



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A (I) LEGALIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA REPRESSÃO E PUNIÇÃO
DOS CRIMES NA OPERAÇÃO LAVA JATO

Natália Maffei Tomé Eckstein

Rio de Janeiro
2020

NATÁLIA MAFFEI TOMÉ ECKSTEIN

A (I) LEGALIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA REPRESSÃO E
PUNIÇÃO DOS CRIMES NA OPERAÇÃO LAVA JATO

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

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2020

A (I) LEGALIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA REPRESSÃO E PUNIÇÃO DOS CRIMES NA OPERAÇÃO LAVA JATO

Natália Maffei Tomé Eckstein

Graduada pelo IBMEC. Advogada. Pós-graduanda em Direito Público e Privado pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – o presente Artigo Científico tem como propósito averiguar a legalidade da aplicação da colaboração premiada na Operação Lava Jato. A norma é utilizada para reprimir e penalizar os crimes advindos do caso de maior popularidade no país, como organização criminosa, corrupção e lavagem de dinheiro. Destarte, o instituto é bastante discutido no mundo jurídico, buscando compreender a sua constitucionalidade na Lava Jato. No devido trabalho, explorou-se analisar a licitude e críticas sobre a norma por parte da doutrina em relação aos princípios fundamentais vigentes no artigo 5º da Constituição Federal, a prisão preventiva antes da condenação e a iniciativa do Delegado de Polícia nos acordos de colaboração premiada, para apreciar a legalidade do instituto em meio de suas violações.

Palavras-chave – Direito Penal Econômico; Colaboração premiada; Operação Lava Jato; Legalidade; Violação.

Sumário – Introdução. 1. Violações aos princípios fundamentais vigentes no artigo 5º, da Constituição Federal. 2. A prisão preventiva antes da condenação na Operação Lava Jato. 3. Da iniciativa do Delegado de Polícia nos acordos de colaboração. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente Artigo Científico tem por escopo estudar a legalidade da aplicação da colaboração premiada na Operação Lava Jato. Este instituto é utilizado para proscrever e punir os crimes advindos do caso de maior popularidade no país, como organização criminosa, corrupção e lavagem de dinheiro. À vista disso, a norma é bastante discutida no mundo jurídico, buscando entender a sua constitucionalidade na Lava Jato.

No devido trabalho, explorou o seu cumprimento na Operação, averiguando a licitude e críticas sobre a norma por parte dos acadêmicos de Direito.

O tema é controvertido, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, e digno de atenção, visto a notoriedade da Operação nacionalmente e no mundo.

O Artigo Científico será dividido em três capítulos, no qual em seu primeiro discorre sobre as violações do acordo de colaboração premiada em relação aos direitos fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, o qual pondera os princípios e suas aplicações nos acordos.

Para tanto, é irrefutável explicar as divergências sobre prisão preventiva, dissertada no segundo capítulo, tendo em vista o caráter de punição, o qual diverge opiniões.

E, por fim, o terceiro capítulo prossegue apreciando a viabilidade de iniciativa do Delegado de Polícia nos acordos de colaboração premiada, com objetivo de auferir de que maneira se verifica sua constitucionalidade.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende analisar um conjunto de proposições hipotéticas com fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

A abordagem para sustentação de sua tese é qualitativa, verificando bibliografias referentes ao instituto, analisada e presente na pesquisa com fim explicatório.

1. VIOLAÇÕES AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS VIGENTES NO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Neste capítulo, serão averiguadas as cláusulas conflitantes da colaboração premiada consoante a Constituição da República.

Os Direitos e Garantias Fundamentais, previstos na Constituição Federal de 1988, são uma criação de um contexto histórico-cultural da população, visando proteger direitos do cidadão, como direito à vida, à liberdade, dignidade, entre outros elencados no texto constitucional que serão analisados.

Previsto no artigo 5º, XXXV, da Carta Constitucional¹, o direito de ação assegura que nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário. Diante o exposto, verifica-se no acordo a proibição do colaborador de contestar o termo na justiça e até interpor recursos pela sentença imposta. Não obstante, observam-se exceções, caso a pena extrapole os limites fixados no acordo².

