



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

LEGITIMIDADE PARA NEGOCIAR DELAÇÃO PREMIADA

Juliete Janaine Beraldo de Pieri

Rio de Janeiro  
2018

JULIETE JANAINÉ BERHALDO DE PIERI

LEGITIMIDADE PARA NEGOCIAR DELAÇÃO PREMIADA

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

## LEGITIMIDADE PARA NEGOCIAR DELAÇÃO PREMIADA

Juliete Janaine Beraldo de Pieri

Graduada pela Faculdade  
Presbiteriana Mackenzie Rio.

**Resumo** – O artigo busca analisar a discussão acerca da legitimidade para propositura do acordo de delação premiada no direito brasileiro. Para isso vale-se de posições apresentadas pelos membros do Ministério Público e da Polícia Federal que disputam a legitimidade para propor o acordo e também do Supremo Tribunal Federal. A primeira instituição briga para ser exclusiva enquanto a segunda apresenta argumentos para que continue podendo propor os acordos. Inicialmente, busca-se apresentar as posições de membros do Ministério Público para que o artigo 4º, §§ 2º e 6º, da Lei de Organizações Criminosas sejam considerados inconstitucionais. Depois, busca-se trazer a posição dos que prezam pelo artigo e por sua constitucionalidade. Ao final, pelo fato de essa questão ter chegado ao Supremo Tribunal Federal, através da ADI n. 5508, a qual está pendente de julgamento, apresentam-se as posições de alguns Ministros que já se pronunciaram a respeito da constitucionalidade ou não.

**Palavras-chave:** Direito Processual Penal. Instituto da delação premiada. Legitimidade. Controvérsias.

**Sumário-** Introdução. 1. Argumentos defendendo ser o Ministério Público o único legitimado para a propositura do acordo 2. A importância da atuação da Polícia Federal como parte legítima para propor a delação premiada 3. Constitucionalidade do artigo 4º, parágrafos 2º e 6º da Lei nº 12850. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica traz o debate acerca da Legitimidade para realizar acordos de delação premiada. O Ministério Público, por sua vez, alega que deveria ser o único a cuidar desse tipo de negociação, enquanto a Polícia Federal alega que ela também possui titularidade para tanto, tendo em vista a previsão legal na Lei nº 12.850/13.

Pretende-se com o presente artigo discutir qual entidade é responsável legítima para formalizar os acordos de delação premiada. Para tanto, abordam-se as posições de integrantes das duas entidades a respeito do tema.

Os delegados afirmam que possuem legitimidade para propor essa forma de colaboração, pois há previsão para tanto na Lei das Organizações Criminosas. Por outro, Procuradores da República, que lutam por legitimidade única para propor o acordo, dizem que tal via não dá segurança jurídica ao criminoso confesso, pois a delação proposta por autoridade policial, não impede o MP de mover ação penal.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando os argumentos de quem defende que a legitimidade para propor acordo de delação deve ser exclusiva do MP, ressaltando os pontos positivos dessa competência única, e os problemas que uma delação realizada por autoridade policial pode gerar.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, a importância da atuação da Polícia Federal como parte legítima para propor a delação premiada e a influência que isso tem sobre o desenrolar da fase inquisitorial.

O terceiro capítulo debate sobre a constitucionalidade do parágrafo 2º, do artigo 4º da Lei nº 12.850/13 e a posição de alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal sobre assunto, que ainda é motivo de controvérsia.

A pesquisa é desenvolvida pelo método qualitativo, que se caracterizara pela qualificação dos dados coletados de doutrina e jurisprudência durante a análise do problema.

## 1. ARGUMENTOS DEFENDENDO SER O MINISTÉRIO PÚBLICO O ÚNICO LEGITIMADO PARA A PROPOSITURA DO ACORDO

A Constituição da República confere ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica (art. 127 CRFB) e a promoção privativa da ação penal (art. 129, I, CRFB); e à polícia, inquinada de judiciária, funções exclusivamente investigatórias (art. 144, § 1º, IV, e § 4º CRFB).

No art. 4º, §§ 2º e 6º, a Lei de Organizações Criminosas<sup>1</sup> autoriza esses servidores policiais a celebrar acordos de colaboração premiada e a “representar” por concessão de perdão judicial a colaborador, considerada a relevância da colaboração. Para os representantes do Ministério Público, esses dispositivos devem ser considerados inconstitucionais.

