



Centro Universitário de Brasília - Uniceub
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

CLÉOFANNY SOUZA SILVA

**COLABORAÇÃO PREMIADA: A TITULARIDADE DO
DELEGADO DE POLICIA NA PROPOSITURA DO ACORDO**

**Brasília
2018**

CLÉOFANNY SOUZA SILVA

**COLABORAÇÃO PREMIADA: A TITULARIDADE DO
DELEGADO DE POLICIA NA PROPOSITURA DO ACORDO**

Projeto de pesquisa apresentado como requisito parcial para a conclusão no curso de bacharelado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Marcus Vinicius Reis Bastos

Brasília

2018

Dedico esse trabalho primeiramente a Deus que me deu forças para chegar até aqui.

Aos meus pais, Cleidima Souza da Silva e Adenilson Balbino, por toda luta que tiveram para que eu pudesse estudar e ter um futuro melhor.

A Rony Teixeira, pessoa que amo e compartilho a vida. Obrigada por todo incentivo, paciência e carinho.

Ao meu amigo Isac Batista que com sua sabedoria me auxiliou nessa jornada.

Ao meu orientador Marcos Vinicius pela compreensão e suporte.

RESUMO

O presente estudo busca analisar o instituto de colaboração premiada no momento da elaboração do acordo de colaboração, fazendo uma análise histórica das leis brasileiras bem como do procedimento do instituto no direito comparado. A partir disso, o objetivo desse trabalho é verificar a constitucionalidade dos dispositivos do artigo 4º, 2 e 6 da lei nº 12.850/13 que prevê o delegado de polícia parte legitimada para propor acordo de colaboração no âmbito do inquérito policial. Existe uma discussão doutrinária sobre o tema que conseqüentemente chegou no Supremo Tribunal Federal na forma de uma ação direta de inconstitucionalidade de iniciativa da Procuradoria-Geral da República e que até o presente momento não foi julgada. Por tanto, será feita uma análise da aplicação desses dispositivos com base nas duas vertentes doutrinárias.

Palavras-chaves: Acordo de colaboração Premiada. Lei de Organização Criminosa. (In) Constitucionalidade da Norma. Direito comparado.

SUMÁRIO

1 COLABORAÇÃO PREMIADA.....	6
1.1 DELAÇÃO PREMIADA X COLABORAÇÃO PREMIADA.....	7
1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	9
1.2.1 LEI Nº 8.072/90	10
1.2.2 LEI Nº 9.034/95	12
1.2.3 LEI Nº 9.080/95	13
1.2.4 LEI Nº 9.296/96.....	14
1.2.5 LEI Nº 9.613/98.....	15
1.2.6 LEI Nº 9.807/99	16
1.2.7 LEI Nº 11.343/06	17
1.2.8 LEI Nº 12.850/13.....	17
2 COLABORAÇÃO PREMIADA NO DIREITO COMPARADO.....	19
2.1 DIREITO ITALIANO	19
2.2 DIREITO NORTE-AMERICANO	27
3 LEGITIMADOS PARA PROPOR ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL	31
3.1 CORRENTE DESFAVORÁVEL A TITULARIDADE DO DELEGADO DE POLÍCIA EM PROPOR ACORDO DE COLABORAÇÃO.....	32
3.2 CORRENTE FAVORÁVEL A TITULARIDADE DO DELEGADO DE POLÍCIA EM PROPOR ACORDO DE COLABORAÇÃO.....	38
4 CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	50

1 COLABORAÇÃO PREMIADA

A colaboração premiada é um mecanismo que favorece aquele indivíduo que de forma satisfatória colabora com a investigação. Por meio desse instituto, o coautor ou partícipe, visando a obtenção de algum prêmio, coopera com o órgão responsável.¹

A colaboração segundo Santos:

É uma das ferramentas do *plea bargaining*, própria a um sistema processual penal inteiramente pautado na barganha, em que a reprimenda aplicada ao agente espelha não necessariamente a efetiva reprovabilidade da conduta, e sim a maior ou menor capacidade de negociação com o Estado. No final das contas a pena imposta ao colaborador torna-se menos do que a fixada aos demais réus, ainda que a censurabilidade deste último seja menos.²

Assim é de se entender que tal instituto é de grande importância, pois é uma forma do Estado tomar ciência de certos crimes, que não teria conhecimento utilizando só os meios de fiscalização comum, pois existe crimes mais complexos pela sua estrutura altamente organizada, dessa forma dificultando a atuação do Estado em punir. Com isso através desse instituto o Estado estimula que o investigado/acusado ou até mesmo o condenado colabore confessando os crimes e identificando os demais infratores bem como trazendo átona informações que colabora com a persecução penal.³

Segundo Mendonça:

Portanto, a colaboração premiada pode ser definida como a eficaz atividade do investigado, imputado ou condenado de contribuição com a persecução penal, seja na prevenção ou na repressão de infrações penais graves, em troca de benefícios penais,

¹ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícios. Crime Organizado. 2º ad. rev., atual. e ampl. Ed. Método, São Paulo, 2016, p.115.

² SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração (delação) premiada. v.2. Ed. JUSPODIVM, Salvador, 2017, p.29

³ GATO, Evelyn Inaê Alves; BRAGA, Ronaldo Passos: *Colaboração premiada nos crimes organizados*. Disponível em:

file:///C:/Users/USER/Desktop/LJ0515%20FALA%20SOBRE%20DIREITO%20COMPARADO.pdf

Acessado em: 01 de setembro, 2017

segundo acordo formalizado por escrito entre as partes e homologado pelo juízo⁴

Segundo Fonseca:

A colaboração premiada é uma técnica especial de investigação que estimula a contribuição feita por um coautor ou partícipe de crime em relação aos demais, mediante o benefício, em regra, de imunidade ou garantia de redução da pena. Esse tipo de colaboração é por demais importante na investigação de algumas espécies de crimes, como os praticados por organização criminosas, lavagem de dinheiro e corrupção, sempre cometidos sob pacto de silêncio (omertá).⁵

Conclui-se então que tal instituto visa substituir investigação dos fatos pela ação direta contra o suspeito, visando torna-lo colaborador e, pois, fonte de prova (PRADO, 2006, p.10).⁶

1.1 DELAÇÃO PREMIADA X COLABORAÇÃO PREMIADA

A delação significa uma ação de delatar, denunciar, trazer à tona algo oculto, por essa razão entende-se que o delator seria uma pessoa, alheia, sem nenhum vínculo com o fato criminoso. Já a colaboração tem o significado de ajudar, portanto a parte que colabora faz parte dos crimes cometidos, estes proporcionam à autoridade competente informações importantes para a reconstrução dos fatos, bem como a distinção dos partícipes e individualização das condutas cometidas por eles.⁷

Para Bitencourt, não existe diferença entre um ou o outros, ambos visam o mesmo objetivo, obter informações de maneira antiética para amenizar a incompetência do estado em solucionar crimes:

⁴ MENDONÇA, Andrey Borges de. *A colaboração premiada e a nova* (lei nº12.850/2013). Disponível em:

<https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/37221319/A_Colaboracao_premiada_e_a_nova_Lei_do_Crime_Organizado_Andrey_Borges_de_Mendonca_2.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWY YGZ2Y53UL3A&Expires=1504310127&Signature=d%2Bmjzrn%2B4AkL9HHjuTSwKmZmWv4%3D&r esponse-content-disposition=inline%3B%20filename%3DA_Colaboracao_premiada_e_a_nova_Lei_do_C.pdf>

Acessado em: 01 de setembro, 2017.

⁵ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração Premiada*. Belo Horizonte: Ed. DELREY, 2017.p86

⁶ PRADO, Geraldo. Da Delação Premiada: aspectos de direito processual. Boletim do IBCCRIM. São Paulo, ano 13, n 159, fevereiro/2006, p.10

⁷ CARVALHO, Natalia oliveira de. *A delação premiada no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. LUMENJURIS, 2009.p.

A colaboração premiada ou colaboração processual ou ainda delação premiada, consiste na redução de pena (podendo chegar, em alguma hipótese, até mesmo a total isenção de pena) para o delinquente que delatar seus comparsas, concedido pelo juiz na sentença, desde que sejam satisfeitos os requisitos que a lei estabelece.⁸

Segundo Bittar:

Etimologicamente delação advém do latim *delatione*, e significa a ação de delatar, denunciar, revelar, etc. No entanto, a palavra delação de modo isolado, pode ter dois significados nas ciências penais, restando necessária uma breve distinção de sentidos da palavra. Num primeiro momento, delação, na sua acepção de denunciar, deve ser entendida no sentido de *delatio criminis*, ou seja, seria o conhecimento provocado, “por parte da autoridade policial, de um fato aparentemente criminoso”. Nesse sentido, o delator seria uma pessoa, via de regra, sem relação alguma com o fato criminoso. Já, em sua acepção de revelar, se poderia entender a delação como sendo a conduta do participante que efetua “a admissão da própria responsabilidade por um ou mais delitos, acompanhada de ajuda proporcionada aos investigadores para o conhecimento do mundo criminal a que pertence.” É nesse sentido que se encontra a figura dos colaboradores ou, no Direito Italiano, dos arrependidos (*pentiti*)⁹

Nessa mesmo sentido Nucci entende que existe uma diferença entre delação e colaboração:

Embora a lei utilize a expressão colaboração premiada, cuida-se, na verdade, da delação premiada. O instituto, tal como disposto em lei, não se destina a qualquer espécie de cooperação de investigado ou acusado, mas aquela na qual se descobre dados reconhecidos quanto à autoria ou materialidade da infração penal. Por isso, trata-se de autêntica delação, no perfeito sentido de acusar ou denunciar alguém – vulgarmente, o dedurismo.¹⁰

É importante ressaltar que tal instituto independente da sua nomenclatura tem como objetivo extrair informações que sejam obtidas de forma voluntária do indivíduo criminoso bem como informações relevantes, assim, trazendo um resultado útil nas investigações ou no decorrer do processo. Se as informações prestadas de nada servi para o auxílio das investigações o colaborador não poderá se valer dos benefícios concedidos pela colaboração premiada. Portanto a delação se caracteriza quando o

⁸ BITENCOURT, Roberto Cezar; BUSATO, Paulo César. Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.280/2013. v. 1. São Paulo: Ed. SARAIVA, 2014.p.115

⁹BITTAR, Walter Barbosa. Delação Premiada: direito estrangeiro doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Ed. LUMENJURIS, 2011.p.5.

¹⁰NUCCI, Guilherme de Souza. Organização criminosa. Rio de Janeiro: Ed. FORENSE, 2015. P.

colaborador também confessa a autoria do crime, do contrário quanto conferi crimes a terceiros sem ter participado nada mais é que um testemunho.¹¹

1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS

Nos últimos anos estamos ouvindo falar com frequência sobre a delação premiada, foi com a estourada operação Lava-Jato onde se teve conhecimento de organizações criminosas altamente eficiente que envolvia a cúpula dos membros do poder legislativo e executivo que tal instituto passou a ser conhecido pela população e mais utilizado pelo judiciário.

Graças a essa operação várias outras foram executadas, e o instituto passou a ser usado corriqueiramente com êxito, hoje em dia através desses acordos de colaboração conseguimos desestruturar várias organizações criminosas de cunho político, um passo muito importante para esse instituto até então novo no nosso ordenamento jurídico.

Apesar de se tratar de algo novo, podemos identificar a delação em troca de uma vantagem qualquer em vários momentos da história, desde os primórdios bíblicos, passando pela grande Roma e Grécia, seguindo pela idade média, passando pelos movimentos industriais até a modernidade.¹²

Segundo Mota e Leite:

Na Idade Média são fortes indícios de delação durante o período da Inquisição, no qual se costumava valorar a confissão de acordo com o mecanismo usado para abstrair as informações, assim, se o corréu confessava de forma espontânea, o entendimento era que ele estava inclinado a mentir em prejuízo de outra pessoa, diferentemente daquele que era torturado. Portanto, a confissão mediante tortura era mais valorizada naquela época.¹³

¹¹ CARVALHO, Natalia Oliveira de. *A delação premiada no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. LUMENJURIS, 2009. p 98

¹²FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. *A delação premiada*. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/201/dela%C3%A7ao%20premiada_Fonseca.pdf?sequence=1> Acessado em: 11 de outubro 2017.

¹³ MOTA, Thaylana Almeida; LEITE, Carmelita Poliana Bertulino. *Delação Premiada no Direito Brasileiro*. Disponível em: <<https://idonline.emnuvens.com.br/id/article/view/367/493>> Acessado em: 11 de outubro 2017.

No Brasil a delação surge em meio de conflitos políticos, o primeiro dado histórico é na Conjuração Mineira em 1789, onde um indivíduo para se ver livre de problemas financeiros decide entregar alguns colegas, condenando-os à força por crime de lesa-majestade, foi dessa forma que a dívida do Coronel Joaquim Silveira dos Reis foi perdoada¹⁴.

