveis para sua homologação pelo Magistrado. Para o acusado é imprescindível que o acordo seja formulado nos termos previsto no artigo, uma vez que inexistindo requisitos básicos, o acordo não será homologado pelo Juiz, prejudicando de certa forma o acusado. Conforme Greco Filho (2014, p. 46) é necessário haver a concordância do colaborador e do seu defensor no momento da realização formal da colaboração premiada, pois, sem a concordância de ambos, não haverá o acordo.

No primeiro inciso do artigo 6º da Lei 12.850/2013, verifica-se a necessidade de relatar os termos do acordo da colaboração e os possíveis benefícios a que o colaborador usufruirá. Refere-se aos incisos I a V do artigo 4º da referida Lei, analisados no capítulo anterior. Assim, conforme o autor Mendroni (2016, p. 194), esse dispositivo refere-se ser um acordo com expectativa de resultado, sendo que, após a explanação da colaboração do acusado far-se-á a verificação das alegações por ele feitas, para assim analisar-se se de fato correspondem a verdade dos fatos. No caso de haver auxílio eficaz pelas alegações feitas, restará para o colaborador o benefício. Em caso de informações não satisfatórias, não haverá benefício ao colaborador.

Em continuidade às explicações de Mendroni (2016, p. 194), passa-se a análise do segundo inciso. Conforme previsão, o Ministério Público ou Delegado de Polícia deve informar as condições de sua proposta. Aqui o legislador, ao falar em condições, está aduzindo que o Ministério Público ou o delegado deverão condicionar os benefícios. Deve ser reduzido a termo, formalizado, quais os benefícios o colaborador terá direito, em grau de maior efetividade das informações. Ou seja, deverá conter no “acordo” expressamente as possibilidades e o grau de premiação, sendo a ele disponibilizado, por exemplo, o perdão judicial (em caso de grandes manifestações que possam de fato auxiliar a justiça), ou, por exemplo, a redução da pena (caso as informações prestadas não sejam de suma importância).

No inciso terceiro, o referido autor refere que deverá conter expressamente a aceitação do colaborador e seu defensor. Recomenda-se que além desse termo de acordo formal, também deverá ser gravada a reunião da colaboração, nos moldes previstos no Código Penal, para assim não haver qualquer vício que venha a danificar o acordo da colaboração premiada (MENDRONI, 2016, p. 194).

Tem-se no inciso quarto o legislador refere a necessidade da assinatura do colaborador, seu defensor, Promotor de Justiça ou delegado que realizou o acordo. Aqui Mendroni (2016, p. 195) faz menção do Promotor de Justiça ou pelo Delegado de Polícia, no que diz respeito ao artigo 4º, §2º da referida Lei, que dispõe que os acordos de colaboração premiada podem ser requeridos tanto pelo Ministério Público quanto pelo Delegado de Polícia. O autor levanta uma importante questão, já abordada no início deste tópico, no que diz respeito aos acordos fixados pelos delegados de polícia, os quais não possuem o *dominus lictis*. Em havendo acordos fixados pela autoridade policial é imprescindível haver a ratificação pelo Ministério Público. Se o órgão acusatório discordar do acordo fixado entre colaborador e delegado, este não poderá ser homologado, e as informações fornecidas pelo acusado poderão ser utilizadas na investigação, inclusive contra o próprio colaborador.

Por último, o inciso cinco traz a faculdade de constar expressamente a proteção devida ao colaborador e seus familiares. Se o colaborador verificar necessária essa proteção, incumbe ao Estado fornecê-la, bem como ao Juízo que homologar o referido acordo mantenha-se no controle do cumprimento das medidas realizadas para proteção do colaborador e sua família (MENDRONI, 2016, p. 195).

Após a realização do acordo de colaboração premiada, sendo observados os incisos acima descritos e explanados, deve o referido acordo ser entregue ao Juiz para que realize a sua homologação, nos termos do artigo 7º da referida Lei.