Segundo eles, os dispositivos supracitados violam o devido processo legal, tanto no aspecto instrumental quanto no substantivo (art. 5º, LIV CRFB) e o sistema acusatório, por atribuírem função que é do MP, titular exclusivo da ação penal, à pessoas estranhas à carreira (art. 129, I e § 2º CRFB)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> BRASIL. *Lei nº 12.850*, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>. Acesso em: 01 mar. 2018.

<sup>2</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 mar. 2018.

Além de ser o Ministério Público o titular da ação penal, a previsão que existe na Lei quanto à possibilidade de o acordo ser celebrado pelo delegado de polícia, exige manifestação expressa do *Parquet* quanto ao mesmo. Isso porque, o acordo de colaboração tem natureza processual e, sendo assim, não teria o delegado capacidade postulatória para tal e tampouco seria parte legítima.

Nesse sentido, observa Oliveira<sup>3</sup> que:

Se o sistema processual penal brasileiro sequer admite que a autoridade policial determine o arquivamento de inquérito policial, como seria possível admitir, agora, a capacidade de atuação da referida autoridade para o fim de: extinguir a persecução penal em relação a determinado agente (sendo que cabe apenas ao *parquet* o oferecimento da denúncia), viabilizar a imposição de pena a determinado agente, reduzida ou com a substituição por restritivas de direito, condicionando previamente a sentença judicial e promover a extinção da punibilidade do fato, em relação a apenas um de seus autores ou partícipes, nos casos de perdão judicial?

Para estes- que defendem a legitimidade única do MP- a Polícia Federal, como órgão de segurança pública (art. 144, especialmente §§ 1º e 4º CF), deve atuar para o processo penal, não no processo penal. Sendo assim, o acordo de colaboração, tendo previsão em lei e não na Constituição da República, não poderia e não pode impedir o regular exercício da ação penal pública pelo Ministério Público, independentemente de qualquer ajuste feito pelo delegado de polícia e o réu.

Esses dispositivos legais subtraem a titularidade do Ministério Público, conferindo a uma entidade que não é parte no processo, a prerrogativa de negociar cláusulas de acordo de colaboração, cujo escopo inclui: a não propositura de ação penal, o diferimento da propositura de ação penal, a proposta de perdão judicial e modulação de penas.

O acordo de colaboração premiada tem natureza processual, mesmo realizado antes do processo propriamente dito, a ser homologado por decisão judicial, que somente tem lugar a partir da manifestação daqueles que tenham legitimidade ativa para o processo judicial;

Ademais, como o magistrado decidirá sobre os benefícios do termo de delação premiada, celebrado pela Polícia Federal, haveria um retrocesso ao modelo pré Constituição de 1988, quando ainda vigorava o sistema penal inquisitorial, no qual o juiz acusava e julgava. A ideia é que o juiz, por ser o responsável pela homologação do acordo e por fazer valer a maioria de suas cláusulas, seja o responsável por negociar com investigados.

---

<sup>3</sup>OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal em virtude da Lei 12.850/13*. Disponível em: <<http://eugeniopacelli.com.br/atualizacoes/curso-de-processo-penal-17a-edicao-comentarios-ao-cpp-Sa-edicao-lei-12-85013-2/>>. Acesso em: 01 mar. 2018.

Deve ser respeitado o modelo de processo decorrente do princípio acusatório determinado pela Constituição, que é chamado “processo penal de partes”, em que essas são as protagonistas (acusação e defesa); assim, cabe ao juiz, tão somente dirigir o procedimento e decidir as questões relevantes. Assim, volta-se ao primeiro argumento de que órgão que não seja parte não pode interferir na relação processual, muito menos para dispor sobre as pretensões em contraposição.

A Constituição prevê o devido processo legal, que dentre outros objetivos visa também preservar a imparcialidade do juiz, impondo para tanto, o princípio da inércia (*ne procedat iudex ex officio*), como garantia fundamental dos cidadãos. Ao admitir proposta de quem não é parte, a lei reforça um papel inquisitorial do juiz que repercute diretamente sobre essa previsão constitucional. Assim, se o acordo for proposto por autoridade policial, restaria prejudicada, de forma grave, o direito de defesa, porquanto o juiz acabaria tendo de intervir em negociação, feita sem provocação do titular da ação penal ou, pior, contra a posição deste.