Segundo Fonseca:

[...] presente instituto tem origem legal nas Ordenações Filipinas na parte criminal do Livro V, vigorando de 1603 até o surgimento do Código Criminal de 1830. O assunto era tratado, especificamente, no Título VI, item 12, parte em que estava definido o crime de Lesa Majestade do Código Filipino. No Título CXVI, assim era tratado o tema, no seguinte texto: “Como se perdoará aos malfetores que derem outros à prisão”. Tinha abrangência para premiar com o perdão os criminosos delatores de delitos alheios.¹⁵

Um outro período que merece destaque é a do Regime Militar, onde a delação premiada era usada para descobrir as pessoas que não aceitavam aquele modelo de governo, e, portanto, tais indivíduos eram considerados criminosos.¹⁶

Com esse breve estudo histórico, podemos perceber que a delação era utilizada desde o início dos tempos, era meio de conhecimento de fatos até então desconhecidos das autoridades competentes da época, portanto barganhar com criminosos era o melhor meio de descobrir certos crimes.

1.1.1 Lei nº 8072/90

Apesar de todo esse conteúdo histórico já apresentado, a delação premiada tem a sua primeira aparição relevante no Brasil com a lei nº 8072/ 90, a lei dos Crimes Hediondos, que procurou desestruturar a quadrilha propondo uma diminuição da pena

¹⁴ FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. *A delação premiada*. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/201/dela%C3%A7ao%20premiada_Fonseca.pdf?sequence=1> Acessado em: 11 de outubro 2017.

¹⁵ FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. *A delação premiada*. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/201/dela%C3%A7ao%20premiada_Fonseca.pdf?sequence=1> Acessado em: 11 de outubro 2017.

¹⁶ MOTA, Thaylana Almeida; LEITE, Carmelita Poliana Bertulino. *Delação Premiada no Direito Brasileiro*. Disponível em: <<https://idonline.emnuvens.com.br/id/article/view/367/493>> Acessado em: 11 de outubro 2017.

aquele que entregasse a quadrilha a autoridade competente¹⁷, como previsto no art. 8º, parágrafo único¹⁸. Tal aparição na lei de crimes hediondos tem como base o movimento de lei e ordem, que entendia que o delinquente tinha que ser tratado como inimigo e por esse motivo as penas para punir tais infrações deveriam ser bem mais severa, como explica Bittar:

[...] não apresenta maiores dificuldades para se reconhecer que o texto da lei dos crimes hediondos (e, portanto, a introdução do modelo de delação premiada no Brasil) está amparada no movimento político-criminal de Lei e Ordem. Trata-se de movimento, inicialmente norte-americano, antigarantista que reclama uma reação legal, judicial e policial mais contundente contra a delinquência tradicional, desrespeitando direitos dos cidadãos.¹⁹

Tais penas severas não foram suficientes para diminuir a criminalidade, muito pelo contrário, a lei tinha caráter simbólico²⁰, dessa forma surgiu uma onda de crimes violentos e a sociedade se vê insegura e sem nenhum posicionamento governamental. A mídia ajudou a propagar o medo em meios notícias desconcertantes para a sociedade, isso forçou uma atitude do estado e nesse momento surgiu a mudança legislativa²¹.

Para se obter o benefício da redução de um a dois terços da pena, não bastava que o infrator deletasse seus comparsas, era necessário que as informações prestadas fossem fortes o suficiente para dismantelar a quadrilha ou bando, caso isso não fosse alcançados pelos agentes de investigação, não existiria acordo²², bem como explica BITTAR:

¹⁷ MOTA, Thaylana Almeida; LEITE, Carmelita Poliana Bertulino. *Delação Premiada no Direito Brasileiro*. Disponível em: <<https://idonline.emnuvens.com.br/id/article/view/367/493>> Acessado em: 11 de outubro 2017

¹⁸ "Art. 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." BRASIL. *Lei 8072*, de 25 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm> Acessado em: 23 de outubro, 2017.

¹⁹ BITTAR, Walter Barbosa. *Delação Premiada: direito estrangeiro doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Ed. LUMENJURIS, 2011. p. 91-92

²⁰ *Ibidem*, p. 94

²¹ *Ibidem*, p. 96

²² *Ibidem*, p. 97

De qualquer forma, a aplicação do benefício, além de restar limitadas aos casos mencionados na lei (crimes hediondos, tortura ou terrorismo), dependeria ainda do grau de conhecimento do delator sobre as atividades da quadrilha, pois, caso um participante de quadrilha ou bando que cometesse algum crime hediondo não tivesse informações que pudesse levar ao desmantelamento, obviamente não poderia ser alcançado o benefício legal da redução da pena [...] ²³.

A lei deve uma importância na legislação porém acabou sendo pouco utilizada, isso por que a lei não ofereceu proteção ao delator, deixando-o a própria sorte, e por esse motivo era difícil o infrator deletar os coautores dos eventuais crimes praticados²⁴.

1.2.2 Lei nº 9034/95

Tal lei já revogada, tratava das organizações criminosas, em seu art. 6º²⁵ ela oferecia uma redução na pena ao infrator, quando este colaborasse de forma espontânea, com o objetivo de esclarecer as infrações cometidas ²⁶.

A lei se tratava de meios de provas para que poderia ser usado nas investigações, para certos grupos criminoso, “essa lei pretendeu dispor sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ação praticadas por organizações criminosas, deixando prescrito em seu art. 1º²⁷.

Bem se nota que a lei vem para enfrentar uma nova modalidade de grupo criminoso que é a organização criminosa, que acaba surgindo por vários fatores, como político, social e até mesmo econômico, entre outras coisas. Infelizmente a lei não soube abordar e definir o que era uma organização criminosa, causando uma

²³ BITTAR, Walter Barbosa. Delação Premiada: direito estrangeiro doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Ed. LUMENJURIS, 2011. P 98

²⁴ Ibidem. p. 99

²⁵ “Art. 6º Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.” BRASIL. *Lei 9.034, de 03 de maio de 1995*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acessado em: 28 outubro.2017.

²⁶ BITENCOURT, Roberto Cezar; BUSATO, Paulo César. Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.280/2013. v. 1. São Paulo: Ed. SARAIVA, 2014.p.120

²⁷ “ Art. 1º Esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando.” BRASIL. *Lei 9.034, de 03 de maio de 1995*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acessado em: 28 outubro.2017.

dificuldade para a interpretação de tal modalidade, mas foi o primeiro passo para o instituto²⁸.

Nesse mencionada lei para se obter o benefício, o delator deve confessar seus crimes bem como ajudar nas investigações, isso não significa que o infrator deve delatar os demais participantes, individualizando a ação de cada um, mais somente esclarecer sobre a autoria²⁹.

Aqui a figura de delação premiada mesmo não sendo nova no ordenamento jurídico, tem a sua primeira aparição como forma de beneficiar infratores que deletasse coautores no contexto da organização criminosa, pois anteriormente o instituto só abordava o concurso de pessoas³⁰.

1.2.3 Lei nº 9.080/95

Após sessenta e um dia após a promulgação da lei anteriormente mencionada, foi a lei 9.080/95 surgiu com o objetivo de acrescentar o art. 25, § 2º³¹ da lei 7.492, que trata dos crimes contra o sistema financeiro, o objetivo da lei era que o participe ou coautor que deletasse a trama a autoridade policial ou até mesmo judicial poderia obter um benefício na pena que seria de a redução da mesma de um a dois terços³².

Tal lei deixou claro que o instituto de delação premiada estava sendo usada vulgarmente, desvirtuando a sua real essência, segundo BITTAR:

Se as leis anteriores, o legislador deixava claro que a utilização do beneplácito só teria cabimento quando pertinentes a prática de crimes graves, ai optar por introduzir mais normas sobre delação

²⁸ BITTAR, Walter Barbosa. Delação Premiada: direito estrangeiro doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Ed. LUMENJURIS, 2011. P. 101

²⁹ Ibidem. p. 106-107

³⁰ BITENCOURT, Roberto Cezar; BUSATO, Paulo César. Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.280/2013. v. 1. São Paulo: Ed. SARAIVA, 2014.p.121

³¹ “Art. 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 co-autoria, o co-autor ou participe 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. (Incluído pela Lei nº 9.080, de 19.7.1995)”. BRASIL. Lei 7.492, de 16 de junho de 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm>. Acessado em: 28 outubro.2017.

³² BITENCOURT, Roberto Cezar; BUSATO, Paulo César. Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.280/2013. v. 1. São Paulo: Ed. SARAIVA, 2014.p.120

premiada da legislação, sem fazer qualquer distinção quanto a gravidade do delito, a opção político-criminal de banalização e ampliação de concessões aos investigados e acusados em geral, restou pacificamente no ordenamento jurídico pátrio³³.

Restando claro que agora a utilização do benefício não se destinava somente a crimes de maior lesividade, mas também a crimes de menor potencial ofensivo onde as penas eram irrisórias³⁴.

1.2.4 Lei nº 9.269/96

A lei nº 9.296/96 tratou da delação premiada em crimes de extorsão mediante sequestro, onde ampliou a utilização da delação premiada, introduzindo o §4º no art. 159³⁵, do código penal.

Tal artigo tinha como objeto diminuir a responsabilidade daquele que ajudasse à autoridade competente com informações que facilitasse a liberação da vítima sequestrada, tal ideia foi retirada da legislação italiana que trata do antiterrorismo³⁶.

Passou a se entender que não era tão relevante o crime ser cometido por um grupo de agentes, podendo ser mesmo ser cometido através de concurso de pessoas, bem como explica Bitencourt:

A partir dessa nova redação, tornou-se desnecessário que o crime de extorsão tenha sido praticado por *quadrilha ou bando* (que exige a participação de pelo menos, quatro pessoas), sendo suficiente que haja concurso de pessoas, ou seja, é suficiente que dois participantes, pelo menos, tenha concorrido para o crime, e um deles tenha deletado o fato criminoso à autoridade, possibilitando a liberação do sequestrado.³⁷

³³ BITTAR, Walter Barbosa. Delação Premiada: direito estrangeiro doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Ed. LUMENJURIS, 2011. p.109.

³⁴ Ibidem. p. 109

³⁵ “Art. 159 - Seqüestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate: [Vide Lei nº 8.072, de 25.7.90](#) ([Vide Lei nº 10.446, de 2002](#)). § 4º - Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a liberação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços. ([Redação dada pela Lei nº 9.269, de 1996](#)).” BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acessado em: 28, outubro, 2017

³⁶ BITTAR, Walter Barbosa. Delação Premiada: direito estrangeiro doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Ed. LUMENJURIS, 2011. p.133.

³⁷ BITENCOURT, Roberto Cezar; BUSATO, Paulo César. Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.280/2013. v. 1. São Paulo: Ed. SARAIVA, 2014.p.120

Essa nova redação foi extremamente importante, pois se tornou um grande instrumento para a luta contra a criminalidade organizada³⁸, consagrando a figura da colaboração espontânea³⁹.

1.2.5 Lei nº 9.613/98

A lei trata de crimes de lavagem de dinheiro e ocultação de bens, direitos e valores⁴⁰, em seu art.1º, § 5º⁴¹ elenca mais uma vez o instituto de colaboração premiada, como todas as leis já analisadas ela oferece uma redução na pena de um a dois terços, porém tem uma particularidade, pode ser em regime semiaberto ou aberto, e o juiz se entender correto pode substituir a pena restritiva de liberdade em restritivas de direitos⁴².

Essa nova norma possibilita três viáveis benefícios, e não há critérios para esses benefícios serem usados, o juiz deve analisar no caso concreto. Para os benefícios serem concedidos é necessário o cumprimento dos requisitos, que é a comprovação da materialidade dos delitos a identificação dos agentes envolvidos ou a localização dos bens, direitos ou valores⁴³.

³⁸ BITENCOURT, Roberto Cezar; BUSATO, Paulo César. Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.280/2013. v. 1. São Paulo: Ed. SARAIVA, 2014.p.120

³⁹ CARVALHO, Natalia oliveira de. A delação premiada no Brasil. Rio de Janeiro: Ed. LUMENJURIS, 2009.p.101.

⁴⁰ FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. *A delação premiada*. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/201/dela%C3%A7ao%20premiada_Fonseca.pdf?sequence=1 > Acessado em: 29 de outubro 2017.

⁴¹ “Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.(Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012) § 5º A pena poderá ser reduzida de um a 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. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)” BRASIL. *Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acessado em: 29, outubro, 2017.

⁴² BITENCOURT, Roberto Cezar; BUSATO, Paulo César. Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.280/2013. v. 1. São Paulo: Ed. SARAIVA, 2014.p.121

⁴³ BITTAR, Walter Barbosa. *Delação Premiada: direito estrangeiro doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Ed. LUMENJURIS, 2011.p.144

Tal norma é necessária por causa de alguns fatores, as organizações criminosas passam a “lavar” gigantescas quantias resultantes de tráfico de armas, de seres humanos, de produtos nucleares, mas principalmente, do tráfico de drogas⁴⁴.

1.2.6 Lei nº 9807/99

A lei se refere a proteção a vítimas e testemunhas e o instituto de colaboração premiada aparece em seu art. 13º e 14º⁴⁵.

Tal lei é de extrema importância no nosso ordenamento jurídico, pois ela surge como resposta as críticas anteriormente feitas pelos doutrinadores, já que em nenhuma outra norma em se falando em colaboração premiada tratava da proteção do delator⁴⁶, essa falha nas legislações anteriores faz com que a atuação do instituto de colaboração premiada seja pouco eficaz, pois o delator não detém de nenhuma proteção quando entrega os demais agentes criminosos, assim acaba correndo e colocando quem ele ama em risco ⁴⁷, por isso a lei de proteção é ampliada à estes como diz BITTAR:

A proteção não fica restrita apenas àqueles que tem vinculação ao procedimento criminal; ela pode ser estendida ao cônjuge ou companheiro, ascendente, descendente e dependentes, desde que presentes dois requisitos. O primeiro, que essa pessoa tenha convivência habitual com a vítima ou testemunha; e segundo, que a ameaça possa atingi-las de alguma forma[...] ⁴⁸.