Vladimir Aras³ presume ser ilógico o colaborador questionar judicialmente em recurso ou *Habeas Corpus* as cláusulas penais ora indenizatórias previstas na sentença baseada nos termos do acordo, pressupondo ser *venire contra pactum proprium*, admitida

¹BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Brasília, 05 de janeiro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 set. 2019.

²RODAS, Sérgio. *Acordos de delação premiada da "lava jato" violam Constituição e leis penais*. Disponível: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-15/acordos-delacao-lava-jato-violam-constituicao-leis-penais>> Acesso em: 20 set. 2019.

³ARAS, Vladimir. *Sexta crítica: direitos processuais do acusado são ilegalmente suprimidos nos acordos de colaboração premiada*. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/05/13/sexta-critica-direitos-processuais-do-acusado-sao-ilegalmente-suprimidos-nos-acordos-de-colaboracao-premiada/>> Acesso em: 22 set. 2019.

no Direito. Entretanto, não é possível vedar o recurso por parte do colaborador, devendo ser constatadas pelo juiz que homologa o acordo.

Na colaboração de Paulo Roberto Costa⁴, nas cláusulas 11 e 12, corrobora-se a vedação de impetrar *Habeas Corpus* e desistência das ações penais que estão em tramitação, violando o artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal de 1988⁵:

Cláusula 11. A defesa e o acusado concordam com a suspensão de todas as ações penais em andamento em relação a ele, bem como com o adiamento de atos processuais, sem que isso caracterize ou venha a caracterizar excesso de prazo de prisão, uma vez que são feitos em seu interesse, na hipótese de o Ministério Público entender necessário seu sobrestamento para avaliar a produtividade da colaboração ou adotar outras medidas pertinentes à colaboração.

Cláusula 12. A defesa desistirá de todos os Habeas Corpus impetrados no prazo de 48 horas, desistindo também do exercício de defesa processuais, inclusive de discussões sobre competência e nulidades.

Ao homologar o Termo de Acordo de Delação Premiada de Paulo Roberto Costa, o Relator Ministro Teori Zavaski, na Petição 5.209⁶, compreende que a vedação deste direito é inconstitucional:

A voluntariedade do acordo foi reafirmada pelo colaborador no elucidativo depoimento já mencionado, prestado judicialmente na presença e com a anuência de sua advogada, conforme demonstra a mídia juntada aos autos. A regularidade da documentação apresentada pelo Ministério Público se soma a legitimidade do procedimento adotado, com especial observância da Lei 12.850/2013. Quanto ao conteúdo das cláusulas acordadas, é certo que não cabe ao Judiciário outro juízo que não o da sua compatibilidade com o sistema normativo. Sob esse aspecto, os termos acordados guardam harmonia, de um modo geral, com a Constituição e as leis, com exceção do compromisso assumido pelo colaborador, constante da Cláusula 12, segunda parte, da Cláusula 15, g e da Cláusula 17, parte final, exclusivamente no que possa ser interpretado como renúncia, de sua parte, ao pleno exercício, no futuro, do direito fundamental de acesso à Justiça, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição. Fica, portanto, excluída da homologação, que ora se formaliza, qualquer interpretação das cláusulas acima indicadas que possa resultar em limitação ao direito fundamental de acesso à Jurisdição.

Outro Direito Fundamental que é infringido pela colaboração premiada realizada na Operação Lava Jato é o princípio do contraditório e ampla defesa. Presentes no artigo

⁴CONJUR. *Termo de Acordo de Colaboração Premiada Paulo Roberto Costa*. Disponível em: <<https://s.conjur.com.br/dl/acordo-delacao-premiada-paulo-roberto.pdf>> Acesso em: 26 set. 2019.

⁵BRASIL, opus citatum, nota 1.

⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição 5209*. Relator: Zavascki, Teori. Publicado no DJ de 6-03-2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/teori-homologa-delacao-paulo-roberto.pdf>> Acesso em: 18 out. 2019.