Juiz inquisidor é figura não aceita pela Constituição da República, como o declarou o Supremo Tribunal Federal no tocante à antiga Lei do Crime Organizado, a citada Lei nº 9.034/1995<sup>4</sup>, na ADI nº 1.570/DF.<sup>5</sup> Diante disso, a própria Lei nº 12.850/13<sup>6</sup>, em outra parte, quis afastar esse risco aos direitos fundamentais, ao vedar participação de juiz nos acordos em seu artigo 4º, § 6º.

No entanto, mesmo realizando essa vedação, de forma um tanto quanto incoerente, criou risco similar ao qual procurou evitar, no instante em que permitiu que magistrado judicial leve adiante ajuste em que o titular da ação penal não tenha participado e, pior, até mesmo acordos que tenha se posicionado contra.<sup>7</sup>

Pelo aspecto processual, colaboração premiada ainda poderá implicar suspensão, por no máximo doze meses (seis meses prorrogáveis por igual período), do prazo para oferecimento de denúncia ou do processo, com suspensão do fluxo prescricional (art. 4º, § 3º, da Lei nº 12.850/2013). É clara, do ponto de vista material, a natureza jurídica da colaboração

---

<sup>4</sup> BRASIL. Lei nº 9.034/85. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/Leis/L9034.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/L9034.htm)>. Acesso em: 01 mar. 2018.

<sup>5</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 1.570/DF. Rel.: Min. MAURÍCIO CORRÊA. 12 fev. 2004, maioria. DJ, 22 out. 2004, p. 4; RDDP, n. 24, 2005, p. 137-146; Revista trimestral de jurisprudência, vol. 192(3), p. 838.

<sup>6</sup> BRASIL. Lei nº 12.850/13. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>. Acesso em: 01 mar. 2018.

<sup>7</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5508/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. P.18 Disponível em :< <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5508&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 22 mar. 2018.

premiada como instituto despenalizador e, por isso, de propositura exclusiva do Ministério Público, na qualidade de *dominus litis*, ou seja, de titular da ação penal pública.<sup>8</sup>

Sob pena de violação ao princípio acusatório e às funções do Ministério Público (art. 129, I e §2º, primeira parte, da Constituição<sup>9</sup>), ao devido processo legal e à própria natureza das coisas, o legislador não pode dispor da ação penal pública, para atribuir a quem não seja seu titular exclusivo, a possibilidade de mitigar-lhe a obrigatoriedade. Somente podendo transacionar sobre algum direito quem detenha autorização normativa para dele dispor.<sup>10</sup>

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

A formação da opinio delicti compete, exclusivamente, ao Ministério Público, em cujas funções institucionais se insere, por consciente opção do legislador constituinte, o próprio monopólio da ação penal pública (art. 129, I CRFB). Dessa posição de autonomia jurídica do Ministério Público, resulta a possibilidade, plena, de, até mesmo, não oferecer a própria denúncia.<sup>11</sup>

Bem o diz Marcelo Polastri Lima<sup>12</sup>: “sendo titular da ação penal pública, o órgão ministerial é o primeiro interessado no bom andamento das investigações.”

Além dos argumentos já expostos a definição dos prêmios pela Polícia Federal que dependem de outorga do juiz só acontecerá no momento da sentença, aumentando então a insegurança jurídica do delator, que sem saber o que irá receber — e se irá receber — por contar o que sabe, pode se sentir desestimulado a cooperar com as investigações.

## 2- A IMPORTÂNCIA DA ATUAÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL COMO PARTE LEGÍTIMA PARA PROPOR A DELEÇÃO PREMIADA

Os que defendem que a Polícia Federal é legitimada para propositura da delação premiada afirmam que não existe amparo na legislação, para posição que considera o Ministério Público como única autoridade com legitimidade para propor o acordo. Uma vez

---

<sup>8</sup>BRASIL, op.cit., nota 2.

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. *Habeas corpus nº 68.242*. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. 6 nov. 1990, unânime. DJ, 15 mar. 1991, p. 2.648.

<sup>12</sup>LIMA, Marcellus Polastri. *Ministério Público e persecução criminal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p. 28.

que, a lei assegura ao delegado de polícia, enquanto presidente do inquérito policial, tal legitimidade na fase de investigação.<sup>13</sup>

Mesmo que tais defensores defendem que não teria necessidade de estar expresso, visto que é o delegado de polícia quem preside a investigação criminal, realizada por meio do inquérito policial (Lei 12.830/2012), e nada mais coerente que, diante disso, o mesmo detenha legitimidade para celebrar acordos de colaboração no bojo dessas investigações. Existem vários dispositivos legais que tratam sobre o assunto, como: Leis nº 7.492/86; 8137/90; 9.613/98; 9.807/99; art. 40, da Lei nº 11.343/2006; e artigo 4º, §2º e 6º, da Lei nº 12.850/13, os quais fazem menção aos termos “autoridade policial”, “autoridades” e “delegado de polícia”.