Para homologação do Juízo, o pedido será entregue de forma sigilosa e, sendo um dos direitos do colaborador, deverá conter apenas informações, as quais não poderão identificar o acusado, bem como o objeto do acordo. O Juiz terá o prazo de 48 horas para homologar, ou não, o acordo. Ainda, com a finalidade de resguardar a integridade do colaborador, apenas o Ministério Público, Delegado de Polícia, Juiz e Defensor do acusado colaborador terão acesso aos autos, sendo inadmissível a análise pelos advogados dos demais membros da organização criminosa. Após toda análise, no momento em que o Ministério Público oferecer a denúncia contra todos os agentes da organização criminosa é que o acordo de colaboração deixará de

ser sigiloso, passando a agregar-se a todos os meios de provas (MENDRONI, 2016, p. 198 e 199).

Portanto, o legislador preocupou-se em alcançar todos os meios possíveis para que o acordo de colaboração premiada seja um meio seguro para a justiça brasileira e principalmente para o colaborador, o qual abre mão de direitos constitucionais visando o recebimento de determinado benefício.

No que diz respeito à competência, conforme inicialmente visto, a Lei 12.850/2013 estipula que Ministério Público e Delegados de Polícia poderão firmar os acordos. Não há possibilidade de discussão acerca da competência do Ministério Público para isso, o qual detém a prerrogativa de dono da ação penal pública, que detém o *dominus litis*. Mas cabe discussão acerca dos acordos realizados estritamente entre delegados de polícia e colaborador (acompanhado de seu defensor), já que os inquéritos policiais e as investigações dele decorrentes correspondem a atos administrativos.

Por conta dessa confusão de competência e legitimação foi protocolada no STF uma ADI – Ação direta de inconstitucionalidade, ainda pendente de julgamento, objeto que será estudado e abordado no próximo tópico.

4.3 A divergência atual no STF acerca competência das Polícias Cíveis/Federais para firmar de acordos de colaboração premiada na fase pré-processual

Conforme visto no tópico anterior, a formalização do acordo possui requisitos que são obrigatórios para que se obtenha uma colaboração premiada eficaz e dentro dos moldes previstos pelo legislador. Ocorre que o legislador referiu que tanto o Ministério Público quanto os delegados de polícia podem firmar os acordos de colaboração premiada. Não obstante haja essa assertiva pelo legislador, iniciou-se discussão no STF acerca de constitucionalidade dessa competência ainda no ano de 2016.

Nesse contexto, instaurou-se uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI), registrada sob o nº 5508, a qual foi proposta pelo então Procurador Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, no dia 26 de abril de 2016. A ação foi proposta sob a alegação, em suma, que o disposto no artigo 4º, §2º e o artigo 6º da Lei 12.850/2013 são inconstitucionais, principalmente por irem contra o princípio da titularidade da ação penal. O Procurador buscou explicar os motivos de o delegado de polícia não ter legitimidade para firmar os acordos de delação premiada. Nesse sentido, segue um trecho explicativo da ADI,

O art. 4º, §§ 2º e 6º, da Lei 12.850/2013, ao atribuir a delegados de polícia legitimidade para negociar termos do acordo de colaboração premiada com o acusado e seu defensor e para propor diretamente a juiz concessão de perdão judicial a investigado ou réu colaborador, excede a função institucional da polícia de investigação criminal (amiúde denominada impropriamente de “polícia judiciária”).³⁷ Esta, como órgão de segurança pública (art. 144, especialmente §§ 1º e 4º), deve atuar **para o** processo penal, não **no** processo penal. Esses dispositivos legais subtraem a titularidade da persecução penal ao Ministério Público, pois conferem a organismo estranho às partes processuais prerrogativa de negociar cláusulas de acordo de colaboração, cujo escopo inclui não propositura de ação penal, diferimento da propositura de ação penal, proposta de perdão judicial e modulação de penas, em flexão evidente do *jus perseguendi in judicio*, que a Constituição comete privativamente ao Ministério Público, quando pública a ação penal. Com isso, ferem igualmente a exclusividade de exercício de função do MP a pessoas estranhas à carreira (CR, art. 129, I e § 2º). (BRASIL, 2016, p. 19 e 20, grifo do autor)

Ao analisar a ação proposta pela Procuradoria Geral da República, entende-se que há uma preocupação acerca da função jurisdicional do Ministério Público, principalmente tendo em vista as prerrogativas a ele impostas pela Constituição Federal. O Procurador também faz menção há impossibilidade e ao afrontamento que haverá em caso de possibilitar aos Delegados de Polícia a opção de oferta do benefício do perdão judicial ou até mesmo com relação ao benefício do não oferecimento da denúncia.