5º, LV, da Constituição Federal de 1988⁷, exterioriza que, em processo judicial ou administrativo, aos litigantes e acusados, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Alexandre Câmara⁸ conceitua o princípio do contraditório como “garantia de ciência bilateral dos atos e termos do processo com a consequente possibilidade de manifestação sobre os mesmos”. Em seu argumento, prossegue:

Tal definição significa dizer que o processo – o qual deve, sob pena de não ser verdadeiro processo, se realizar em contraditório – exige que seus sujeitos tomem conhecimento de todos os fatos que venham a ocorrer durante seu curso, podendo ainda se manifestar sobre os acontecimentos.

Na colaboração premiada de Delcídio do Amaral está presente a cláusula 11^a, o qual versa sobre a defesa ter acesso aos depoimentos deste após a homologação do acordo, sendo perceptível a desarmonia com a Carta Magna:

Cláusula 11ª - Os depoimentos colhidos serão registrados em duas vias, das quais não terá cópia o COLABORADOR ou a sua defesa técnica, resguardado o direito de receber, a cada depoimento, atestado de que prestou declarações em determinado dia e horário no interesse de determinada investigação. Realizada a homologação, o COLABORADOR ou a sua defesa técnica terão acesso a integralidade dos depoimentos por ele prestados, devendo guardar o sigilo sob o material, conforme previsto nas cláusulas de sigilo estabelecidas no presente acordo.

Destarte, constata-se a inconstitucionalidade na execução da cláusula na colaboração premiada, visto que o colaborador abdica desse direito para cooperar com a justiça. Contudo, interpreta-se também sobre a manutenção do sigilo de acordo, para não ter prejuízos no decorrer da investigação.

O princípio do contraditório e ampla defesa é imprescindível para o processo, posto que certifica que ambas as partes não se surpreendam com o resultado. O desfecho da ação deverá ser consequência da factual participação das partes, não solipsismo de uma delas.

O maior destaque é sobre a renúncia do direito ao silêncio e a garantia da não autoincriminação, infringindo o artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal de 1988¹⁰. Esses

⁷Ibidem.

⁸CÂMARA, Alexandre Freitas; *Lições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Atlas S.A., 2014, p. 11.

⁹CONJUR. *Termo de Acordo de Colaboração Premiada Delcídio do Amaral*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/delacao-premiada-delcidio-amaral.pdf>> Acesso em: 26 set. 2019.

¹⁰BRASIL, opus citatum, nota 1.

direitos são assegurados em razão do Brasil ser signatário do Pacto de San José da Costa Rica, cujo procura alicerçar entre os países signatários um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundamentado no respeito aos direitos humanos essenciais¹¹.

A Convenção Americana de Direitos Humanos é respaldada na Declaração Universal de Direitos Humanos, que titula o ser humano como livre. Em sua redação, compõe-se 82 artigos designados aos Direitos Fundamentais da Pessoa Humana, como o direito à vida, à liberdade, à dignidade, à integridade pessoal e moral, e os institutos em evidência: o direito ao silêncio e a garantia de não autoincriminação.

Presente no artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal, o direito ao silêncio protege a autodefesa dos acusados, declarando que o preso será informado dos seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, assegurando a assistência da família e de advogado.

Esse direito também é postulado no artigo 186 do Código de Processo Penal¹², o qual enuncia que, depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, antes de iniciar o interrogatório, o acusado será informado pelo juiz o seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

O direito à não autoincriminação é individual e fundamental, indispensável no Processo Penal, advindo do princípio *nemo tenetur se detegere*, o qual ampara que nenhum cidadão é obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Esse direito também tem amparo com o princípio da presunção de inocência, uma vez que ninguém será culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória, previsto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988¹³.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dias Toffoli, no *Habeas Corpus* nº 127.483 Paraná¹⁴, discursa sobre a matéria na colaboração premiada:

Por ser um direito fundamental constitucionalmente assegurado, seu exercício jamais poderá produzir qualquer efeito desfavorável ao imputado, razão por que não se limita à mera vedação a que, na valoração da prova, importe confissão ou seja interpretado em prejuízo da defesa (artigo 186 e seu parágrafo único, do Código de Processo Penal).

¹¹OAS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 26 set. 2019.

¹²BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: 26 set. 2019.

¹³BRASIL, opus citatum, nota 1.

¹⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 127.483/Paraná*. Relator: Dias Toffoli. Publicado no DJ de 26-08-2015 p. 34. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>> Acesso em: 26 set. 2019.