Para os policiais não existe, portanto, 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, eles ressaltam que a fase de investigação é a mais propícia para a efetivação da medida, em razão da proximidade decorrente da contemporaneidade dos fatos investigados. Assim, negar ao Delegado de Polícia a legitimidade em celebrar tais acordos seria, para além de ilegal, negar qualquer racionalidade lógica ao sistema de investigação criminal.

Para eles, se o legislador constituinte incumbiu às Polícias Civil e Federal o protagonismo na investigação de infrações penais (atividade-fim), implicitamente ele também lhes conferiu os meios para o desempenho de tão importante missão (representação pela decretação de medidas cautelares como, por exemplo, a interceptação telefônica, a prisão preventiva e a colaboração premiada). Até porque, eles ressaltam que tais poderes conferidos não afastam a necessidade de ser realizada uma representação à autoridade judicial, quando vislumbrar a necessidade da adoção de uma medida cautelar que, em regra, só pode ser concedida pelo juiz.

Nesse sentido, o representante do Ministério Público deverá ser ouvido nos casos em que houver representação do Delegado de Polícia pela decretação de alguma medida dessa natureza, ofertando um parecer com mera opinião sobre o caso representado, sem que com isso, o Poder Judiciário fique vinculado à sua manifestação.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> ANSELMO, Márcio Adriano. *Colaboração premiada e polícia judiciária*. Disponível em: <[www.conjur.com.br/2016-mar-29/academia-policia-colaboracao-premiada-policia-judiciaria-legitimidade-delegado#\\_ftnref1](http://www.conjur.com.br/2016-mar-29/academia-policia-colaboracao-premiada-policia-judiciaria-legitimidade-delegado#_ftnref1)>. Acesso em : 04 abr. 2018.

<sup>14</sup> NETO. Francisco Sannini *Representação do delegado de polícia e sua (des)vinculação ao parecer do MP*. Disponível em: <<https://franciscosannini.jusbrasil.com.br/artigos/121943746/representacao-do-delegado-de-policia-e-sua-des-vinculacao-ao-parecer-do-mp>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

Como pontua o procurador da República Andrey Borges de Medeiros<sup>15</sup>, “de qualquer sorte, mais importante é que haja atuação conjunta do Ministério Público e da Polícia. Contra o crime organizado, somente uma atuação coordenada e pautada pelo interesse comum da persecução penal é que interessa à sociedade, acima de disputas corporativas”.

Ante o exposto, os policiais alegam não haver força, nem fundamentos para que prevaleça a posição do Ministério Público de que “os policiais não podem dispor de atividade que não lhes pertence, ou seja, a atividade judicial de busca da imposição penal em processo-crime”<sup>16</sup>, pois o delegado de polícia não é parte no processo, não possuindo, destarte, qualquer encargo probatório.

Para eles os autores citados invocam argumentos frágeis e que não encontram amparo no ordenamento jurídico, tudo isso, por uma influência corporativista, que visa a um indevido protagonismo do MP na investigação criminal. E rebatem as teses, alegando que de fato não possuem o ônus da prova no processo, justamente por não ser parte, mas que o delegado de polícia é uma autoridade imparcial, compromissada apenas com a busca pela verdade de um fato aparentemente criminoso. Não significando isso, todavia, que os elementos probatórios produzidos no inquérito policial não possam fundamentar a sentença final.

À polícia não cabe atuar sob orientação ou no interesse de uma das partes do processo penal (MP ou defesa). “À polícia, cabe a perseguição da verdade real do fato e suas circunstâncias, ainda que essa verdade seja a inexistência do fato, a presença de causas excludentes da culpabilidade, ou a comprovação da inocência de um investigado”, afirma a Polícia Federal.

E é tendo em vista, esse caráter imparcial do inquérito policial, que o desenvolvimento de suas atividades ficou sob a incumbência de uma instituição sem qualquer vínculo com o processo posterior, o que garante a independência e a legitimidade das investigações.

Afinal, como poderia o Ministério Público, como parte da relação processual, conduzir a investigação com a devida isenção se ele já tem em mente uma futura batalha a ser travada durante o processo?