⁴⁴ BITTAR, Walter Barbosa. Delação Premiada: direito estrangeiro doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Ed. LUMENJURIS, 2011.p.139

⁴⁵ “Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e 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 criminosa;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. Art. 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.” BRASIL. *Lei nº9.807, de 13 de julho de 1999*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>. Acessado em: 30, outubro, 2017.

⁴⁶ COSTA, Leonardo Dantas. Delação Premiada: a atuação do estado e a relevância da voluntariedade do colaborador com a justiça. Curitiba: Ed. JURUÁ, 2017.p.89

⁴⁷ BITTAR, Walter Barbosa. Delação Premiada: direito estrangeiro doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Ed. LUMENJURIS, 2011. P 99

⁴⁸Ibidem.p.151

A norma não trouxe nenhuma novidade em questão de tipos incriminadores, somente fez com que a utilização instituto fosse ampliado para todo o direito brasileiro. Além de atenuar a pena para aquele que colabore com a justiça também traz a possibilidade de perdão judicial, assim temos mais uma forma de benefício para o agente delator⁴⁹.

1.2.7 Lei nº 11.343/06

A lei está relacionada a crimes de entorpecentes, em seu art. 41^{o50} o instituto de colaboração premiada aparece mais uma vez, que apesar de atenuar a pena daquele que delatar de forma voluntaria os demais coautores e ajudasse a recuperar o produto do crime, o legislador não observou a lei nº 9.807/99, que era mais benéfica ao colaborador em questões de premiações por sua ajuda⁵¹.

Nesse ponto, como está em plena vigência a lei nº 9.807/99, com norma mais ampla quanto a beneplácitos (possibilidade de extinção da punibilidade), eis que a lei nº 11.343/06 é mais gravosa ao prever, apenas a possibilidade de diminuição da pena de um terço a dois terços⁵², agravando a situação do colaborador.

1.2.8 Lei nº 12.850/13

A lei que trata da organização criminosa e a mesma que iremos utilizar para o presente trabalho revogou os benéficos da lei nº 9.034/95, ela estruturou a utilização da colaboração premiada, e por esse motivo BITTENCOURT entende que:

⁴⁹ BITTAR, Walter Barbosa. Delação Premiada: direito estrangeiro doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Ed. LUMENJURIS, 2011.p.147

⁵⁰ “Art. 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.”. Brasil. *Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acessado em: 30, outubro, 2017.

⁵²BITTAR, Walter Barbosa. Delação Premiada: direito estrangeiro doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Ed. LUMENJURIS, 2011.p.157

[...] o advento da lei nº 12.850/13 revogou expressamente as disposições da lei nº 9.034/95, remanescente as demais vigentes, no que tange à aplicação dos seus benefícios. No entanto, na nossa ótica, como este diploma legal define organização criminosa e disciplina integralmente esse instituto, parece-nos legítimo sustentar que a lei nº 12.850/13 revogou a delação ou colaboração premiada para todas as outras hipóteses em que as infrações penais não tenham sido praticadas por organizações criminosas.⁵³

A lei trata de vários fatores para que a colaboração premiada seja feita e validade, em suas normas ela deixa de forma clara o que o aplicador do direito deve fazer e como para que se tenha seu objetivo alcançado, no momento atual essa norma é de grande relevância não só juridicamente mais também no âmbito social.

Em meio a um cenário político no qual nos vimos a mercê das organizações criminosas, e tudo veio à tona com a chamada operação lava-jato, onde políticos e uma grande elite de empresários estavam envolvidos em um grande rombo aos cofres públicos, e nada disso poderia ser investigado de forma eficiente sem o instituto de colaboração premiada que possibilitou as autoridades competentes desestruturar diversas organizações criminosas.

⁵³ BITENCOURT, Roberto Cezar; BUSATO, Paulo César. Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.280/2013. v. 1. São Paulo: Ed. SARAIVA, 2014.p.121-122

2 COLABORAÇÃO PREMIADA NO DIREITO COMPARADO

Esse capítulo tem como objetivo analisar as normas no direito Italiano e Norte-Americano, visto que a norma brasileira tem embasamento e inspiração nas normas dos países acima citados. Neste capítulo iremos analisar dados históricos, o funcionamento das normas em tais países, e bem como se de fato a legislação trouxe benefícios no combate ao crime.

2.1 DIREITO ITALIANO

O instituto de delação premiada na Itália se iniciou na década de 70, como uma espécie de combate ao terrorismo e extorsão mediante sequestro que havia se tornando comum em certos lugares do país. Porém tal instituto só ganhou força na década de 80, para combater a máfia que crescia cada vez mais.⁵⁴

Mesmo não havendo previsão legal do instituto há relatos de que bem antes da década de 70 havia registros de arrependidos, um exemplo clássico foi o depoimento em 1911 de um membro da máfia Camorra, cujo seu depoimento levou a aproximadamente a prisões de 35 membros da organização.⁵⁵

Assim como no Brasil a delação premiada passou a ser usada como uma forma de combate aos crimes onde as autoridades competentes tinham dificuldades em localizar os infratores, e, portanto, a sanção do estado em punir era comprometida, principalmente em se tratando de crimes cometidos por organizações criminosas.⁵⁶

Sem dúvidas a utilização do instituto teve um grande aliado, a sociedade que se via a mercê da criminalidade exige um posicionamento do estado, e através desse

⁵⁴ BITTAR, Walter Barbosa. *Delação Premiada: direito estrangeiro doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Ed. LUMENJURIS, 2011.p13

⁵⁵ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração Premiada*. Belo Horizonte: Ed. DELREY, 2017.p63

⁵⁶ FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. *A delação premiada*. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/201/dela%C3%A7ao%20premiada_Fonseca.pdf?sequence=1> Acessado em: 29 de outubro 2017

clamor público o estado passou a criar legislações para tentar controlar a criminalidade.⁵⁷

Um dos grandes problemas na Itália durante a década de 70 e início da década de 80, foi o posicionamento do estado, que evitava falar das organizações criminosas, na verdade o governo não admitia a existência de organizações em forma de máfia no país, parecia ser um assunto proibido onde ninguém falava e as investigações acerca dessa mal que assombrava a Itália eram superficiais, essa falta de atuação do estado em amenizar as atividades das máfias fizeram que elas crescessem e se infiltrassem no governo, no sistema econômico entre outros sistemas na Itália, sem nenhum esforço.⁵⁸

Segundo Fonseca:

[...] até o início dos anos oitenta, malgrado algumas investigações e processos pontuais contra membros de organizações criminosas na Itália, o certo é que nem sequer se admitia oficialmente a existência da Máfia na Sicília ou de qualquer organização criminosa no país. Ninguém “de dentro” falava e ninguém de fora investigava com profundidade; se investigava, era assassinado.⁵⁹

Segundo Costa:

O poder das organizações mafiosas, principalmente no Sul, era bastante consolidado e misturado com a própria vida política e econômica do país. A máfia e boa parte da classe política do Estado eram interdependentes. A primeira, necessitava da permissão para a prática de suas atividades criminosas; a segunda, precisava do apoio dos mafiosos para se manter no poder. Por outro lado, a própria classe empresaria era dependente desta relação, formando um verdadeiro clientelismo político no financiamento do sistema, em troca da garantia de obras e investimentos políticos.⁶⁰

Inicialmente as leis criadas não eram vantajosas além de não existir a figura de colaborador, e por esse motivo era difícil se ter um resultado útil, afinal ninguém queria colocar a vida em risco por tão pouco.

⁵⁷FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. *A delação premiada*. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/201/dela%C3%A7ao%20premiada_Fonseca.pdf?sequence=1> Acessado em: 29 de outubro 2017

⁵⁸ Ibidem, p.63-64.

⁵⁹ Ibidem, p.64.

⁶⁰ COSTA, Leonardo Dantas. *Delação Premiada: a atuação do estado e a relevância da voluntariedade do colaborador com a justiça*. Curitiba: Ed. JURUÁ, 2017.p 35-36

Segundo Fonseca:

Todavia, o processo penal italiano, além de não tipificar, á época, específica o crime de associação mafiosa, não trazia a figura da colaboração premiada (*patteggiamento*) como incentivo á quebra da *omertá*. A impossibilidade de realização de acordos vantajoso para defesa não estimulava mafiosos presos a delatar seus chefes e delitos, de modo que não se combatia, efetivamente, as organizações criminosas na Itália. Ousassem algum ex-membro de organização criminosa falar, além de correr risco de vida – ele e seus familiares – obtinha apenas a simples atenuante da confissão, sem qualquer garantia de proteção efetiva do Estado, eis que sequer um programa de proteção e Vítimas e Testemunhas existia.⁶¹

A colaboração teve início na legislação italiana com o vigor do decreto-lei 625, de 15 de dezembro de 1979 onde o objetivo era a segurança pública,⁶² o decreto definiu o que era organizações terroristas e agravou as penas de tais crimes porem previa a utilização de colaboração premiada.⁶³

Em 1982 surgiu a lei n° 304, tal lei definiu três espécies de colaboradores da justiça que são o *pentito*, o *dissociato* e o *collaboratore*. O primeiro era participante de organização criminosa, o mesmo fornece informações importantes que auxilia na dissolução da organização criminosa ou até mesmo impede a pratica de novos crimes, o benefício para essa espécie de colaborador é obrigações ou impedimentos diversos da prisão. O segundo se trata de réu confesso, suas informações ajudam a amenizar as consequências dos crimes que cometeu ou até mesmo impedir que novos crimes sejam cometidos, o benefício para essa espécie de colaborador é a substituição da pena perpetua por reclusão de 15 a 20 anos. A terceira espécie de colaborador também se trata de réu confesso, e as informações prestadas tem o objetivo de reconhecer os demais membros da organização criminosa bem como reconstituição dos fatos, o benefício é a substituição da perpetua por reclusão de 10 a 12 anos.⁶⁴

⁶¹ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração Premiada*. Belo Horizonte: Ed. DELREY, 2017.p65

⁶² BITTAR, Walter Barbosa. *Delação Premiada: direito estrangeiro doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Ed. LUMENJURIS, 2011.p.17

⁶³ COSTA, Leonardo Dantas. *Delação Premiada: a atuação do estado e a relevância da voluntariedade do colaborador com a justiça*. Curitiba: Ed. JURUÁ, 2017.p 29.

⁶⁴ Ibidem, p.29-30

A negação do Estado em que não existia máfias na Itália se enfraquece em meados da década de 80, com a colaboração de Tommaso Buscetta, conhecido como senhor dos dois mundos, ele era representante da máfia Siciliana na América⁶⁵.

De certo a colaboração de Tommaso Buscetta foi de grande importância.

Segundo Fonseca:

Não restam dúvidas de que a colaboração premiada do *petito* Tommaso Buscetta foi de extrema importância, tanto por ter sido o primeiro membro da máfia Siciliana a confessar espontaneamente, como por ter exposto todas as estruturas da *Casa Nostra* na Itália e na América. A cooperação iniciada por Falcone com as autoridades americanas possibilitou a proteção de Buscetta nos Estados Unidos, tendo seu depoimento ocasionado inúmeras prisões de chefes mafiosos em Nova York e na Sicília.⁶⁶

Tal colaboração só foi possível pois no mesmo ano foi aprovado uma lei, que ficou conhecida como Rognoni-La Torre, ela tipificou o crime de associação mafiosa e previa a colaboração premiada em seu ordenamento jurídico.⁶⁷

Segundo Bittar:

Foi em 1982 com a aprovação da chamada lei “Rognoni-La Torre” que se inseriu o crime de associação mafiosa no art. 416-bis, do código penal italiano, dando outra conotação aos rumos da história da máfia. Com a nova lei em mãos, com os depoimentos de mafiosos, principalmente Tommaso Bucetta, e com a experiência do magistrado Giovanni Falcone, é instaurado, em 1986, o chamado “maxiprocesso”, que pela primeira vez, culminou na condenação da maioria dos réus, entre eles alguns capinafia (chefes mafiosos).⁶⁸

As autoridades perceberam que a colaboração premiada poderia ser um forte mecanismo para o combate contra a máfia, afinal o combate de tal organização não estava dando certo quando atacada pelo lado de fora, e necessitava de uma forma de infiltração para um combate eficiente. Como explica Costa:

Passo a passo, a colaboração processual tornou-se um mecanismo importante no combate ao terrorismo e à criminalidade organizada, pois viabilizava não somente a revelação de informação

⁶⁵ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração Premiada*. Belo Horizonte: Ed. DELREY, 2017.p 67

⁶⁶ *Ibidem*,67-68

⁶⁷ *Ibidem*, p 66

⁶⁸ BITTAR, Walter Barbosa. *Delação Premiada: direito estrangeiro doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Ed. LUMENJURIS, 2011.p.17

sobre fatos criminosos e sua autoria como também rompia com a omertà, vínculo associativo dentro da própria organização criminosa⁶⁹

A luta contra a criminalidade acarretou uma verdadeira batalha onde vários políticos, juízes e membros do Ministério Público foram mortos na atuação de investigações contra as diversas máfias que havia se alastrado pela Itália⁷⁰.