Assim, o Procurador refere que, em sendo o Ministério Público o titular da ação penal, detentor do *dominus lictis*, cabe única e exclusivamente a ele a oferta de acordo de colaboração premiada, assim como é realizado acerca de outros benefícios, como o da transação penal ou a suspensão condicional do processo.

Com relação a esse assunto, os autores Masson e Marçal (2017, p. 114), citados pelo Procurador Geral da República, referem que acerca dessas ditas medidas cautelares há essa divergência quanto à legitimidade das autoridades policiais, por esta não deter a capacidade postulatória. Os autores referem que, com relação a essa divergência há duas correntes. A primeira correte elencada pelos autores diz respeito à favorável à legitimidade dos delegados de polícia, visão que também é aceita pelo autor Eugenio Pacceli, citado pelos autores. Esse primeiro entendimento encontra-se fundado no que prevê legislações infraconstitucionais, como o caso do artigo 282, §2º do Código de Processo Penal, tendo em seu texto previsão acerca das medidas cautelares, havendo possibilidade de serem representadas por autoridades policiais quando forem verificadas no curso da investigação policial. Além disso, os autores referem, em citação ao entendimento de Eugenio Pacceli, que a Polícia não deve ser submissa ao Ministério Público, bem como, não se deve falar em processo cautelar, mas sim em providências acautelatórias (MASSON; MARÇAL, 2017, p. 114).

A segunda corrente, pela qual os autores aderem, e é a base para a elaboração da ADI 5508, é totalmente diferente da anterior vista. Os autores referem que tanto na fase pré-processual – cautelar – é o Ministério Público que deve decidir sobre as provas que deverão ser produzidas, bem como manifestar-se acerca de caminhos a serem seguidos na investigação. O polo ativo para decidir acerca das medidas cautelares deve ser ocupado pelo Ministério Público, sendo que todos os dispositivos que estipulem o contrário (como possibilitar aos delegados de polícia a legitimidade para firmar os acordos de colaboração premiada), devem ser considerados inconstitucionais ou não devem ser recepcionados (em caso de normas pré-constitucionais) (MASSON; MARÇAL, 2017, p. 194).

Outrossim, referem os autores que em caso de manifestação da autoridade policial ela apenas deve ser tida como uma opinião, uma vez que requerimentos só podem ser feitos por quem detenha legitimidade para tanto. Tem-se, portanto, que qualquer opinião que a autoridade policial tenha sobre determinada medida cautelar, deve ser exposta ao Ministério Público, o qual fará sua manifestação e encaminhará ao Juízo (MASSON; MARÇAL, 2017, p. 194).

É basicamente com relação a isso que Rodrigo Janot Montero de Barros refere quando da propositura da ADI 5508. O Procurador refere que a competência para firmar os acordos de colaboração premiada é exclusiva do Ministério Público pelo fato de haver premiações, benefícios, ligados a não propositura de ação penal, o que basicamente diz respeito à mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pelo órgão acusatório, exclusiva do órgão acusatório.

Assim, o Procurador refere que não pode ser fixada competência a órgão que constitucionalmente não a detenha, agindo, dessa forma, contrariamente ao que dispõe os Princípios constitucionais, referindo que “Somente pode transacionar sobre algum direito quem detenha autorização normativa para dele dispor.” (BRASIL, 2016, p. 30).

Fazendo menção à outra parte minoritária da doutrina que acolhe o texto do legislador e fazendo uma ligação com a primeira corrente explanada pelos autores Masson e Marçal, o Procurador Geral da República cita o entendimento dos autores Gomes e Silva, os quais entendem que quando ocorrerem acordos entre delegados e colaboradores, deverá haver a manifestação do Ministério Público para que se atinja a sua validade (BRASIL, 2016, p. 33). Entende o Procurador Geral da República que não há base para prosperar tal posicionamento, pois conforme descrito na ação “Não faz sentido delegado de polícia formular proposta que

afete a pretensão punitiva e utilize o Juiz como mensageiro, para enviar a análise do Ministério Público.” (BRASIL, 2016, p. 34).