---

<sup>15</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. *A colaboração premiada a e a nova lei do crime organizado*. Custos Legis, v. 4, 2013.

<sup>16</sup> SILVA, Eduardo Araujo. *Da inconstitucionalidade da proposta do delegado de polícia para fins de acordo de delação premiada*. Disponível em: <<http://midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2013delacaopremiada.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

Nesse sentido, os dispositivos constitucionais, ao mesmo tempo em que atribuem ao Ministério Público o dever ajuizar ações penais, autorizam a polícia judiciária a protagonizar as investigações criminais, valendo-se de todos os meios legais necessários para tanto. O constituinte em momento algum conferiu ao MP o poder exclusivo de deliberar acerca da necessidade de uma investigação criminal ou sobre a conveniência de tal e qual instrumento persecutório. Tornar vazias as atribuições do delegado de polícia por meio da concentração de poderes nas mãos do MP sobressai-se como perigosa manobra que não interessa a um processo penal equilibrado.

Ao contrário do que sustenta o Parquet em sua ADI nº 5.508, o procedimento relativo à “colaboração premiada” desenvolve-se, integralmente, na fase investigatória e, como tal, a atuação da Polícia Federal não implica em alteração do modelo acusatório, nem vincula ou compromete a isenção do magistrado nem desnatura o MP (ocorrendo sem sua participação ou até mesmo com seu parecer contrário), uma vez que o conteúdo da delação não se refere à instrução processual e tampouco vincula o magistrado que a homologa, e seus reflexos incidirão na consequência penal, isto é, na aplicação da pena e na sua execução.

Por isso, eventual intervenção do juiz na consequência do acordo presidido pela autoridade policial não o torna um inquisidor e não o vincula a qualquer das partes, continuando isento para julgar a ação penal.

Ademais, os que defendem essa posição dizem não ser verdadeira a assertiva de que “apenas as partes detêm pretensões passíveis de apreciação judicial”<sup>17</sup>; fosse assim, a autoridade policial não poderia requerer ou representar pelas prisões cautelares. Não havendo razão para se declarar inconstitucional os trechos — que se referem ao delegado de polícia — destacados na referida ADI<sup>18</sup>

Assim, para eles, não há nenhum equívoco da Lei nº 12.850/2013<sup>19</sup>, ou ofensa à Constituição, ao disciplinar a colaboração premiada como meio para investigação de organizações criminosas, conferindo à autoridade policial atribuições para usar tal instrumento, na medida em que, na fase investigatória pré-processual, não se pode excluir de referida autoridade qualquer meio legal investigativo.

---

<sup>17</sup>BRASIL, op.cit., nota 2.

<sup>18</sup>Ibid.

<sup>19</sup>BRASIL, op.cit., nota 6.

Assim como defendido pela Advocacia-Geral da União (AGU)<sup>20</sup>, que enviou parecer ao STF defendendo a legalidade de acordos de delação premiada firmados com a PF: “a possibilidade conferida pela lei à autoridade policial de firmar acordo de colaboração premiada no curso do inquérito objetiva dotar o Estado de mais um instrumento de combate à criminalidade e assegurar a efetividade da investigação penal. O Estado não pode abrir mão de mecanismos que o permita desarticular o crime organizado”.

Dessa forma, nos dispositivos legais — artigo 4º, §§ 2º e 6º da Lei nº 12.850/13 — quando se referem a “partes” devem ser interpretados conforme a Constituição para considerar “participantes” ou “acordantes”, sem qualquer prejuízo ao “sistema acusatório”, o qual, sabidamente, não é puro, mas misto, em nosso ordenamento jurídico. Essa interpretação, por outro lado, não invalida e nem enfraquece a titularidade da ação penal, que é exclusiva do Ministério Público e tampouco a independência e imparcialidade do Juiz.

### 3- CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 4º, PARÁGRAFO 2º e 6º DA LEI Nº 12850/13

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) começou a julgar, no dia 13 de dezembro de 2017, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5508, na qual a Procuradoria-Geral da República questiona trechos de dispositivos da Lei nº 12.850/2013, os quais atribuem à delegados de polícia o poder de realizar acordos de colaboração premiada.

O parágrafo 2º do artigo 4º, da Lei nº 12.850/13, diz que:

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.