Nesse primeiro momento, o estado passa por uma realidade emergencial, e, portanto, não abre espaço para a voluntariedade dos colaboradores, na realidade a colaboração era forçada através de prisão preventiva, com isso passar a surgir os falsos pentiti, que atrapalhava as investigações do que realmente era importante, como explica Costa:

A utilização de prisões preventivas eram negativas, pois isso forçava a colaboração, não era algo espontâneo, a investigado se via obrigado a colaborar, para ter um tratamento mais benéfico, nisso surgiu os falsos colaboradores ou *pentiti*, criando diversos problemas no combate a criminalidade [...] ⁷¹

O estado precisava de um mecanismo para averiguar a veracidade das informações e também para evitar a banalização do instituto, assim foi criado uma forma de esquema para as averiguações das informações prestadas pelos colaboradores.

Segundo Bittar:

Para regulamentar e complementar os citados dispositivos, a corte de cassação estabeleceu para a valoração das declarações um percurso lógico e argumentativo baseado em três fases: a) em primeiro lugar, deve-se verificar a *credibilidade do declarante* através de dados como sua personalidade, seu passado, sua relação com os acusados, o motivo a sua colaboração; b) posteriormente, analisa-se a *confiabilidade intrínseca ou genérica da declaração*, auferida da sua seriedade, precisão, coerência, constância e espontaneidade; c) por último, valora-se existência e consistência das declarações com o confronto dos demais provas, ou seja, atesta-se a *confiabilidade extrínseca ou específica da declaração*.⁷²

⁶⁹ COSTA, Leonardo Dantas. Delação Premiada: a atuação do estado e a relevância da voluntariedade do colaborador com a justiça. Curitiba: Ed. JURUÁ, 2017.p37

⁷⁰ Ibidem, p.36

⁷¹ Ibidem, p45

⁷² BITTAR, Walter Barbosa. Delação Premiada: direito estrangeiro doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Ed. LUMENJURIS, 2011.p.19

Após as informações prestadas por Buscetta houve uma grande soma de colaborações, através das informações prestadas por esses colaboradores da justiça foi possível chegar a mais grandiosa organização máfias, conhecida como Casa Nostra, a cúpula dessa organização começou a tomar providências para embargar as investigações que o maxiprocessos tinha dado início, as consequências foram diversos bombardeios e mortes de importantes combatentes das organizações criminosas.⁷³

Segundo Fonseca:

O maiores recado dado pela Máfia Siciliana às autoridades, em reprimenda ao “maxiprocessos”, foram os assassinatos, por meio de explosão de bombas, de Giobanni Falcone, em 23 de maio de 1992, e de Paolo Borsellino, em 19 de junho do mesmo ano [...] ⁷⁴

Nesse momento a Itália passou por uma fase emergencial, a que deu início a uma operação policial, conhecida como mãos limpas, essa operação foi o marco mais importante do instituto de colaboração uma vez que houve um grande abalo na corrupção, que envolvia o sistema político e financeiro além da atuação da máfia em lavagem de dinheiro. ⁷⁵

Segundo Costa:

Seu marco inicial deu-se em fevereiro 1992, em Milão, com a prisão Mario Chiesa, diretor da instituição filantrópica Pio Albergo Trivulzio. Recolhido preventivamente no presídio de San Vittorio, em Milão, Chiesa decidiu colaborar com os investigadores liderado pelo promotor Antonio Di Pietro e revelou toda a trama da qual se envolvia, indicando recebimento de propinas por meio dos contratos assinados por ele, em nome do Pio Albergo. Além disso, apontou outros indivíduos envolvidos no esquema de pagamento de propinas, dentre eles, políticos do alto escalão da capital da Lombardia, que passou a ser conhecida como *Tangentopoli*.⁷⁶

A colaboração de Chiesa desencadeou várias outras, e o que as autoridades achavam se tratar de casos de corrupção isolados se mostrou ser bem maior que isso,

⁷³ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração Premiada*. Belo Horizonte: Ed. DELREY, 2017.p72

⁷⁴ Ibidem, p.73

⁷⁵ Ibidem, p.73

⁷⁶ COSTA, Leonardo Dantas. *Delação Premiada: a atuação do estado e a relevância da voluntariedade do colaborador com a justiça*. Curitiba: Ed. JURUÁ, 2017.p 39

as investigações levaram aos dois maiores partidos políticos da Itália, os Democratas Cristões e Socialista, a operação ganhou força rumo a uma Itália livre de máfias.⁷⁷

Segundo Costa:

A partir das diversas colaborações processuais foi possível estender a operação a toda a Lombardia e, posteriormente outras regiões da Itália. Em setembro de 1992, cerca de sete meses após a prisão de Mario Chiesa, dezoito políticos e empresários foram presos em Reggio Calabria; depois, o governador e secretário de governo de Abruzzo. Logo, as promotorias de Turim, Bergamo, Nápoles, Foggia, Verona, Pavia e diversas cidades juntavam-se á força-tarefa da *manipulite*. O método investigativo foi sempre padrão: prisões preventivas dos investigados para incentivar uma possível colaboração ou confissão.⁷⁸

Após o grande sucesso da colaboração contra a organização mafiosas, a Itália passou a investir mais nesse método de investigação, criou mais leis que amparasse esse instituto como a lei de proteção a vítima e testemunha, visto que anteriormente um dos maiores problemas para que os investigados colaborassem com as investigações era a falta de proteção. Além disso criou lei onde traz garantia ao colaborador algo que também não existia.

Segundo Costa:

A lei 45/2001 reforçou o procedimento, tornando-o mais claro e eficaz a partir da criação do *verbale illustrativo*, documento que trouxe mais transparência para a gestão da colaboração. Entre as medidas positivadas, determinou-se uma forma e modo de redação para o *verbale*, além de uma limitação temporal à colheita de informações do *pentito*, de 180 dias.

Já a lei 63/2001 procurou adequar a colaboração processual com as garantias fundamentais, notadamente o contraditório e o direito de defesa e o próprio direito ao silêncio, que não existia.⁷⁹

Atualmente, a legislação premial funciona de forma eficiente, tudo se inicia com uma negociação entre Ministério Público e réu, aqui é discutido qual a pena vai ser

⁷⁷ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração Premiada*. Belo Horizonte: Ed. DELREY, 2017.p.75

⁷⁸ COSTA, Leonardo Dantas. *Delação Premiada: a atuação do estado e a relevância da voluntariedade do colaborador com a justiça*. Curitiba: Ed. JURUÁ, 2017.p40

⁷⁹ Ibidem, p46

aplica bem como seu rito. O procedimento será discutido através do juízo abreviado ou monitorio.⁸⁰

O juízo abreviado se inicial na fase de audiência preliminar, e quem tem legitimidade para propor é o réu, tal pedido deve ser feito antes de decisão que acolhe ou rejeite a ação penal já proposta pelo MP.⁸¹

Segundo Santos:

No tocante só procedimento abreviado, o réu é quem possui legitimidade para propô-lo, podendo fazê-lo pessoalmente ou através de procurador com poderes especiais. Como se trata de uma transação, é imprescindível o consentimento do Ministério Público.⁸²

Importante ressaltar que para o oferecimento do acordo um requisito fundamental deve ser seguido, o réu deve ser saudável mentalmente, bem como vontade consciente.

Se tratando do rito monitorio quem propõe é o Ministério Público, no termino da fase investigatória, e por esse motivo os cuidados para com as garantias do réu requer maior atenção.

Segundo Costa:

No rito monitorio, em contrapartida, o controle jurisdicional é maior, porquanto o decreto penal oferecido pelo ministério Público configura um “projeto de condenação”. Nessa esteira, o juiz deve avaliar a legalidade, sobretudo se há justa causa suficiente para a prolação da sentença penal condenatória, ainda mais por que o silencio do acusado, depois de regularmente notificado, importa condenação. Em suma: o magistrado averigua se há prova da existência e da autoria do crime, bem como a ausência de excludente da tipicidade, ilicitude ou culpabilidade para, então, decidir pelo acolhimento ou rejeição do decreto penal ministerial.⁸³

O segundo passo a ser analisado é a negociação da penal no acusado, procedimento conhecido como patteggiamento, ele se refere a aplicação da pena a pedido do acusado.⁸⁴No patteggiamento, por sua vez, a transação não gravita em torno do procedimento, mas sim da pena. A obtenção de uma reprimenda mais branda

⁸⁰ SANTOS, Marcos Pulo Dutra. Colaboração (delação) Premiada.v.2. Salvador: Ed. JUSPODIVM, 2017.p59

⁸¹ Ibidem, p59

⁸² Ibidem, p61

⁸³ Ibidem, p63

⁸⁴ Ibidem, p66

não é um dos efeitos do pacto ajustado entre Ministério Público e o réu. É o seu objeto por excelência ⁸⁵.

E é dessa forma que a colaboração anda sendo feita na Itália, sempre levando em consideração a vontade do acusado, bem como seguindo os pressupostos legais impostos.

2.2 DIREITO NORTE-AMERICANO

O marco inicial da colaboração premiada ocorreu na década cinquenta, quando foi entregue o esquema da máfia das “cinco famílias” pelo mafioso Joe Valachi, nessa operação aproximadamente 58 mafiosos foram presos, nesse momento histórico ficou claro a importância desse instituto no combate a máfia e a futuros crimes⁸⁶.

Assim como no Brasil a colaboração é utilizada para captar informações importantes para desestruturar organizações criminosas, mas abrange muito mais que as organizações, serve e é utilizada para qualquer tipo infração penal.

No Brasil se tratando de processo penal rege o princípio da obrigatoriedade da ação penal, significa dizer que o promotor público está obrigado a oferecer a ação penal e se oferecendo ela não poderá desistir, já os Estados Unidos que é país de common law que ao contrário do Brasil o princípio que rege as ações é o da disponibilidade, os promotores têm uma discricionariedade na hora de propor as ações ⁸⁷.

Como os Estados Unidos adotam o *Common Law*, e esse modelo de direito confere a liberdade da acusação negociar acordo com as partes a colaboração premiada não teve grandes dificuldades para ser introduzida no ordenamento jurídico estadunidense. ⁸⁸

Essa discricionariedade dada ao órgão acusador é muito grande, diferente do Brasil a sistema norte americano admite que o promotor de justiça decida se vai ou não propor ação penal pública, se a questão é relevante o suficiente se vai ou não fazer acordo, todas essas

⁸⁵ SANTOS, Marcos Pulo Dutra. Colaboração (delação) Premiada.v.2. Salvador: Ed. JUSPODIVM, 2017.p64

⁸⁶ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração Premiada*. Belo Horizonte: Ed. DELREY, 2017.p.61.

⁸⁷ COSTA, Leonardo Dantas. *Delação Premiada: a atuação do estado e a relevância da voluntariedade do colaborador com a justiça*. Curitiba: Ed. JURUÁ, 2017.p.57

⁸⁸ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração Premiada*. Belo Horizonte: Ed. DELREY, 2017.p.56-57

prerrogativas da promotoria fazem com que os seus poderes aumentem e que aja sem grandes supervisões do judiciário.⁸⁹

Nesse sistema de common law a colaboração premiada se introduziu facilmente, afinal o promotor tem discricionariedade em oferecer ação penal e dessa forma modifica a forma que a ação penal vai ser conduzida, é valorizado a vontade do indivíduo. Aqui os promotores agem de acordo com o seu convencimento não devendo satisfação aos juízes ou partes.⁹⁰

Com efeito, em vita da adversary system, não se concede qualquer controle jurisdicional no tocante ao exercício da ação penal pela promotoria. O judiciário nada pode fazer quando os promotores optam pelo arquivamento, o que evidencia que é a promotoria quem efetivamente dita os rumos da polícia criminal, a depender do Estado.⁹¹

Segundo Machado:

A expansão dos poderes do Ministério Público, somada ao relaxamento da supervisão judicial, fez do promotor de justiça a figura verdadeiramente mais importante da administração da Justiça Penal nos Estados Unidos, tanto que mais de 90% (noventa por cento) dos processos criminais são encerrados por meio de confissões resultantes de acordo de *plea bargaining*, o que retrata a predominância do papel de membros do Ministério Público na resposta do Estado com relação à aplicação da pena.⁹²

No direito norte americano o acusado tem direito a uma audiência preliminar onde vai ser ouvido e de acordo com sua conveniência poderá se declarar inocência ou culpado, ele escolherá o que for melhor para ele e de forma voluntaria, sabendo as consequências jurídicas que qualquer uma das respostas pode acarretar, geralmente é nessa fase da instrução da ação penal que os acordos de colaboração são feitos.

Aqui após a citação da ação penal haverá uma audiência onde será questionado sua culpa ou inocência, ao se declarar culpado o processo se encerra com a condenação do réu, ou a confissão pode

⁸⁹ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração Premiada*. Belo Horizonte: Ed. DELREY, 2017.p.58

⁹⁰ COSTA, Leonardo Dantas. *Delação Premiada: a atuação do estado e a relevância da voluntariedade do colaborador com a justiça*. Curitiba: Ed. JURUÁ, 2017.p62.

⁹¹ SANTOS, Marcos Pulo Dutra. *Colaboração (delação) Premiada.v.2*. Salvador: Ed. JUSPODIVM, 2017.p33.