Basicamente, na interposição da ação direta de inconstitucionalidade, para que não haja diminuição ao direito do colaborador (considerando o risco de o Ministério Público não concordar com a ação e não ser favorável ao benefício), o Procurador, após todos os seus fundamentos e levantamentos doutrinários, manifestou-se pela declaração da inconstitucionalidade dos §§ 2º e 6º do artigo 4º da Lei 12.850/2013, ou ainda, entende pela constitucionalização dos mesmos dispositivos, devendo constar expressamente que, no caso de acordos realizados entre delegados de polícia e colaborador, seja indispensável e obrigatória a manifestação do Ministério Público, para que tenha total validade.

Para complementação, Masson e Marçal (2017, p. 148) ampliam a explicação das duas correntes e dos dois entendimentos existentes acerca do tema. Seguindo a linha de entendimento do Procurador Geral da República, os autores acima referidos citam como também adeptos a esse entendimento os autores Eduardo Araújo da Silva e Eugenio Pacceli, os quais também manifestam ser a lei inconstitucional, pelo simples fato de a autoridade policial agir de forma contrária ao que a Constituição a ela estabeleceu. Os autores salientam que há possibilidade de, quando fixado um acordo entre delegado de polícia e colaborador, onde não haja a ratificação ou concordância do Ministério Público, o Juiz mesmo assim homologar, indo totalmente contra o que estipula a Constituição Federal ao órgão acusatório, podendo ser considerando um bloqueio às ações específicas do Ministério Público.

Cumprido salientar que tanto Masson e Marçal (2017, p. 150), quanto o então Procurador Geral da República, relatam a grande importância que as Polícias, Cíveis ou Federais, detêm na justiça brasileira, sendo que esses entendimentos e posicionamentos diversos acerca da constitucionalidade sobre sua competência não afeta a realização das funções investigativas dos agentes policiais. Ainda, em citação ao entendimento do autor Dutra Santos, Masson e Marçal (2017, p. 151) relatam que na sua visão tanto a autoridade policial quanto o Ministério Público devem atuar conjuntamente, principalmente no que diz respeito às investigações ligadas às organizações criminosas.

Na análise acerca do outro entendimento, no qual entendem alguns doutrinadores como Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, verifica-se que os delegados tem legitimidade para firmar os acordos, mesmo sem a manifestação do Ministério Público. Ainda, mesmo havendo a manifestação, essa teria apenas um caráter opinativo, indo

contrariamente às alegações e fundamentos apresentados pelo Procurador Geral da República em sua manifestação (MASSON; MARÇAL, 2017, p. 152).

Portanto, dois entendimentos cujas fundamentações variam. O entendimento da constitucionalidade dessa legitimidade, de certa forma resta enfraquecido diante dos argumentos levantados pelo Procurador Geral da República.

Após essas alegações e fundamentações apresentadas, parte-se então para o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade levantada, a qual já se encontra em andamento desde o ano de 2016. No primeiro julgamento realizado, o Ministro-Relator Marco Aurélio entendeu pelo indeferimento do pedido, sendo que os demais Ministros presentes, como, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli, entenderam como sendo a ADI nº 5508, parcialmente procedente. O julgamento apenas não foi concluído pela ausência de dois Ministros, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, sendo adiado o término da votação.

De acordo com a notícia publicada no dia 13 de dezembro de 2017, na qual refere a suspensão do julgamento da referida ADI, pode-se analisar os fundamentos e os posicionamentos dos votos dos Ministros presentes no julgamento. Para o Ministro-Relator Marco Aurélio, manifesta-se pela improcedência da ação, haja vista que, conforme seus fundamentos, o delegado de polícia detentor do poder da investigação policial não pode ser excluído dessa relação. O Ministro refere que, sendo a colaboração premiada um meio de prova célere, deve ser possível que seja realizada pelo delegado de polícia no curso da investigação criminal, caso contrário, entende que a persecução penal resta enfraquecida. (BRASIL, 2017).