Portanto, o direito ao silêncio e a não autoincriminação, tendo força de lei no país, torna inconstitucional a renúncia do direito fundamental na colaboração premiada.

Após a celebração da delação, alguns direitos processuais do acusado são mitigados por renúncias voluntárias. Vladimir Aras¹⁵ cita o direito ao silêncio, alegando a hipótese do colaborador concordar em cooperar com o Ministério Público, esperando a renúncia desse direito do acusado, sendo considerado incompatível com a colaboração conforme o artigo 4º, §14º, da Lei nº 12.850 de 2013¹⁶.

Ademais, Vladimir¹⁷ argui a possibilidade do réu renunciar unilateral e voluntariamente as garantias processuais, mesmo sem acordo. No entanto, o colaborador poderá romper e exercer os direitos processuais, previsto no artigo 4º, §10º, da Lei nº 12.850 de 2013¹⁸, sem prejuízo da presunção de inocência do colaborador pelo motivo das provas autoincriminatórias produzidas não serem utilizadas contra esse, embora válidas.

Em contraste com o assunto anterior, há garantias que são irrenunciáveis. Aras¹⁹ menciona o direito à vida e a integridade física, direito à assistência de advogado e o direito ao duplo grau de jurisdição e ao contraditório. A renúncia de quaisquer desses direitos citados é inconstitucional.

2. A PRISÃO PREVENTIVA ANTES DA CONDENAÇÃO NA OPERAÇÃO LAVA JATO

A prisão preventiva é definida por Renato Brasileiro²⁰ por ser uma espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo penal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais, presente no artigo 313 do Código de Processo Penal²¹, e

¹⁵ARAS, Vladimir. *Sexta crítica*: direitos processuais do acusado são ilegalmente suprimidos nos acordos de colaboração premiada. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/05/13/sexta-critica-direitos-processuais-do-acusado-sao-ilegalmente-suprimidos-nos-acordos-de-colaboracao-premiada/>> Acesso em: 26 set. 2019.

¹⁶BRASIL. *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> Acesso em: 26 set. 2019.

¹⁷ARAS, opus citatum, nota 3.

¹⁸BRASIL, opus citatum, nota 16.

¹⁹ARAS, opus citatum, nota 3.

²⁰LIMA, Renato Brasileiro de; *Manual de Processo Penal*: volume único. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 967.

²¹BRASIL, opus citatum, nota 12.

ocorrerem os motivos autorizadores listados no artigo 312 do Código de Processo Penal²², desde que revelem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão do artigo 319 do Código de Processo Penal²³.

A redação do artigo 311 do Código de Processo Penal, em seu caput, vislumbra que a prisão preventiva pode ser decretada em qualquer fase de investigação policial ou do processo criminal.

À luz do artigo 312 do Código de Processo Penal²⁴, a prisão preventiva poderá ser aplicada como medida excepcional antes da condenação, não tendo como finalidade punição do suspeito, mas alternativa para a investigação ou para o processo – crime ocorrer sem interferências – dependendo se as referências da norma estejam configuradas nas hipóteses da Lei nº 7.960 de 1989²⁵.

A Lei nº 7.960 de 1989 perdurou a prisão preventiva na fase pré-processual em relação aos delitos que não autorizam a decretação da prisão temporária, desde que preenchidos os requisitos do artigo 313 do Código de Processo Penal e certificada a impreterível necessidade.

Para decretar a prisão preventiva são necessários os requisitos como *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*. Presente na parte final do artigo 312 Código de Processo Penal²⁶, o *fumus commissi delicti* é a presença de indícios de autoria e materialidade do crime, sendo indispensável que verifique se a conduta praticada foi típica, ilícita e culpável, indicando as provas do delito. O *periculum libertatis* está consolidado no mesmo artigo, como a garantia de ordem econômica, da aplicação da lei penal, garantia da ordem pública e a conveniência da instrução criminal.

A garantia da ordem econômica tem por objetivo preservar a sociedade da reiteração de crimes em razão da periculosidade do agente. A garantia da ordem econômica visa resguardar o risco de reiteração delituosa em relação a infrações penais que desestruture o livre exercício de qualquer atividade econômica. Em virtude da garantia de aplicação da lei penal, será estipulada a prisão preventiva quando o agente expor que tem a intenção de fugir, impossibilitando a futura execução da pena. E, por

²²Ibidem.