⁹² MACHADO, Bruno Amaral. *A discricionariedade do promotor de justiça e a transação penal nos Estados Unidos, França, Alemanha e Italia: modelo ministério público*. Revista do CNMP, n° 1. Brasília, CNMP. 2011.p.193

estar ligada ao acordo previamente feito entre acusação e imputado, tal confissão deve estar ligadas a liberdade do acusado, portando sem qualquer tipo de pressão além do acusado ter ciência das consequências que suas declarações acarretaram para ele.⁹³

Os acordos de colaboração são de legitimidade da promotoria, isso significar dizer que somente ela propõe o acordo, mas nada impede que a defesa tente um acordo com a promotoria. Assim como no Brasil a legislação norte américa prevê diversos benefícios para aquele que colabore com as investigações, esses benefícios são oferecidos ao réu de acordo com a conveniência da promotoria.

O premio para aquele que colabora com a justiça pode vir no âmbito da discricionariedade da ação penal, por meio de instrumento já referidos, como o *nolle prosequi, offering no evidence*.

Existem também instrumentos mais antigos e nem tanto utilizados. Neles estão as raízes para a imunidade atuais. Menciona-se o *pardon, approvement e equitable claim to marcy*. Estes prêmios incidem todos no âmbito da aplicação da pena.

Atualmente, a concessão de imunidade pode ser total, que é a chamada *transactional immunity*. Nesses casos o colaborador não é processado pelos fatos que foram objeto de seu testemunho. Funciona como uma verdadeira isenção do processo que ganha, inclusive, características de coisa julgada, impedindo que o Ministério Público intente nova ação pelos mesmo fatos.

Também é bastante comum que seja conferido ao colaborador a *use immunity*, algo como imunidade parcial. Neste caso o colaborador ainda pode ser processado pelos crimes cometidos desde que o conteúdo da colaboração não seja utilizado como prova que lhe incrimine. É, portanto, uma imunidade reservada aos limites das provas produzidas na colaboração. Nada obstante, admite-se o uso de suas declarações em processos cíveis ou administrativos.

Há outra forma de benefício decorrente da colaboração do imputado que se assemelhe como a *plea bargain*, há uma negociação entre acusação e acusado para fins de atenuação de pena e, muitas vezes, renúncia de direitos de contestar determinados capítulos da imputação. Essas negociações demonstram como a discricionariedade da ação penal confere ao *prosecutor* a possibilidade de valer de *informal arrangements*, formas mais abertas de acordo⁹⁴.

Como já foi dito os acordos de colaboração premiada nos Estados Unidos são bem eficazes, quase todos os crimes são resolvidos através da confissão seguida de acordo, isso é fantástico porem no meio dessa grande eficiência da promotoria no combate ao crime existe uma pressão sob os réus, estes preferem muitas vezes se

⁹³ COSTA, Leonardo Dantas. Delação Premiada: a atuação do estado e a relevância da voluntariedade do colaborador com a justiça. Curitiba: Ed. JURUÁ, 2017.p49.

⁹⁴ Ibidem, p.53-54

declararem culpados e aceitar os termos do acordo que enfrentar um julgamento cuja as consequências podem ser mais gravosas.⁹⁵

A declaração de culpa (plea of guilty) implica condenação criminal, com todos os gravames daí decorrentes, inclusive título executivo judicial á disposição da vítima. Entre as opções de acusação ou de sanção apresentadas pela promotoria, o acusado escolhe a resposta penal que lhe parece mais branda. Em suma: o réu prefere declarar-se culpado, obtendo, por conta disso, um reprimenda mais leve, a enfrentar um julgamento e assumir o risco de ser apenado com mais rigor, em caso de condenação. De qualquer forma, a plea af guilty dá azo a uma sentença penal condenatória, perpassando, inclusive, pelas imposições de sanções privativas de liberdade.⁹⁶

Tal medo que o acusado tem da punição do estado acaba fazendo que o mesmo se declare culpado para evitar consequências graves, o que não se pode negar é que o plea bargaining é muito eficiente principalmente no combate ao crime organizado, porem tem suas falhas assim como em qualquer outro lugar que adote esse instituto.⁹⁷

⁹⁵ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração Premiada*. Belo Horizonte: Ed. DELREY, 2017.p60

⁹⁶ SANTOS, Marcos Pulo Dutra. *Colaboração (delação) Premiada.v.2*. Salvador: Ed. JUSPODIVM, 2017.p.37

⁹⁷ Ibidem, p34.

3 LEGITIMADOS PARA PROPOR ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL

A lei 12.850 em seu art. 4º, §2º e § 6 gera uma polemica jurídica ao instituir os legitimados para propor o acordo de colaboração premiada. A peculiaridade é que o legislador além de apontar o Ministério Público como parte legitimada para a propositura do acordo também legitima o delegado de polícia, enquanto o juiz de direito não participará das negociações dos acordos, mas somente homologara eles⁹⁸.

A polêmica a certa desse assunto é justamente a legitimidade do delegado de polícia na propositura de acordos de colaboração premiada uma vez que as provas produzidas segundo alguns doutrinadores se tratam de provas processuais, e portanto como o Ministério Público é titular da ação penal pública, atribuição dada pela carta magna este seria o único legitimado a propor o acordo de colaboração, por outro lado, existe quem defenda a atribuição dada pelo lei nº 12.850 a autoridade policial em propor acordos de colaboração por entender que a polícia é responsável pelas investigações e não é subordinado do Ministério Público e por isso está agindo em conformidade com suas atribuições constitucionais.⁹⁹

Segundo Masson existe duas correntes sobre o assunto:

Primeira Corrente: O posicionamento favorável á capacidade postulatória dos delegados de polícia se fundamenta em dispositivos infraconstitucional (art. 282, § 2º, do CPP; art. 2º da lei 7960/1989; art 3º, I, da lei 9.296/1996; arts. 4º, §2º, e 10 da lei 12.850/2013 etc). Na doutrina, encontra-se o magistério de Eugênio Pacelli de Oliveira, sob os seguintes argumentos: previsão legal; a polícia não é subordinada ao Ministério Público; não se pode falar propriamente em processo cautelar no processo penal, como ocorre no processo civil, tendo-se, em verdade, “ providências acautelatórias”.¹⁰⁰

Segunda corrente: Em posição diametralmente oposta, a visão constitucionalista contraria á capacidade postulatória dos delegados de polícia apregoa que “tanto na ação penal de conhecimento quanto na cautelar, é o Ministério Público que deve decidir pela necessidade e adequação da iniciativa probatória, não a polícia judiciaria” e, por consequência, defende que “o polo ativo processual das medidas

⁹⁸ BITENCOURT, Roberto Cezar; Busato, Paulo César. *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.280/2013*. v. 1. São Paulo: Ed. SARAIVA, 2014.p.122

⁹⁹ Brasil. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

¹⁰⁰ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícios. *Crime Organizado*. 2º ad. rev., atual. e ampl. Editora Método, São Paulo, 2016, p. 109

cautelares deve ser ocupado pelo Ministério Público, não pela polícia judiciária, que não tem capacidade postulatória. Devem ser considerados inconstitucionais os dispositivos legais que prevejam iniciativa processual à polícia, por incompatibilidade com os princípios do devido processo legal e acusatório, em fase do disposto no art.129, I, da Constituição da República (no caso de normas pré-constitucionais, devem ser tidas por não recepcionadas).¹⁰¹

3.1 inconstitucionalidades do delegado em propor o acordo de colaboração premiada

Justamente por seguir o entendimento que o delegado de polícia não é parte legitimada para propor acordo e por considerar inconstitucional a atribuição dada as autoridades policiais na lei nº 12.850, que o Procurador-Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5508 no Supremo Tribunal Federal, o qual considera uma ofensa à constituição o art 4º, §2º e § 6º ¹⁰², que confere a autoridade policial de celebrar o acordo.

Segundo o Procurador-Geral da República:

Os trechos impugnados da lei, ao atribuírem a delegados de polícia iniciativa de acordos de colaboração premiada, contrariam o devido processo legal (Constituição da República, art. 5º, LIV), 2º o princípio da moralidade (art. 37, caput),3º o princípio acusatório, a titularidade da ação penal pública conferida ao Ministério Público pela Constituição (art. 129, I),4º a exclusividade do exercício de funções do Ministério Público por membros legalmente investidos na carreira (art.

¹⁰¹ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícios. *Crime Organizado*. 2º ad. rev., atual. e ampl. Editora Método, São Paulo, 2016, p.108

¹⁰² “Art 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados. § 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o [art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 \(Código de Processo Penal\)](#). § 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.” [Brasil. *Lei 12850, de 2 de agosto de 2013*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/12850.htm>. Acesso em: 03 maio.2017].

129, § 2º, primeira parte) e a função constitucional da polícia, como órgão de segurança pública (art. 144, especialmente os §§ 1º e 4º).¹⁰³

Assim o intuito da ação direta de inconstitucionalidade é a suspensão cautelar desses dispositivos, que segundo Procurador-Geral em sua petição entende que afrontam a hierarquia da constituição sobre normas infraconstitucional¹⁰⁴.

Ao colocar o delegado de polícia como uma espécie de parte processual com poderes de dispor da própria ação penal a norma infraconstitucional afronta o sistema acusatório¹⁰⁵ violando o princípio da moralidade e do devido processo legal que é justamente respeitar as formalidades importadas na lei ao colocar o delegado de polícia como parte processual com poderes de dispor da própria ação penal.¹⁰⁶

Segundo Bittencourt:

A questão toda é que a iniciativa a respeito do emprego deste instrumento probatório e mesmo o sopesamento das consequências que ele gera para fins de aplicação do direito penal devem estar disponíveis tão somente para o Ministério Público, afinal em certa medida, trata-se de dispor da persecução penal. O juiz de valoração sobre a conveniência e oportunidade de dispor da prova pertence ao Ministério Público e é ele, exclusivamente, junto com o defensor e o investigado, quem deve deliberar sobre os termos da colaboração premiada.¹⁰⁷

As investigações policiais são destinadas ao Ministério Público para que este forme seu *opinio delicti*, o órgão ministerial tem prerrogativa de pedir diligências nas investigações quando achar relevante certas provas para o oferecimento da ação penal ou até mesmo para o seu arquivamento, e isso faz com que o MP seja principal interessado no andamento das investigações, sem que isso seja usurpação da função policial¹⁰⁸.

¹⁰³ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 5508. Brasília, 2017. 1 CD-ROM. Relator (a): Ministro Marco Aurélio. Petição Inicial.

¹⁰⁴ Ibidem.

¹⁰⁵ RANGEL, Paulo; Direito Processual Penal. São Paulo: Ed. Atlas, 2015.p.50 “[...] vige o sistema acusatório, pois a função de acusar foi entregue, privativamente a um órgão distinto: o Ministério Público, e, em casos excepcionais, ao particular. Não temos figura do juiz instrutor, pois a fase preliminar e informativa que temos antes da propositura da ação penal é a do inquérito policial e este é presidido pela autoridade policial.

¹⁰⁶ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 5508. Brasília, 2017. 1 CD-ROM. Relator (a): Ministro Marco Aurélio. Petição Inicial.

¹⁰⁷ BITENCOURT, Roberto Cezar; Busato, Paulo César. *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.280/2013*. v. 1. São Paulo: Ed. SARAIVA, 2014.p.123

¹⁰⁸ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei

À Polícia Judiciária a Constituição Federal reserva importante atribuições no campo da investigação de ilícitos penais, mas delas não se há de extrair o exercício de competência que implica direta mitigação ao exercício da pretensão punitiva estatal. Desse modo, afigura-se inconstitucional qualquer norma legal que atribua a delegado de polícia a celebração de acordo que suprima as atribuições constitucionais do Ministério Público, pelo simples critério de hierarquia normativa, ou seja, a lei ordinária não pode sobrepor-se à Constituição.¹⁰⁹

A Investigação criminal deve fazer-se em harmonia com as linhas de pensamento, de elucidação e de estratégia firmada pelo Ministério Público, pois é a este que tocará decidir sobre propositura da ação penal e acompanhar todas as vicissitudes dela, até final julgamento.¹¹⁰

Ao delegar tal função aos delegados de polícia interfere em toda estrutura do processo penal e isso implica em diversos princípios. O princípio do juiz natural é um deles, pois admitindo pessoa alheia da relação processual que não seja o titular da ação penal faz com que o juiz tenha uma atribuição inquisitorial (atribuição não admitida pela constituição), ferindo assim a sua imparcialidade podendo até mesmo prejudicar o direito de defesa do colaborador.¹¹¹

Silva ressalta a importância de um juiz imparcial:

O princípio da imparcialidade do julgador representa uma das facetas da garantia do juiz natural. Sendo assegurado constitucionalmente pela impossibilidade de tribunais de exceção (art.5º, XXXVII) e pela competência previamente fixada em lei (art. 5º, LIII). O postulado pode ser tido como norteador do processo penal bem antes da vigência da atual Carta. Inegável, entretanto, que ganhou, tal qual os demais, novos contornos, em especial por força das outras garantias constitucionais do réu – incluindo os princípios do juiz natural e da proibição dos tribunais de exceção-, às quais está necessariamente relacionado, assim também pela reserva, ao Ministério Público, da promoção da ação penal pública, em caráter exclusivo (a privativa a que alude a redação constitucional nada mais representa que a resguarda da ação penal privada subsidiária). Sob o aspecto subjetivo, é ainda preservada a imparcialidade pelas regras

complementar mencionada no artigo anterior; VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; ." [Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acessado em: 25 fevereiro, 2018]

¹⁰⁹ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 5508. Brasília, 2017. 1 CD-ROM. Relator (a): Ministro Marco Aurélio. Petição Inicial.