Já os Ministros Luis Roberto Barroso, Alexandre de Moraes e Dias Toffoi entendem pela parcial procedência da ação. Referem, em suma, que a legitimidade dos delegados de polícia deve existir, pois caso contrário, afetaria as funções a eles postuladas. A preocupação acerca do tema está nos casos de oferta do benefício do não oferecimento da denúncia, o perdão judicial, ou até mesmo a redução da pena. Assim, referem que deverá haver uma limitação à autoridade policial, principalmente por serem esses benefícios prerrogativas exclusivas do Ministério Público. O Ministro Dias Toffoli destaca que os acordos realizados por um delegado de polícia não se iguala, pelas razões expostas, ao realizado pelo Ministério Público (BRASIL, 2017).

Na mesma linha de parcial procedência da ação, entretanto com outra fundamentação, entendem a Ministra Rosa Weber e o Ministro Luiz Fux. Referem os Ministros pela adesão ao

pedido sucessivo postulado pelo Procurador Geral da República. Aduz a Ministra Rosa Weber que a colaboração premiada na fase pré-processual é possível, mas deve sempre ser assistida pelo representante ministerial, sendo isto um caráter indispensável para a homologação do referido acordo. Luiz Fux acrescenta que não há previsão de obrigatoriedade da realização da delação premiada apenas por membros do Ministério Público, entretanto, adere aos fundamentos da Ministra Rosa Weber (BRASIL, 2017).

Indo para uma linha diferente dos demais Ministros, entendo Edson Fachin, o qual se manifesta pela procedência da ação, entendendo ser a legitimidade dos delegados de polícia em firmar os acordos de colaboração premiada inconstitucional. Refere que o acordo de colaboração premiada só pode ser realizado pelo membro do Ministério Público, já que o referido acordo enquadra-se em uma espécie de transação penal, devendo ser realizado pelo detentor da titularidade da ação penal. Porém, aduz que pode o delegado de polícia atuar na fase investigatória como facilitador da colaboração premiada, ou seja, fornecendo auxílio e prestando informações acerca do referido acordo de colaboração premiada. (BRASIL, 2017).

Conforme referido, o julgamento foi suspenso diante da ausência de dois Ministros, não havendo prévia data de novo julgamento da ação declaratória de inconstitucionalidade nº 5508.

Assim, resta aguardar a referida decisão, mas, em análise aos votos até o momento prolatados pode-se entender que a decisão será pela procedência parcial da ação, ou seja, haverá legitimidade e competência dos delegados de polícia para firmarem os acordos de colaboração premiada, entretanto, resta averiguar quais os limites que serão impostos a essa prerrogativa.

A situação mostra-se um tanto quanto complexa para chegar-se a um entendimento pacífico. Pelas fundamentações expostas e a problemática que se criou acerca do tema, entendo ser a melhor alternativa que se realize um equilíbrio tanto no que dispôs o legislador ao criar a Lei 12.850/2013 quanto no que prevê a Constituição Federal.

Dessa maneira, concluindo o presente estudo, acredita-se que a competência para Delegados de Polícias firmarem acordos diretamente com os colaboradores não deve ser plena. Verifica-se que, a complementação e o auxílio entre ambos os órgãos será mais benéfica. Assim, de acordo com a sucessiva manifestação do Procurador Geral da República, os acordos de colaboração premiada realizados entre delegados de polícias pode ocorrer, desde que o membro do Ministério Público atua conjuntamente, não sendo uma forma de

superioridade, mas como uma forma de equilíbrio e observância de todos os preceitos legais vigentes no ordenamento jurídico brasileiro.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou abordar e analisar o conflito que diz respeito à competência de os delegados de polícia realizar os acordos de colaboração premiada na fase pré-processual. Foi visando a alteração dessa atual aceitação que o Procurador Geral da República instaurou a ação direta de inconstitucionalidade nº 5508, a qual, como visto encontra-se pendente de julgamento.

Entendeu o Ministério Público Federal pertinente a instauração dessa ação direta de inconstitucionalidade pela oposição que ela detém aos princípios e às funções jurisdicionais que ao órgão ministerial são delegadas, principalmente no tocante à sua imagem de titular, dono, da ação penal. Assim, o então Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, fundamentou sua ADI com base nos ensinamentos de diversos autores, visando a análise do tema sob um ponto de vista constitucional.