A decisão sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo somente pode ser tomada se pelo menos oito ministros estiverem presentes na sessão. Apesar de nove estarem presentes na data citada, o julgamento de uma ADI requer

---

<sup>20</sup> MENDONÇA. Grace. *STF deve liberar polícia federal para firmar acordo de delação*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/stf-deve-liberar-policia-federal-para-firmar-acordo-de-delacao-premiada-22116513>>. Acesso em: 01 mai. 2018.

ainda a manifestação de ao menos seis ministros no mesmo sentido.

Embora já tenham sido proferidos seis votos a favor de manter esse poder à polícia, Marco Aurélio justificou que, em tese, o quórum atual poderia levar a um placar de quatro votos a cinco, e que o interesse da sociedade brasileira, sobre o tema, exige que o pronunciamento da corte ocorra com a presença de todos os integrantes.

Pelos motivos expostos, embora já se possa ter uma prévia, por meio da análise dos votos já realizados, de que os dispositivos serão considerados constitucionais, ainda não há uma decisão definitiva e vinculante da corte superior de nosso país, o que faz com que as controvérsias ainda existam.

Cumpre-se destacar que embora seis ministros tenham votada a favor da possibilidade da polícia federal propor acordo de deleção premiada, todos eles, propuseram limites diferentes para a extensão do poder da polícia em negociar com os delatores os benefícios que terão direito.

Apenas o ministro Edson Fachin, relator da maior parte dos casos da Operação Lava Jato no STF, votou contra a possibilidade de a polícia celebrar o acordo.

Assim passamos para análise dos votos já proferidos, e os fundamentos usados pelos ministros que já votaram, que demonstram a tendenciosa declaração de constitucionalidade por parte do Supremo Tribunal Federal.

Em seu voto, o relator da ação, Marco Aurélio Mello<sup>21</sup>, afirmou que a delação não é um julgamento, mas um meio de buscar provas, defendendo que a Polícia Federal pode fechar os acordos, e que é exatamente para isso que existe o inquérito que é capitaneado por essa autoridade, que poderá ser fiscalizado inclusive pelo Ministério Público e supervisão.

O ministro<sup>22</sup> acrescentou que, na investigação, Polícia e MP trabalham de forma conjunta, e depois reforçou que a definição final da pena não cabe a nenhum dos dois órgãos, mas ao Judiciário. [informação verbal]. E concluiu depois:

Os benefícios vão ficar sujeitos diretamente à eficácia da delação em termos de conteúdo, à concretude para o êxito da investigação criminal da fala do colaborador [...] Quem pune não é o MP, quem pune não é a Polícia, muito menos. Quem pune é o Estado julgador. Os benefícios ajustados não obrigam o órgão julgador<sup>23</sup>

---

21BRASIL,op.cit.,nota 2.

22 Notícia fornecida em vídeo da Sessão Julgamento da ADI 5508 disponível no youtube <<https://www.youtube.com/watch?v=sdj0ZiLHWt4>>. Acesso em: 10 mai. 2018.

23BRASIL,op.cit.,nota 2.

Segundo a votar, Alexandre de Moraes<sup>24</sup> também admitiu a possibilidade de a Polícia negociar delações. Ele, no entanto, propôs que o acordo oferecido pela Polícia Federal que conceda perdão judicial, o Ministério Público deveria ser consultado. Por consequência, se houver a “anuência” do órgão acusador, a propositura da ação penal já estaria obstaculizada. Para Moraes, nesse caso, se o acordo for homologado pelo juiz com o perdão sem a participação do MP, haveria eliminação do papel do órgão como “titular da ação penal”.

Terceiro a se manifestar, Edson Fachin<sup>25</sup>, votou contra. Segundo ele a polícia Federal poderia participar dos acordos, no entanto este seria assinado pelo Ministério Público e o acusado, sob o argumento de que a PF não pode fechar o acordo, pois não é parte num processo penal, como o MP, que responde pela acusação.

Luís Roberto Barroso<sup>26</sup> votou de modo a permitir à polícia celebrar os acordos e “recomendar” uma punição menor, já que a decisão final, inclusive sobre os benefícios, será do Judiciário. Barroso, contudo, considerou que a polícia não pode, porém, recomendar benefício como o não oferecimento de denúncia, que é atribuição exclusiva do Ministério Público. [informação verbal]

Em seu voto, Rosa Weber<sup>27</sup> também admitiu a possibilidade de a PF negociar delações premiadas. Ela, porém, disse que o Ministério Público poderá se manifestar perante o juiz posteriormente para anular o acordo, se entender que a punição pactuada não é adequada.