¹¹⁰ Ibidem.

¹¹¹ Ibidem.

de suspeição e impedimento contidas no Código de Processo Penal (art. 252 e seguintes).¹¹²

Segundo Pacelli:

[...] Com efeito, a igualdade das partes somente será alcançada quando não se permitir mais ao juiz uma atuação substitutiva da função ministerial, não so no que respeita ao oferecimento da acusação, mas também no que se refere ao ônus processual de demonstrar a veracidade das imputações feitas ao acusado. A iniciativa probatória do juiz deve limitar-se então, ao esclarecimento de questões ou pontos duvidosos sobre o material trazido pelas partes nos termos da redação do art. 156,II, do CPP, trazidos pela lei nº 11.690/08¹¹³

Pelos motivos expostos o órgão de segurança pública deve trabalhar em prol do processo penal, mas isso não significa atuar dentro dele como parte, se algo do tipo acontecer ele excede suas atribuições constitucionais interferindo na atribuição do Ministério Público que é a verdadeiro legitimado para negociar as cláusulas do acordo de colaboração, principalmente aquelas que verse sobre negociação da pena ou perdão judicial mesmo em fase pre-processual.

Segundo Silva:

Ao também disciplinar a realização de acordo ao delegado de polícia na fase pré-processual, o legislador divergiu da proposta inicial do Grupo de Trabalho que elaborou o anteprojeto que, à luz da titularidade exclusiva da ação penal conferida ao Ministério Público (art. 129, I, da Constituição da República), apenas concedeu a possibilidade de acordo entre os representantes ministeriais e o colaborador, assistido por advogado, amparado no fato de que somente o titular da ação penal pública pode dela dispor, total ou parcialmente. Daí por que a lei é inconstitucional ao conferir tal poder ao delegado de polícia, via acordo com o colaborador, ainda que preveja a necessidade de parecer do Ministério Público e de homologação judicial, pois não pode dispor de atividade que não lhe pertence, ou seja, busca da imposição penal em juízo, vinculando o entendimento do órgão responsável pela acusação.¹¹⁴

Mendonça segue esse entendimento:

Como titular exclusivo da ação penal pública, por decorrência

¹¹² SILVA, Danielle Souza de Andrade e: A atuação do juiz no processo penal acusatório: incongruência no sistema brasileiro em decorrência do modelo constitucional de 1988. Porto alegre: Ed. Sergio Antônio Fabris, 2005 p.80-81

¹¹³ PACHELLI, Eugênio: Curso de Processo Penal. São Paulo: Ed Atlas, 2016.p.11.

¹¹⁴ SILVA, Eduardo Araújo da. *Organização Criminosa*: aspectos penais e processuais da lei nº 12850/13. 2º Ed. São Paulo. Editora Atlas S.A, 2015. p. 60 e 61.

constitucional (art. 129, I, da CF), não pode ser aceito um acordo feito pela Polícia sem a participação ativa do MP. A vinculação do MP pelo acordo do Delegado seria, por vias transversas, a Autoridade Policial vincular o exercício das funções acusatórias em juízo. Assim, não nos parece possível a homologação de acordo que não tenha a efetiva participação do membro do MP ou, ao menos, a sua concordância. Nada impede que o MP ratifique o acordo feito, devendo ter cautela apenas em verificar a voluntariedade do agente.

Os dispositivos em discussão ferem o *ius persecuendi* que nada mais é que o ministério público como titular da ação penal exercer a pretensão punitiva estatal ou quando exercendo a atribuição de fiscal da lei garanta as determinações legais.¹¹⁵

O Ministério Público é o titular, privativo, da ação penal pública, afastada a possibilidade de iniciativa e, portanto, de disponibilidade por parte do juiz (art. 129, I, da Constituição Federal). Não podendo, portanto, a lei, e muito menos uma interpretação extensiva dela, retirar-lhe o direito de pedir a prestação jurisdicional quanto entender que deva exercê-la. Consagrada pela Constituição Federal o sistema acusatório, onde existe separação orgânica entre o órgão acusador e o órgão julgador, não pode um usurpar a atribuição ou competência do outro. Por consequência, ao titular do *ius persecuendi* pertence com exclusividade também a disponibilidade da ação penal quanto a lei mitiga o princípio da obrigatoriedade.¹¹⁶

O legislador não pode e não deve dispor da ação penal pública a quem não seja titular exclusivo, visto que viola os princípios acusatórios, o princípio acusatório não é somente a distinção entre julgador e acusador, mas principalmente na delimitação que a constituição faz quanto as funções de cada órgão e toda e qualquer norma infraconstitucional que não obedeça esse parâmetro normativo deve ser excluída no ordenamento jurídico¹¹⁷.

Por isso, não possui delegado de polícia legitimidade para propor nem para formalizar acordo de colaboração premiada, até mesmo porque, caso o MP discorde de seus termos, poderá processar o colaborador sem levar em contas as vantagens oferecidas pelo delegado.¹¹⁸

¹¹⁵SOUSA, Ana Paula Vasconcelos. O jus persecuendi in judicio do Ministério Público brasileiro. Disponível em:< <https://jus.com.br/artigos/27818/o-jus-persequendi-in-judicio-do-ministerio-publico-brasileiro>>. Acessado em: 24 fevereiro, 2018.

¹¹⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. Juizados especiais criminais: comentários, jurisprudência, legislação. São Paulo: Ed. Atlas. 2002, p.153

¹¹⁷ SILVA, Edimar Carmo da. O princípio acusatório e o devido processo legal. Porto Alegre: Ed. Nuria Fabris, 2010, p. 69-71

¹¹⁸ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 5508. Brasília, 2017. 1 CD-ROM. Relator (a): Ministro Marco Aurélio. Petição Inicial.

O delegado de polícia não tem poderes para dispor da pretensão punitiva sem a anuência ou presença do ministério público, motivo qual doutrinadores entendem existe uma incoerência na lei quando a interferência da polícia nesse quesito visto que a lei equivocadamente usa o Juiz como mensageiro entre a polícia e ministério público.

Outras hipóteses não relacionadas com a acusação em juízo também são privativas do parquet, são os chamados institutos despenalizadores, se trata de exceções do princípio da obrigatoriedade e por esse motivo só tem a prerrogativa de oferecer tais benesses aquele que tem exclusividade da titularidade da ação penal pública, fazem parte do chamado direto negocial a transação penal e a suspensão condicional do processo, como a colaboração premiada é considerada um direito negocial entende-se que somente o ministério público poderia propor acordos de colaboração.¹¹⁹

O delegado por não ser parte de um processo pois este não tem legitimidade recursal caso seja necessário impugnar negativa de homologação de acordo por exemplo, tal hipótese não vem a ocorrer caso seja o Ministério Público o pretor das negociações já que este órgão é revestido de legitimidade para recorrer decisões pois este sim é parte processual. Essa questão fere o princípio da moralidade pois tal situação causa desequilíbrio no sistema acusatório e uma insegurança no acordo já este pode não vim a ser cumprido por falta de legitimidade para recorrer.

Em outras palavras, a previsão legal de acordo por iniciativa policial sem participação ou anuência do Ministério Público implica permissão de que órgão público (a polícia) faça oferta que não poderá honrar, por não ter titularidade de direito. Tal situação deixa desprotegido o indivíduo interessado no negócio jurídico – pois a colaboração premiada também funciona como tática defensiva dos interesses do réu ou investigado- e contraria a moralidade e o princípio da proteção constitucional da confiança, pois não é aceitável que o estado participe de negociações que não possa adimplir ou que gerem oposição do próprio estado (por meio do Judiciário e do Ministério Público).¹²⁰

¹¹⁹ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 5508. Brasília, 2017. 1 CD-ROM. Relator (a): Ministro Marco Aurélio. Petição Inicial.

¹²⁰ Ibidem.

O que os doutrinadores dessa corrente entendem que o Ministério Público deve fazer parte de todas as fases do processo de elaboração do acordo de colaboração premiada e ser ele o proponente do acordo.

O Ministério Público deve ser previamente informado pela autoridade de polícia acerca da possibilidade de se efetuar a colaboração processual e manter contato pessoal com o agente para atestar a voluntariedade das revelações e cientificar-lhe das consequências da efetivação do benefício; atuara preliminarmente como fiscal da lei, da atividade policial e dos direitos constitucionais do investigado. Além disso, cabe ao membro do Ministério Público a legitimidade exclusiva para propositura do acordo de colaboração, o que pode ser feito de forma isolada, ou conjuntamente com o investigado ou acusado.¹²¹

Ora, a atribuição privativa da ação penal pública significa a titularidade acerca do juízo de valoração jurídico-penal dos fatos que tenham ou possam ter qualificação criminal. Não se trata, evidentemente, e apenas, mas, muito além, decidir acerca do caráter criminoso do fato e da viabilidade de sua persecução em juízo (exame das condições da ação penal)¹²²

Segundo Junior e Oliveira:

[...] Ministério público não está em tempo integral nas dependências policiais e a proposta de colaboração premiada pelo delegado de polícia atende à necessidade de dinâmica e agilidade da investigação policial, porém os termos do acordo deve ser redigida em conjunto com o representante do ministério público, porquanto a autoridade policial fica alheia á condução da ação penal e, assim, não pode elaborar ajustes no lugar do acusador[...]¹²³

3.2 Constitucionalidade do delegado de polícia em propor acordo de colaboração premiada

Quem segue a corrente de que o delegado é parte legitimada para propor acordo entende que o legislador ao instituir tal tarefa pensou no interesse coletivo e nas finalidades do instituto bem como introduziu mais um mecanismo para o combate

¹²¹ PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação Premiada (legitimidade e procedimento)*. Curitiba: Ed. Juruá, 2016.p.131

¹²² Brasil. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade*. ADI 5508. Brasília, 2017. 1 CD-ROM. Relator (a): Ministro Marco Aurélio. Petição Inicial.

¹²³ JUNIOR; OLIVEIRA apud SILVA, Eduardo Araújo da. *Organização Criminosa: aspectos penais e processuais da lei nº 12850/13*. 2º Ed. São Paulo. Editora Atlas S.A, 2015. p. 61.

ao crime de acordo com as atribuições constitucionais dada as autoridades policiais¹²⁴, e que são reafirmadas na lei 12.850¹²⁵.

[...] a legitimidade deferida pelos dispositivos impugnados ao delegado de polícia para a realização de acordo de colaboração premiada não interfere nas competências traçadas pela Constituição Federal, na medida em que preserva as atribuições essenciais de cada um dos órgãos de atuação da presunção penal [...]¹²⁶

Bem se sabe que a natureza jurídica da polícia é destinada a apuração da materialidade e autoria dos crimes, a colaboração é exatamente um meio de produção de prova em busca exatamente da materialidade dos fatos. Estamos falando em acordos feitos no âmbito pré-processual na fase investigativa que é competência do delegado de polícia, portanto ao celebrar tal acordo o delegado estará agindo com a típica função investigativa e cumprindo com seu dever constitucional. ¹²⁷

Marques entende que:

A polícia é função essencial do Estado. Dela se serve a administração para limitar coercitivamente o exercício de atividades

¹²⁴ Art. 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 ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em 10 de março, 2018

¹²⁵ “Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado. § 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais. § 2º Durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos. § 4º O inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei em curso somente poderá ser avocado ou redistribuído por superior hierárquico, mediante despacho fundamentado, por motivo de interesse público ou nas hipóteses de inobservância dos procedimentos previstos em regulamento da corporação que prejudique a eficácia da investigação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm>. Acessado em: 29 de fevereiro, 2018

¹²⁶ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 5508. Brasília, 2017. 1 CD-ROM. Relator (a): Ministro Marco Aurélio. Petição de manifestação da Advocacia Geral da União.

¹²⁷ Ibidem.

individuais, a fim de garantir o bem geral e o interesse público. Consiste a polícia no conjunto de serviços organizados pela administração pública para assegurar a ordem pública e garantir a integridade física e moral das pessoas, mediante limitações impostas à atividade pessoal.

Segundo lapidar exposição de Carnelluti, a função de polícia, um dos ramos da função administrativa, é a de promover as condições materiais favoráveis à ordem social. “Visto que o delito é uma desordem, compreende-se que a polícia participe na luta contra o crime. Ao desenvolver essa tarefa, ela tem o nome de polícia criminal”. É evidente, que ninguém duvida que a polícia criminal pertence à administração. O fato é extraordinariamente simples: trata-se da administração a serviço do Direito Penal. Os órgãos da polícia judiciária não possuem competência de caráter judicial, sua missão consiste em ajudar à Justiça no cumprimento de seus fins e de desenvolver uma atividade que assegure a consecução dos fins do processo.¹²⁸

Segundo o delegado de polícia Márcio Anselmo:

[...] não há qualquer impeditivo para que os acordos de colaboração premiada possam ser propostos no âmbito do inquérito policial, pela autoridade legalmente incumbida de presidi-lo. Ademais, a fase de investigação é a mais propícia para a efetivação da medida, sobretudo em razão da proximidade decorrente da contemporaneidade dos fatos investigados. Negar ao delegado de polícia a legitimidade em celebrar tais acordos é, para além de ilegal, negar qualquer racionalidade lógica ao sistema de investigação criminal.¹²⁹

Para Silva:

[...] Anote-se que não há qualquer mácula na legitimidade conferida ao delegado de polícia para materializar o acordo de colaboração com o investigado na fase pré-processual. O presidente da investigação é, indubitavelmente, a autoridade que melhor pode avaliar a conveniência de ofertar ou não acordo de colaboração ao investigado, no curso da fase pré-processual. Essa importante atribuição em nada se choca com a titularidade de ação penal pública, conferida como regra ao MP (como regra, por que ela não é absoluta – a Constituição Federal autorizou manejo de ação privada subsidiária da pública pela vítima, por conduto de advogado ou defensor público). É bom que se diga que, quando proposta pelo delegado de polícia, a colaboração deve ser submetida a parecer do MP e homologação do juiz competente (assim com medidas cautelares representadas pela

¹²⁸ MARQUES, José Frederico: Elementos de direito processual penal. Campinas: Ed. Bookseller, 1997.p.144.