Apesar de precário, alguns doutrinadores entendem não haver inconstitucionalidade na realização dos acordos de colaboração premiada pelos delegados de polícia. Para esses autores, a principal alegação que deve ser percebida é a inexistência de submissão do delegado policial em relação ao Ministério Público. Ainda, há o posicionamento de alguns autores que referem que poderá haver os acordos diretamente entre delegado de polícia e colaborador, com posterior manifestação do Ministério Público. Versão totalmente descabida para o Procurador. Conforme explanado por Rodrigo Janot Monteiro de Barros, em sendo o órgão policial meramente administrativo, não se faz possível essa prerrogativa, visto que apenas órgãos detentores de jurisdição possuem legitimidade para determinados atos.

Para oportunizar o entendimento de ambas correntes e posicionamentos, iniciou-se o presente estudo individualizando a conduta do Ministério Público e Polícias Cíveis e Federais, buscando o aprofundamento das questões, para então verificar os posicionamentos opostos e realizar ponderações, o que é indiscutivelmente necessário, tendo em vista a necessidade de se ter claro quais as ações que as autoridades podem ou não realizar.

Ainda, dentro deste viés, foram explanados os princípios que regem o processo penal brasileiro, principalmente para analisá-lo de acordo frente à função social do Ministério Público titulada pela Constituição Federal. Ao término do primeiro capítulo, sabendo ser o Ministério Público órgão titular da ação penal, verificou-se uma das regras fundamentais ao órgão ministerial, qual seja, o dever de punir do Estado, que, via de regra, não pode ser inobservado. Entretanto, como toda regra tem sua exceção, diferente não seria nessa questão,

motivo pelo qual se buscou aprofundar em quais momentos e sob quais aspectos pode o Ministério Público agir contrariamente ao que a Constituição Federal lhe titula.

Na sequência, buscou-se aprofundar a análise e os entendimentos, contrários e favoráveis, acerca do instituto penal denominado de colaboração premiada. Como visto, comumente chamada de delação premiada, teve sua nomenclatura alterada principalmente por ter-se como termo mais adequado “colaboração”. Verificou-se naquele momento do estudo a sua historicidade e como o direito penal aderiu a esse instrumento. A colaboração premiada, tida como um meio de prova possui algumas características específicas, as quais variam, já que esse direito premial está presente em diversas leis infraconstitucionais, cabendo a cada lei uma análise para que seja possível o entendimento dos seus requisitos.

Conforme elucidado, foi através da reforma da Lei das Organizações Criminosas que se possibilitou a contextualização da colaboração premiada, já que nenhuma outra lei infraconstitucional detinha uma explicação coerente, cabendo sua interpretação apenas doutrinária. Assim, para concluir o segundo capítulo, entendendo ser a Lei das Organizações Criminosas exemplo e parâmetro para as demais leis infraconstitucionais, resultou no seu aprofundamento, realizando-se análise ao seu texto legal, bem como possibilitando o melhor acerca da classificação e caracterização de crimes organizados.

Ao fim, buscou-se analisar a íntegra da problemática do presente estudo. Iniciou-se o terceiro capítulo com a explanação do instituto da colaboração premiada na Lei das Organizações Criminosas. Essa introdução serve como forma de complementação à análise realizada no capítulo anterior, no qual se tratou da Lei 12.850/2013 em sua totalidade.

Assim, buscou-se acrescentar os aspectos principais que regulam a colaboração premiada na referida Lei, principalmente de acordo com seus requisitos individuais e complexos, já que a colaboração premiada quando ofertada na prática de crimes organizados necessita de um maior cuidado e melhor análise de todos os argumentos e deve sempre preencher algum dos requisitos. É após a análise de todos os requisitos e o conteúdo da colaboração que se busca a premiação ao colaborador, ou seja, percebeu-se no presente estudo que, diferentemente do que a sociedade em geral pode imaginar do referido instituto, não há uma fórmula certa e obrigatória a ser seguida.

Percebeu-se que a colaboração premiada deve ser realizada de forma cautelosa e deve ser observada todas as suas consequências, já que, como visto, ela pode resultar em ações benéficas ou não. Outrossim, para que seja realizada deve ser observada seu regramento, no caos, sua formalidade. Procedeu-se a análise desse requisito, pois, independente de quem

realizar o acordo, delegado de polícia ou promotor de justiça, ambos devem fazê-lo dentro de suas formalidades, caso contrário, não se considera válido. Percebeu-se que a formalidade é uma espécie de garantia das partes, principalmente do colaborador, o qual irá prestar suas informações eficazes à justiça e terá sua recompensa manifestamente expressa.