De acordo com ela, a manifestação do MP terá “caráter obrigatório e vinculante”, o que, na prática, pode anular o acordo.<sup>28</sup>

Da mesma maneira manifestou-se o ministro Luiz Fux<sup>29</sup>, que disse que a delação não poderá ser validada pelo juiz, caso o MP não esteja de acordo com essa delação:

Se o Ministério Público não estiver de acordo, a delação não pode ser homologada. Ao inserir lado a lado o delegado com o MP, a lei diz que essa delação lavrada tem de ter a manifestação favorável do MP. Se o MP disser sim, é talvez, vamos ver o que juiz diz. Se disser não, é não.

---

<sup>24</sup> Notícia fornecida em vídeo da Sessão Julgamento da ADI 5508 disponível no youtube < <https://www.youtube.com/watch?v=sdj0ZiLHWt4>>. Acesso em: 10 mai. 2018.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> Notícia fornecida em vídeo da Sessão Julgamento da ADI 5508 disponível no youtube < <https://www.youtube.com/watch?v=sdj0ZiLHWt4>>. Acesso em: 10 mai. 2018.

<sup>28</sup> BRASIL, op.cit., nota 2.

<sup>29</sup> Ibid.

O ministro Dias Toffoli <sup>30</sup>votou pela possibilidade de a PF fechar delações. Ele ressaltou, no entanto, que não compete a essa autoridade negociar as sanções, regime de execução de pena e benefícios, mas não lhe deve ser vedado fazer o acordo, uma vez que este será submetido ao juiz, que poderá sempre colher opinião do Ministério Público para decidir sobre a punição, embora tal posição não deva ser seguida obrigatoriamente.

Antes de Marco Aurélio, manifestou-se no plenário a procuradora-geral da República, Raquel Dodge<sup>31</sup>. Ela lembrou que o papel de acusador no processo penal é exclusivo do MP, por isso só ele pode definir quais benefícios poderão ser concedidos ao colaborador, como redução ou perdão da pena. [informação verbal]

No julgamento, a advogada-geral da União, Grace Mendonça, defendeu a validade da Lei de 2013 que deu também à PF o poder de fechar os acordos. Ela ressaltou a tese de que, como ferramenta de investigação, a delação deve continuar podendo ser usada pela corporação.

Grace Mendonça<sup>32</sup> disse, que primeiramente os ministros deveriam se preocupar em saber qual é a natureza jurídica do acordo de delação: meio de obtenção de prova ou um mecanismo de transação.

De acordo com ela, caso a natureza jurídica fosse de transação, o MP de fato possuiria uma atuação diferenciada. No entanto, o capítulo 2 da lei insere o acordo entre os meios de obtenção de prova.

Assim, sendo a Polícia Federal uma instituição de estados encarregada de investigar e buscar a verdade real e, com isso, extrair todas as circunstâncias relacionadas à atividade investigatória, é uma garantia constitucional do investigado que essa atividade (inquérito) seja imparcial e alheia ao interesse do acusado e do órgão acusador.

Interessante observar, de acordo com a advogada-geral da União, que o delegado apenas propõe o acordo de colaboração. Quem de fato o define, é a autoridade judicial. Ela ainda resalta que, a autoridade Polícia o faz com posterior manifestação do MP.

Conclui dizendo que o legislador, ao dar competência a autoridade policial para a propositura do acordo, buscou alinhamento e harmonia entre todas as instituições. Em nenhum momento vinculando a atuação do delegado ao parecer do MP.<sup>33</sup>

A ação, apresentada por, Rodrigo Janot, representa um capítulo da disputa de poder

---

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> Notícia fornecida em vídeo da Sessão Julgamento da ADI 5508 disponível no youtube <<https://www.youtube.com/watch?v=sdj0ZiLHWt4>>. Acesso em: 10 mai. 2018.

<sup>32</sup> BRASIL, op.cit., nota 2.

<sup>33</sup> Ibid.

entre os dois órgãos nas investigações. Mesmo que a PF venha a ser proibida pelo Supremo de fechar delação – hipótese considerada improvável nos bastidores –, deverá de haver uma decisão também acerca do que acontecerá com os acordos já feitos pela corporação.

Provavelmente sejam mantidos, para evitar prejuízos as investigações ou processos já em curso, no entanto, deve-se aguardar o Supremo e a forma que o mesmo decidirá a modulação dos efeitos de sua decisão.