¹²⁹ ANSELMO, Marcio. Colaboração premiada e a polícia judiciária: a legitimidade do delegado de polícia. Disponível em: http://www.adpf.org.br/adpf/admin/painelcontrole/materia/materia_portal.wsp?tmp.edt.materia_codigo=7978&wi.redirect=BG2FX6EQO2M9PO35F300#.WQtzFfzIZp. Acessado em: 04 de maio, 2017.

autoridade policial – prisões cautelares, interceptação telefônicas , telemática, quebra de sigilo bancário, fiscal, etc)¹³⁰

Em resposta a ADI- 5508 o Advogado Geral da União Fabio Medina Osório entende:

Resta claro que a principal atribuição do delegado de polícia como presidente do inquérito policial é conduzir a investigação criminal, especialmente obter elementos de convicção que Visem ao completo esclarecimento dos fatos investigados, preservando as garantias inerentes a essa fase pré-processual. E justamente com o propósito de instrumentalizar a polícia, a Constituição Federal lhe conferiu, através do artigo 144, o denominado poder geral de polícia, que constitui, em essência, um poder-dever de utilização de todos os meios legais para apurar a materialidade e as circunstâncias de um fato apontado como ilícito.¹³¹

Em nenhum momento o Ministério Público está sendo ultrajado de suas funções, como todos sabem o *parquet* é titular da ação penal pública e sendo este o titular mesmo sendo formalizado um acordo com a autoridade policial todo o teor do acordo será enviado e analisado pelo órgão ministerial para que este emita seu parecer.¹³²

No mesmo sentido Martucci e Coimbra concordam que o acordo só terá efetividade com a homologação proferida pelo juiz e, portanto, o mero acordo não gera eventuais consequências:

No Brasil não há possibilidade de um acordo para fins de delação entre o Ministério público e os acusados, tendo em vista que todas as leis que tratam do instituto dão a possibilidade de apenas o juiz diminuir a pena do acusado delator ou conceder-lhe o perdão judicial ao término da ação penal, porém o juiz ele não participa dessa negociação, onde o delator revela todos os outros integrantes, essa situação é feita diretamente entre o delator e seu advogado, assim com a participação do ministério público que este tem que se manifestar com sua concordância, e conseqüentemente como já vimos a decisão final cabe somente ao juiz, que tem o poder discricionário de conceder benefício ou não conceder ao acusado, portanto, se trata de uma mera discricionariedade judicial.¹³³

¹³⁰ SILVA, Márcio Alberto Gomes: Organização Criminosa (uma análise jurídica e pragmática da lei 12.850/13). Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2014.p.25

¹³¹ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 5508. Brasília, 2017. 1 CD-ROM. Relator (a): Ministro Marco Aurélio. Petição de manifestação da Advocacia Geral da União.

¹³² Ibidem.

¹³³ MARTUCCI, Mariana Volpi; Coimbra, Mário. Delação premiada no direito brasileiro. Disponível em: <<http://www.intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFILE/2418/1942>>. Acesso em: 03 maio, 2017.

Nesse sentido o advogado do senado Otacio Augusto da Silva Orzari em petição na ADI 5508 defende que:

Pelo arcabouço normativo constitucional e infraconstitucional, nada obsta que seja obtida pelo delegado de polícia, afinal a redução da pena ou perdão judicial somente poderão ocorrer judicialmente pela decretação do perdão ou fixação minorada da pena em sede de sentença condenatória.¹³⁴

Como já foi discutido nesse trabalho aqueles que defendem a inconstitucionalidade da norma tem como uma das justificativas que alguns princípios constitucionais estariam sendo violados, um desses princípios é o da moralidade, pois ao fazer um acordo com a autoridade policial o mesmo não teria uma segurança jurídica, já que tal órgão não pode assegurar que o acordo será cumprido, afinal o mesmo não tem legitimidade processual. Mas analisando a norma podemos perceber que mesmo se o acordo for feito pelo Ministério Público o mesmo não tem garantia de que o acordo será cumprido, afinal o colaborador só será premiado se o juiz de direito em decisão judicial homologar o acordo, estando assim as partes sujeitas a sentença judicial. Portanto conceder ou não os benefícios do acordo é mera discricionariedade do judiciário.¹³⁵

É nesses momentos que vemos a diferença entre o *ius persecuendi* e o *ius puniendi*, como já foi dito o *ius persecuendi* é o direito de perseguir um indivíduo que praticou alguma infração penal tal direito é exclusivo do Ministério Público, porem o *ius puniendi* pertence ao Estado, afinal este é quem pode punir aquele que cometeu crime, é o estado que decide as medidas apropriadas de fazer com que esse indivíduo pague pelos seus erros.¹³⁶

Não obstante seja o Ministério Público o titular da ação penal, não é ele o titular do direito de punir. O *ius puniendi* tem como o seu único titular o Estado, que detém o monopólio do uso legítimo da força, através de seu poder de império, constituindo o direito de punir em manifestação da sua soberania. Em breve análise, o *ius puniendi* é: a) prerrogativa do ente estatal no desempenho do seu papel de garantidor da ordem pública e do equilíbrio social; b) implicação lógica da atividade de reger condutas humanas no corpo social; c) poder sustentado na coercitividade e exercido por meio da jurisdição. É o

¹³⁴ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Petição de manifestação do Senado Federal. [ADI 5508 de 2017: Relator (a): Ministro Marco Aurélio]

¹³⁵ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Petição de manifestação da Advocacia Geral da União. [ADI 5508 de 2017: Relator (a): Ministro Marco Aurélio]

¹³⁶ Ibidem.

direito tem de aplicar sanções penais a qualquer pessoa que contrarie a lei penal e seus preceitos, ou seja, é o direito que o Estado tem que dar a consequência a qualquer ação cometida fora da lei e tem como objetivo preservar bens e interesses da sociedade. O ius puniendi é exercido de forma coativa por parte do Estado, não se transferindo o monopólio do uso legítimo da força mesmo nos casos de ação penal privada, na medida em que ainda assim cabe ao Estado executar a sentença condenatória, ou seja. exercer o ius puniendi. Somente ocorre a transferência do ius perseguendi¹³⁷.

De fato, no Brasil o sistema é acusatório, mas é função do estado aplicar as consequências ou benefícios da legislação através do judiciário, independentemente do momento em que ocorram ou da participação de outro órgão ministerial, com isso o direito de ação do Ministério Público continua intacto¹³⁸.

Não podemos negar que a colaboração premiada faz parte do direito premial assim como a transação penal e a suspensão condicional do processo, que por sua vez é oferecido pelo parquet porem são institutos diferentes e com suas características próprias.

É bom lembrar que um dos fundamentos usados por aqueles de defende a inconstitucionalidade do delegado de polícia em propor o acordo é por entender que a delação premiada está no rol do direito negocial e este é prerrogativa do parquet já que sobre ele rege o princípio da obrigatoriedade e por isso somente ele pode dispor da ação penal em caso se exceção como por exemplo na suspensão condicional do processo ou na transação penal. Os institutos citados decorrem de uma ação penal e por certo que deve ser o titular da ação pública a propor tais medidas, diferentemente do acordo na colaboração premiada que pode ser feita na fase pre-processual e aqui não se fala em ação penal mas sim em investigações que pode dar origem a uma ação pena e que é competência do delegado e é nessa fase que seria mais eficiente fazer um acordo.¹³⁹

Como se sabe o delegado ao propor acordo segue os requisitos previstos em lei e conseqüentemente acaba por definir o prêmio ao colaborador, entre esses prêmios então a diminuição da pena e o perdão judicial, para aqueles que defendem a inconstitucionalidade da norma debatida uma das justificativas é justamente no quesito premiação, onde somente o Ministério Público poderia mitigar a pena e até

¹³⁷ ¹³⁷ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 5508. Brasília, 2017. 1 CD-ROM. Relator (a): Ministro Marco Aurélio. Petição de manifestação da Advocacia Geral da União.
¹³⁸ Ibidem.

¹³⁹ SANTOS, Marcos Pulo Dutra. Colaboração (delação) Premiada.v.2. Salvador: Ed. JUSPODIVM, 2017.p.138.

mesmo oferecer o perdão judicial, como uma órgão que não ocupa posição de parte teria legitimidade para negociar tais premiações? ¹⁴⁰

Em resposta a essa questão segundo aqueles que defendem a constitucionalidade da norma entendem que quando o delegado de polícia faz o acordo e nele esteja presente como premiação a minoração da pena não significa que o mesmo esteja agindo como o MP, pelo contrário quem irá definir a pena é o juiz quando proferir sentença homologatória da mesma forma ocorrerá quando se tratar de premiação que vise o perdão judicial¹⁴¹.

É o que entende Fabio Medina Osório:

Nos casos em que a colaboração premiada afeta unicamente a pena, não se vislumbra qualquer invasão à titularidade da ação penal do Ministério Público, a qual permanece incólume, devendo ser regularmente proposta e devidamente julgada pelo juiz competente. Observa-se, apenas, a existência de um elemento balizador quanto à mensuração da pena, no momento em que vier a ser proferida a sentença condenatória? Entretanto, como o acordo deve ser previamente homologado pelo juiz, é o próprio Poder Judiciário que autolimita sua atuação, não havendo, assim, qualquer ofensa aos princípios constitucionais fundamentais.

Ora, o perdão judicial nada mais é do que a renúncia do Estado à pretensão punitiva, ou seja, é a gradação máxima de redução da pena a resultar a extinção da punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso IX, do Código Penal. Sendo assim, as normas impugnadas não interferem diretamente no *ius persecuendi* do Ministério Público, mas tão somente no *ius puniendi* do Estado, o qual se manifesta por intermédio do Poder Judiciário¹⁴².

Como se percebe delegado age de forma imparcial, em nenhum momento visa a condenação do colaborador mais somente busca a verdade sobre os fatos, assim resta claro que o delegado só atua como intermediador das partes e nada mais.

É bom lembrar que as normas anteriores a lei nº12.850 não excluía a participação do delegado de polícia frente a uma situação da qual um partícipe de grupo criminoso entregava os seus comparsas perante a autoridade policial a ele era reconhecido o seu benefício previsto em lei que somente seria aplicado perante a

¹⁴⁰ ¹⁴⁰ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 5508. Brasília, 2017. 1 CD-ROM. Relator (a): Ministro Marco Aurélio. Petição de manifestação da Advocacia Geral da União.

¹⁴¹ Ibidem.

¹⁴² Ibidem.

autoridade judicial que é o juiz, como se pode notar é a mesma coisa que ocorre na colaboração premiada.¹⁴³

Talvez por ser a primeira vez no nosso ordenamento jurídico que uma lei realmente trate da colaboração premiada e conseqüentemente pelos acontecimentos que vemos diariamente nas mídias se viu necessário questionar a norma, não necessariamente por ser (in) constitucional mas talvez para deter e mostrar mais poder, pelo menos é o que parece afinal somente em 2016 que foi proposta tal ação direta de inconstitucionalidade, bem no momento em que a lei ficou visível e mais utilizada.¹⁴⁴

¹⁴³ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 5508. Brasília, 2017. 1 CD-ROM. Relator (a): Ministro Marco Aurélio. Petição do Senado Federal.

¹⁴⁴ Ibidem.

5 CONCLUSÃO

Como visto inicialmente a ideia de colaboração premiada existe desde o início civilizatório da sociedade com diversas formas de atuação, portanto não é algo novo perante a sociedade, porém foi se aprimorando com o decorrer dos anos. Alguns países utilizaram e utilizam até hoje a colaboração premiada como uma arma eficiente contra grupos criminosos como foi o caso da Itália que se valeu desse instituto para combater as máfias que estavam inseridas em todo sistema governamental e econômico do país, também é o caso dos Estados Unidos que na mesma época sofria com a atuação das máfias italianas.

De fato, se não fosse a colaboração premiada feita por alguns mafiosos o esquema montado pelas máfias nunca teria sido descoberto, essa época sem dúvidas se tornou um marco histórico mais importantes da colaboração premiada e foi nesse momento que se viu a quão eficiente pode ser esse instituto.

Bem se sabe que o instituto de colaboração no âmbito jurídico brasileiro tem fortes influências do direito comparado, como já citado dos Estados Unidos da América e da Itália, de fato existe diversas diferenças das quais não entramos no mérito a não ser da que de fato interessa o trabalho em questão.