Por fim, no último tópico do presente trabalho, foi possível analisar detalhadamente os posicionamentos sobre o conflito existente acerca da legitimidade dos delegados de polícia em firmar os acordos diretamente com os colabores. Conforme anteriormente mencionado, existem duas correntes para debate, uma delas com caráter apoiador à ação de inconstitucionalidade nº 5508, e a outra contrária ao entendimento exarado pelo Procurador Geral da República.

Verificou-se que a corrente que se manifesta favorável ao texto legal e contrários a ADI nº 5508, é expressamente menor do que os que aderem ao entendimento do Procurador Geral da República. Ainda, torna-se prematura qualquer manifestação correta acerca da referida problemática tendo em vista que a referida ação proposta pelo Ministério Público Federal não teve seu julgamento firmado.

Conforme visto no último tópico do presente estudo, realizou-se um encontro entre os Ministros para julgamento da ação declaratória de inconstitucionalidade, sendo que, até o momento, é possível apontar como resultado da referida ADI nº 5508 como sendo parcialmente procedente, já que a maioria dos Ministros, presentes no julgamento, manifestaram esse entendimento.

Ressaltou-se que apenas não foi encerrado o julgamento diante da ausência de dois Ministros, sendo visto que novamente postergada tal decisão, a qual tramita no Supremo Tribunal Federal desde o ano de 2016. Como mencionado no último capítulo e referido anteriormente, a decisão está de certa forma encaminhada para o parcial deferimento da ADI nº 5508. Isso quer dizer que delegados de polícia não possuem competência exclusiva para firmar os acordos de colaboração premiada diretamente com o agente colaborador, bem como não necessita estar vinculado apenas ao que o órgão ministerial entende. Diante do exposto, chega-se ao término do presente estudo sem uma conclusão definitiva, considerando a tramitação do julgamento no Supremo Tribunal Federal.

De todo modo, é possível afirmar que, evidentemente, delegados de polícia não detém as mesmas prerrogativas que o Ministério Público e, por este motivo, denota-se que a complementação é mais favorável do que individualização. Desnecessário afirmar que delegados de polícia não possuem independência para atuarem diretamente com o

colaborador, entretanto, necessária a readequação destes acordos. Assim, como manifestou o então Procurador Geral da República, como forma sucessiva de solução do conflito, entende-se coerente a realização dos acordos de colaboração premiada na fase pré-processual realizada por Delegados de Polícia juntamente com membros do Ministério Público.

Assim sendo, embora não haja julgamento e posicionamento pacificado, entende-se tal posicionamento como medida coerente e de certa forma equivalente, já que a competência não é retirada, mas sim limitada.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Legislação penal especial*. 12 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547217365/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>>.

Acesso em: 01 de mai. de 2018.

BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de Processo Penal*. 11 ed. Saraiva, 2016. Disponível em

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547203146/cfi/4!/4/2@100:0.00>>.

Acesso em: 08 de abr. de 2018.

BRANDÃO, Cláudio. *Curso de direito penal: parte geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. Disponível em

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3792-8/cfi/4!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 15 de mar. de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 5508,

2016. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/adi-5508/view>>. Acesso em:

10 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Suspensão julgamento de ADI que discute poder da polícia para firmar acordo de colaboração premiada. Disponível em

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=364763>>. Acesso em:

25 mai. 2018.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de out de 1988. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 març.

2018.

_____. Código de Processo Penal, de 03 outubro de 1941. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 15

de març. 2018.

_____. Decreto Legislativo nº 27, de 26 maio de 1992. Disponível em

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-27-26-maio-1992-358314-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 15 de mar. 2018.

_____. Código Penal, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 18

de mar. 2018.

_____. Lei dos Juizados Especiais nº 9.099/95, de 26 de setembro de 1995. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 21 de mar. 2018.