## CONCLUSÃO

Os propósitos das leis que preveem a delação premiada são os melhores possíveis, pois, com a introdução de novos mecanismos em busca da verdade material, seguiu-se uma tendência de política criminal mundial bem atendendo aos anseios e necessidades que emergiam da sociedade.

Sendo assim, nota-se que as características particulares demonstradas pela criminalidade organizada na atualidade exigiram uma severa adaptação na moderna dogmática penal. O caráter multiforme do crime organizado tornou obsoletos os instrumentos processuais normais para obtenção da prova, obrigando a criação de estratégias diferenciadas para a obtenção da prova, na busca da eficiência penal como a delação premiada.

Com a Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Procuradoria-Geral da República, iniciaram-se debates doutrinários sobre o cabimento da competência para negociar o instituto da delação premiada, pois, em tese, estaria ocorrendo a usurpação de atribuições exclusivas do Ministério Público pela Polícia Federal, além de violar o princípio da obrigatoriedade em matéria de ação penal.

Delegados defendem a própria legitimidade para propor o acordo e argumentam ainda que a exigência de aval do Ministério Público confere aos procuradores um poder que é próprio de juízes, não devendo existir. Paralelo a isso, os procuradores que defendem a legitimidade única para a propositura do acordo sustentam que, como o Ministério Público é quem acusa, só esse órgão poderia decidir sobre a conveniência da delação.

No entanto, esse debate acerca de quem deve ser responsável por formalizar os acordos está próximo do fim. Assim que o Supremo Tribunal Federal decidir pela constitucionalidade dos artigos da Lei nº 12.850/2013, o que parece ser a posição que a Suprema Corte do país esta tendenciosa a trilhar, Ministério Público e Polícia Federal,

poderão continuar celebrando os acordos dentro dos limites legais, sem que haja mais discussões acerca da matéria.

## REFERÊNCIAS

ANSELMO, Márcio Adriano. *Colaboração premiada e polícia judiciária: a legitimidade do delegado de polícia*. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2016-mar-29/academia-policia-colaboracao-premiada-policia-judiciaria-legitimidade-delegado#\\_ftnref1](https://www.conjur.com.br/2016-mar-29/academia-policia-colaboracao-premiada-policia-judiciaria-legitimidade-delegado#_ftnref1)>. Acesso em: 04 abr. 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao\\_compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm)>. Acesso em: 01 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 9.034*, de 3 de maio de 1985. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/Leis/L9034.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/L9034.htm)>. Acesso em: 01 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 12.850*, de 02 de agosto de 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>. Acesso em: 12 março. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 5508/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5508&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 1.570/DF*. Rel.: Min. MAURÍCIO CORRÊA. 12 fev. 2004, maioria. DJ, 22 out. 2004, p. 4; RDDP, n. 24, 2005, p. 137-146; Revista trimestral de jurisprudência, vol. 192(3), p. 838.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. *Habeas corpus nº 68.242*. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. 6 nov. 1990, unânime. DJ, 15 mar. 1991, p. 2.648. JULGAMENTO, ADI5508. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=iPSQnMcKrbk>>. Acesso em: 10 mai. 2018.

LIMA, Marcellus Polastri. *Ministério Público e persecução criminal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p. 28.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *A colaboração premiada a e a nova lei do crime organizado*. Custos Legis, v. 4, 2013.

MENDONÇA, Grace. *STF deve liberar polícia federal para firmar acordo de delação*, Disponível em : <<https://oglobo.globo.com/brasil/stf-deve-liberar-policia-federal-para-firmar-acordo-de-delacao-premiada-22116513>>. Acessado em: 01 mai. 2018

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal em virtude da Lei 12.850/13*. Disponível em: <<http://eugeniopacelli.com.br/atualizacoes/curso-de-processo-penal-17a>>

edicao-comentarios-ao-cpp-Sa-edicao-lei-12-85013-2/./>. Acesso em: 01 mar. 2018.

SANNINI NETO, Francisco Sannini *Representação do delegado de polícia e sua (des)vinculação parecer do MP*. Disponível em: <<https://franciscosannini.jusbrasil.com.br/artigos/121943746/representacao-do-delegado-de-policia-e-sua-des-vinculacao-ao-parecer-do-mp>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

SILVA.Eduardo Araujo *.da inconstitucionalidade da proposta do delegado de polícia para fins de acordo de delação premiada*. Disponível em: <[http://midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2013\\_delacao\\_premiada.pdf](http://midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2013_delacao_premiada.pdf)>. Acesso em: 20 abr. 2018