A ideia de colaboração premiada já vem sendo idealizada em diversas leis em nosso ordenamento jurídico exemplos citados no capítulo 3 são as leis nº 8.072/90 que trata dos crimes hediondos, a lei nº 9.031/95 antiga lei que tratava das organizações criminosas, a lei nº 9.080/95 que alterou artigos da lei de crimes contra o sistema financeiro, a lei nº 9.296/96 que trata dos crimes de extorsão mediante sequestro, a lei nº 9.613/98 referente a lavagem de dinheiro, a lei nº 9.807/99 que trata sobre a proteção a testemunha e a lei nº 11.343/06 sobre crimes de entorpecentes, todas essas leis possibilitam uma minoração na pena para aquele participe de grupo criminoso que de informações que possam ajudar nas investigações.

Em certo momento da história brasileira se viu necessário criar uma lei que tratasse com mais clareza sobre esse instituto e foi aí que a lei nº 9031/95 foi revogada para a então lei nº 12.580/13 referente as organizações criminosas, nesse momento

se estruturou toda aquela ideia de colaboração regularizando-a com uma série de requisitos e possibilidades que até então não tinha sido tratada pelas demais leis.

Com a maior investigação de corrupção da história brasileiro veio à tona a conhecida operação lava-jato, mostrando a podridão do nosso governo e com isso a lei nº 12.850/13, com o passar do tempo a lei ficou mais conhecida pois cada vez mais surgia acordo de colaborações daqueles integrantes das organizações criminosas. Graças a alguns acordos foi possível descobrir esquemas milionários que acontecia bem de baixo do nariz das autoridades pois a atuação criminosa era bem estruturada dificultado por sua vez as investigações policiais.

Após três anos da vigência da lei a Procuradoria Geral da República entendeu estar em desconformidade com a constituição o art. 4º §2º e §6º a qual afirma que o acordo de colaboração pode ser feito pela autoridade policial, por esse o antigo Procurador-Geral Rodrigo Janot entrou com uma ação direta de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal para discutir a validade desses desportivos.

Segundo o Procurador Geral os dispositivos citados vão contra alguns princípios constitucionais que por sua vez interferiria no ordenamento jurídico. Para aqueles que entende ser inconstitucional a norma a justificativa fica na esfera de que o Ministério Público por ser titular da ação penal pública somente ele poderia fazer os acordos de colaboração premiada, afinal a o acordo de colaboração premiada sempre visa uma obrigação que gera uma contraprestação que no caso seria o benefício dado pela justiça aqueles que se dispõe a ajudar com as investigações seja esse benéfico uma minoração de pena ou até mesmo perdão judicial.

Por se tratar de um assunto que vise a pena do colaborador o instituto de colaboração premiada se igualaria a outros institutos despenalizadores, como a suspensão condicionada do processo ou transação penal que são oferecidas ao réu pelo parquet. Portanto como o delegado de polícia poderia fazer um acordo sendo que não é dever dele se meter nessa esfera afinal nem capacidade postulatória ele detém, de certo tal situação criaria uma insegurança jurídica, pois o colaborador estaria fazendo um acordo com alguém que não poderia garantir o cumprimento do acordo.

Em contrapartida a Advocacia Geral da União se manifestou no sentido favorável aos dispositivos, a ideia desses dispositivos não é que o delegado de polícia usurpe

atribuições do ministério público, mas somente uma maneira para que os órgãos trabalhem em harmonia e assim melhore efetividade da justiça.

A ideia do legislador seria dar maior celeridade nas investigações e além do mais quem em primeiro momento tem contato com o crime na grande maioria das vezes é a autoridade policial, nos acordos feitos pelo delegado este seria feito somente no momento de inquérito policial onde nem se quer existe uma ação penal e claro o acordo deverá passar pelo Ministério Público para que este emita um parecer sobre o acordo, seria realmente incoerente o delegado fazer algo do tipo no âmbito da ação penal.

Ao fazer um acordo de colaboração deverá seguir as regras estipuladas pela lei, isso significa dizer que o ministério público não pode fazer o que quer em um acordo muito menos o delegado de polícia, portando qualquer acordo feito seja com a autoridade policial seja com o parquet sempre estarão sujeitos a análise do juiz e este sim dará a palavra final podendo homologar ou não os acordos.

Assim, parece que a norma em questão não causa consequências jurídicas relevantes pelo menos até o momento, os dispositivos em questão procuram de certa forma fazer com haja um trabalho em conjunto para melhor aplicação da lei por todos os motivos já expostos nesse trabalho.

É bom ressaltar que mesmo o instituto tendo fortes influencias do direito comparado não significa dizer que deve seguir a mesma forma de aplicação da lei, como foi dito no direito comparado quem faz o acordo de colaboração é a promotoria medida adotada pela estrutura do direito aplicado lá. Não se pode compara Brasil com os Estados Unidos ou com qualquer outro país, pois são estruturas jurídicas completamente diferentes.

O que se pode notar é um corporativismo, uma disputa de espaço para ver quem “pode mais” e isso é algo perigoso já sentimos penosamente o quanto o monopólio de poder pode ser prejudicial para uma sociedade. A ideia dos dispositivos é justamente dividir um pouco o poder, na verdade nem seria uma divisão de poder mais sim de tarefas de forma que cada um agisse nos limites legais, é fato que para a justiça ser mais eficiente devemos construir modelos para superar as deficiências que existe em

cada órgão de forma que possamos evitar uma superposição de atribuições, que por consequência pode levar a impunidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANSELMO, Marcio. Colaboração premiada e a polícia judiciária: a legitimidade do delegado de polícia. Disponível em: http://www.adpf.org.br/adpf/admin/painelcontrole/materia/materia_portal.wsp?tmp.edt_materia_codigo=7978&wi.redirect=BG2FX6EQO2M9PO35F300#.WQtzFfzIZp. Acessado em: 04 de maio, 2017.

BITENCOURT, Roberto Cezar; BUSATO, Paulo César. Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.280/2013. v. 1. São Paulo: Ed. SARAIVA, 2014.

BITTAR, Walter Barbosa. Delação Premiada: direito estrangeiro doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Ed. LUMENJURIS, 2011. P 99

Brasil. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Brasil. *Lei 12850, de 2 de agosto de 2013*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 03 maio.2017.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 5508. Brasília, 2017. 1 CD-ROM. Relator (a): Ministro Marco Aurélio. Petição de manifestação da Advocacia Geral da União.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 5508. Brasília, 2017. 1 CD-ROM. Relator (a): Ministro Marco Aurélio. Petição Inicial.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 5508. Brasília, 2017. 1 CD-ROM. Relator (a): Ministro Marco Aurélio. Petição do Senado Federal.

BRASIL. *Lei 7.492, de 16 de junho de 1986*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm. Acessado em: 28 outubro.2017.

BRASIL. *Lei nº 3689, de outubro de 1941*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 03 de maio 2017.

BRASIL. *Lei 8072, de 25 de julho de 1990*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm Acessado em: 23 de outubro, 2017.

CARVALHO, Natalia oliveira de. A delação premiada no Brasil. Rio de Janeiro: Ed. LUMENJURIS, 2009.

COSTA, Leonardo Dantas. Delação Premiada: a atuação do estado e a relevância da voluntariedade do colaborador com a justiça. Curitiba: Ed. JURUÁ, 2017.

COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda. “Fundamentos á inconstitucionalidade da delação premiada”. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, vol. 13, n. 159, fev. 2006.

CUNHA, Rogerio Sanches Cunha; Pinto, Ronaldo Batista. *Crime Organizado: comentário a nova lei sobre crime organizado – Lei nº 12.850*. Salvador - Editora Juspodivm, 2015.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração Premiada*. Belo Horizonte: Ed. DELREY, 2017.

FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. *A delação premiada*. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/201/dela%C3%A7%C3%A3o%20premiada_Fonseca.pdf?sequence=1> Acessado em: 11 de outubro 2017.

FONSECA, Tiago Dutra; Franzini, Milena de Oliveira. “Delação premiada: metástase política”. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, vol. 13, n. 156, nov. 2005.

GATO, Evelyn Inaê Alves; BRAGA, Ronaldo Passos: *Colaboração premiada nos crimes organizados*. Disponível em: file:///C:/Users/USER/Desktop/LJ0515%20FALA%20SOBRE%20DIREITO%20COM PARADO.pdf Acessado em: 01 de setembro, 2017.

GREGHI, Fabiana. A delação premiada no combate ao crime organizado. Disponível em:<<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 14 mar. 2011.

GUIDI, José Alexandre Marson. *Delação premiada no combate ao crime organizado: tese inédita sobre o tema, conceito, origem, classificação e natureza da delação premiada e do crime*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2006.

JUNIOR; OLIVEIRA apud SILVA, Eduardo Araújo da. *Organização Criminosa: aspectos penais e processuais da lei nº 12850/13*. 2º Ed. São Paulo. Editora Atlas S.A, 2015.

MACHADO, Bruno Amaral. A discricionariedade do promotor de justiça e a transação penal nos Estados Unidos, França, Alemanha e Italia: modelo ministério público. Revista do CNMP, nº 1. Brasília, CNMP. 2011.

MARQUES, José Frederico: *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Ed. Bookseller, 1997.

MARTUCCI, Mariana Volpi; Coimbra, Mário. Delação premiada no direito brasileiro. Disponível em: <<http://www.intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFILE/2418/1942>>. Acesso em: 03 maio, 2017

MENDONÇA, Andrey Borges de. *A colaboração premiada e a nova lei* (lei nº12.850/2013). Disponível em: <http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/37221319/A_Colaboracao_premiada_e_a_nova_Lei_do_Crime_Organizado_Andrey_Borges_de_Mendonca_2.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1493862476&Signature=IBpE2vkonmocrRkNLF9LJP%2BAYrY%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DA_Colaboracao_premiada_e_a_nova_Lei_d_o_C.pdf>. Acesso em: 03 maio, 2017

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Juizados especiais criminais: comentários, jurisprudência, legislação*. São Paulo: Ed. Atlas. 2002.

MOTA, Thaylana Almeida; LEITE, Carmelita Poliana Bertulino. *Delação Premiada no Direito Brasileiro*. Disponível em: <<https://idonline.emnuvens.com.br/id/article/view/367/493>> Acessado em: 11 de outubro 2017.

PACELLI, Eugênio: *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Ed Atlas, 2016.

PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação Premiada (legitimidade e procedimento)*. Curitiba: Ed. Juruá, 2016.

PRADO, Geraldo. *Da Delação Premiada: aspectos de direito processual*. Boletim do IBCCRIM. São Paulo, ano 13, n 159, fevereiro/2006.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. v.2.Ed.JUSPODIVM, Salvador, 2017.

SILVA, Danielle Souza de Andrade e: *A atuação do juiz no processo penal acusatório: incongruência no sistema brasileiro em decorrência do modelo constitucional de 1988*. Porto alegre: Ed. Sergio Antônio Fabris, 2005.

SILVA, Edimar Carmo da. *O principio acusatório e o devido processo legal*. Porto Alegre: Ed. Nuria Fabris, 2010.

SILVA, Eduardo Araújo da. *Organização Criminosa: aspectos penais e processuais da lei nº 12850/13*. 2º Ed. São Paulo. Editora Atlas S.A, 2015.

SILVA, Márcio Alberto Gomes: *Organização Criminosa (uma análise jurídica e pragmática da lei 12.850/13)*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2014.p.25 <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/37221319/A_Colaboracao_premiada_e_a_nova_Lei_do_Crime_Organizado_Andrey_Borges_de_Mendonca_2.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1504310127&Signature=d%2Bmjzrn%2B4AKL9HHjuTSwKmZmWv4%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DA_Colaboracao_premiada_e_a_nova_Lei_d_o_C.pdf> Acessado em: 01 de setembro, 2017.

MARTUCCI, Mariana Volpi; Coimbra, Mário. *Delação premiada no direito brasileiro*. Disponível em:

<<http://www.intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFILE/2418/1942>>. Acesso em: 03 maio, 2017.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícios. Crime Organizado. 2 edição. rev., atual. e ampl. Editora Método, São Paulo, 2016.

MENDONÇA, Andrey Borges de. A Colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013). Disponível em: <http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/37221319/A_Colaboracao_premiada_e_a_nova_Lei_do_Crime_Organizado_Andrey_Borges_de_Mendonca_2.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1493862476&Signature=IBpE2vkonmocrRkNLF9LJP%2BAyY%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DA_Colaboracao_premiada_e_a_nova_Lei_d_o_C.pdf>. Acesso em: 03 maio, 2017.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais*. 6 ed. Ver., atual. E ampl. São Paulo – Editora Atlas, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização criminosa*. Rio de Janeiro: Ed. FORENSE, 2015.

PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento*. 2ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2016.

RANGEL, Paulo; *Direito Processual Penal*. São Paulo: Ed. Atlas, 2015.

SILVA, Eduardo Araújo da. *Organização Criminosa: aspectos penais e processuais da lei nº 12850/13*. 2º Ed. São Paulo. Editora Atlas S.A, 2015.

SOUSA, Ana Paula Vasconcelos. O jus persecuendi in judicio do Ministério Público brasileiro. Disponível em:< <https://jus.com.br/artigos/27818/o-jus-persequendi-in-judicio-do-ministerio-publico-brasileiro>>. Acessado em: 24 fevereiro, 2018.