_____. Lei nº 8.072/1990, de 25 de julho de 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em 12 de abr. de 2018.

_____. Lei 8.137/1990, de 27 de dezembro de 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8137.htm>. Acesso em: 12 de abr. de 2018.

_____. Lei 7.492/86, de 16 de junho de 1986. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7492.htm>. Acesso em: 12 de abr. de 2018.

_____. Lei 9.613/98, de 03 de março de 1998. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm>. Acesso em: 12 de abr. de 2018.

_____. Lei 9.807/99, de 13 de julho de 1999. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9807.htm>. Acesso em 13 de abr. de 2018.

_____. Lei 11.343/06, de 23 de agosto de 2006. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L11343.htm>. Acesso em: 13 de abr. de 2018.

_____. Lei 12.529/11, de 30 de novembro de 2011. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L12529.htm>. Acesso em: 17 de abr. de 2018.

_____. Lei 12.846/13, de 01 de agosto de 2013. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L12846.htm>. Acesso em: 17 de abr. de 2018.

_____. Lei 12.850/13, de 02 de agosto de 2013. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L12859.htm>. Acesso em: 21 de abr de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 491. Terceira sessão, de 08 de agosto de 2012. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017_43_capSumulas491-495.pdf>. Acesso em: 23 abr. de 2018.

COSTA, Nelson Nery. *Constituição Federal anotada e explicada*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4356-1/cfi/4!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 13 de mar. de 2018.

DELMANTO, Roberto; Roberto Delmanto Junior; Fábio M. de Almeida. *Leis penais especiais comentadas*. 2 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502182714/cfi/4!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 18 de abr. de 2018.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Curso de Processo Penal*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5017-0/cfi/6/8!/4/2/6@0:0>>. Acesso em: 13 de mar. de 2018.

FÁVERO, Altair Alberto; GABOARDI, Ediovani Antônio (Coord.). Apresentação de trabalhos científicos: *Normas e Orientações Práticas*. 5 ed. rev. e ampl. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2014.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Curso de direito penal: parte geral*. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502625280/cfi/4!/4/4@0.00:8.35>>. Acesso em: 26 de mar. de 2018.

GRECCO, Rogério: *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 13 ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

GRECO FILHO, Vicente. Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502217805/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 13 de abr. de 2018.

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. *Lei de Drogas anotada: Lei 11.343/2006*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502139374>>. Acesso em: 20 de mar. de 2018.

LIMA, Alberto Jorge C. de Barros. *Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais*. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/0>>. Acesso em 15 de mar. de 2018.

LOPES JR, Auri. *Investigação preliminar no processo penal*. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502225992/cfi/0>>. Acesso em 13 de mar. de 2018.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Ministério Público: a constituição e as leis orgânicas*. São Paulo: Atlas, 2015.

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522497553/cfi/4!/4/2@100:0.00>>.

Acesso em: 13 de mar. de 2018.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime Organizado*. 3 ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. Disponível em

<[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974190/cfi/6/2\[;vnd.vst.idref=bod y001](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974190/cfi/6/2[;vnd.vst.idref=bod y001)>. Acesso em 18 de mar. de 2018.

MENDRONI, Marcelo Blatouni. *Curso de investigação criminal*. 3 ed. rev. e aum. São Paulo: Atlas, 2013. Disponível em

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522476947/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>>.

Acesso em 15 de mar. de 2018.

_____. *Comentários à Lei de Combate ao Crime organizado: Lei 12.850/2013*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597001501/cfi/4!/4/2@100:0.00>>.

Acesso em 21 de mar. de 2018.

_____. *Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais*. 6 ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2016. Disponível em

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597008289/cfi/6/2!/4/2@0:0>>. Acesso em 17 de mar. de 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 11 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. *Organização Criminosa*. 3 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento*. 3 ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2016.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 19 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

REIS, Alexandre Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito processual penal esquematizado*. Coordenador Pedro Lenza. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547211080/cfi/0>>. Acesso em 08 de mar. de 2018.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. *O Princípio da Legalidade Penal no Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Luiz Cláudio. Franklyn Roger Alves: *Manual de processo e prática penal* . 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5598-4/cfi/0!/4/2@100:0.00>. Acesso em 13 de mar. de 2018.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 9 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2014.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 14 ed. São Paulo, Saraiva, 2011.