²³Ibidem.

²⁴Ibidem.

²⁵NUCCI, Guilherme. *Prisão provisória e delação premiada: compatíveis*. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/prisao-provisoria-e-delacao-premiada-compativeis>> Acesso em: 26 out. 2019.

²⁶BRASIL, opus citatum, nota 12.

fim, a conveniência da instrução criminal visa obstar que o agente importune ou fruste a produção de provas²⁷.

Logo, a premissa do *fumus commissi delicti e periculum libertatis* afasta a aplicação do artigo 312 do Código de Processo Penal²⁸ nos casos da Operação Lava Jato, posto que são fundamentais para expedir a prisão preventiva.

A prisão preventiva do colaborador é um assunto questionado, visto que os acordos de colaboração são requeridos quando o colaborador é preso. Vladimir Aras²⁹ concebe a negociação do instituto com suspeitos presos ou soltos. A prisão preventiva deve ser sempre o resultado da presença dos requisitos estabelecidos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal³⁰, não sendo forma de forçar o acusado.

O Ministro Teori Zavascki, no *Habeas Corpus* n° 127.186/PR³¹, sustenta que a prisão preventiva deverá conduzir materialidade, indício de autoria e outros fundamentos, conforme elencado no artigo 312 do Código de Processo Penal³², bem como salienta que o encarceramento deveria ser eficiente para afastar o risco:

A segunda premissa importante é a de que, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva pressupõe, sim, prova da existência do crime (materialidade) e indício suficiente de autoria; todavia, por mais grave que seja o ilícito apurado e por mais robusta que seja a prova de autoria, esses pressupostos, por si sós, são insuficientes para justificar o encarceramento preventivo. A eles deverá vir agregado, necessariamente, pelo menos mais um dos seguintes fundamentos, indicativos da razão determinante da medida cautelar: (a) a garantia da ordem pública, (b) a garantia da ordem econômica, (c) a conveniência da instrução criminal ou (d) a segurança da aplicação da lei penal. O devido processo penal, convém realçar, obedece a fórmulas que propiciam tempos próprios para cada decisão. O da prisão preventiva não é o momento de formular juízos condenatórios.

Em sua decisão³³, o Ministro elenca uma terceira premissa, a de que em qualquer dessas situações, além de demonstrar circunstâncias concretas e objetivas que indiquem estar em risco a preservação dos valores jurídicos protegidos pelo artigo 312 do Código

²⁷LIMA, opus citatum, nota 20.

²⁸BRASIL, opus citatum, nota 12.

²⁹ARAS, Vladimir. *Sétima crítica: a prisão preventiva do colaborador é usada para extorquir acordos de colaboração premiada*. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/05/13/setima-critica-a-prisao-preventiva-do-colaborador-e-usada-para-extorquir-acordos-de-colaboracao-premiada/>> Acesso em: 24 out. 2019.

³⁰BRASIL, opus citatum, nota 12.

³¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n° 127.186/PR. Relator: Zavascki, Teori. Publicado no DJ de 27-08-2015 p. 18. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC127186voto.pdf>> Acesso em: 20 out. 2019.

³²BRASIL, opus citatum, nota 12.

³³BRASIL, opus citatum, nota 29.

de Processo Penal³⁴, seria indispensável ficar evidenciado o encarceramento do acusado ser o único método eficaz para afastar o risco.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal³⁵ declara a prisão preventiva ilegal, como instrumento de obter um acordo de colaboração premiada, uma vez que infringe os requisitos da norma disposta no artigo 4º da Lei nº 12.850 de 2013³⁶, considerando-a medievalesca:

Esses corréus - com situação processual significativamente assemelhada à do ora paciente, tanto que foram denunciados conjuntamente na mesma ação penal -, após firmarem acordo de colaboração premiada, tiveram a prisão preventiva substituída por outras medidas cautelares. Tendo sido eficaz, nesses casos, a substituição da prisão preventiva por medidas alternativas, não há razão jurídica justificável para negar igual tratamento ao ora paciente. É certo que não consta ter o paciente se disposto a realizar colaboração premiada, como ocorreu em relação aos outros. Todavia, essa circunstância é aqui absolutamente irrelevante, até porque seria extrema arbitrariedade – que certamente passou longe da cogitação do juiz de primeiro grau e dos Tribunais que examinaram o presente caso, o TRF da 4ª Região e o Superior Tribunal de Justiça – manter a prisão preventiva como mecanismo para extrair do preso uma colaboração premiada, que, segundo a Lei, deve ser voluntária (Lei 12.850/13, art. 4º, *caput* e § 6º). Subterfúgio dessa natureza, além de atentatório aos mais fundamentais direitos consagrados na Constituição, constituiria medida medievalesca que cobriria de vergonha qualquer sociedade civilizada.

Aras³⁷ cita a Convenção Americana de Direitos Humanos, especificamente o artigo 8º, §3º, “a confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma espécie”, isto é, no âmbito da prisão preventiva, como forma de pressionar o investigado a colaborar, seria ilegal.

Quando não existir motivos legais para a decretação temporária ou preventiva da prisão, Guilherme Nucci³⁸ defende não caber a determinação com intuito de obter uma colaboração premiada. O autor interpreta que a utilização da norma antes da pena é uma exceção perante o princípio da presunção de inocência. Contudo, uma prisão para pressionar um acusado de realizar uma colaboração irá contra os requisitos legais previstos nos artigos que elencam o instituto, sem viés para isto ocorrer.

³⁴BRASIL, opus citatum, nota 12.

³⁵BRASIL, opus citatum, nota 29.

³⁶BRASIL, opus citatum, nota 16.

³⁷ARAS, opus citatum, nota 15.

³⁸NUCCI, Guilherme. *Prisão provisória e delação premiada: compatíveis*. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/prisao-provisoria-e-delacao-premiada-compativeis>> Acesso em: 26 out. 2019.

Prosseguindo em seu argumento, Nucci³⁹ considera desvio de finalidade suceder uma prisão preventiva com essa finalidade, acusando ser abuso de autoridade e que seus respectivos mandantes devem ser punidos. Ao comentar sobre as Operações da Polícia Federal, atina que os detidos cautelarmente tinham desígnio de “causar incomodo ao preso e, conseqüentemente, incentivar a delação premiada”.

Portanto, a prisão preventiva é um meio para alcançar a colaboração premiada sugerida pela acusação, utilizando institutos legais e aplicando-os de forma ilegal, tornando a conduta inconstitucional, por ir contra ao Ordenamento Jurídico Brasileiro.

3. DA INICIATIVA DO DELEGADO DE POLÍCIA NOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA

A redação do artigo 4º, §2º, §4º e §6º, da Lei nº 12.850 de 2013, a qual traz o Delegado de Polícia, fora questionada por doutrinadores e juristas. Esta dispõe:

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).

§4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:

I – não for o líder da organização criminosa;

II – for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

(...)

§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.

Cezar Bitencourt e Paulo Busato⁴⁰ citam a posição de inconstitucionalidade no artigo 4º, §6º, da Lei nº 12.850 de 2013⁴¹, visto que a colaboração premiada é um meio de prova processual, convertendo o Delegado de Polícia em sujeito processual. O

³⁹Ibidem.

⁴⁰BITENCOURT, Cezar; BUSATO, Paulo. *Comentários à Lei de Organização Criminosa*. São Paulo, Saraiva, 2014. p. 123.

⁴¹BRASIL, opus citatum, nota 16.

anteprojeto de Lei, o qual respeitava a Carta Magna, teria a possibilidade de acordo entre o Ministério Público e a defesa, unicamente, por constituírem as partes do processo, visto que a titularidade seria exclusiva da ação penal pública pelo Ministério Público, sendo considerado a flagrante inconstitucionalidade do dispositivo legal.

Na mesma linha de pensamento, Vladimir Aras⁴² se refere a inconstitucionalidade do artigo 4º, §2º, da Lei nº 12.850 de 2013⁴³ como excêntrico. O raciocínio se baseia por permitir ao Delegado de Polícia, igualmente ao Ministério Público, de requerer a concessão do perdão judicial ao colaborador. Esse prêmio é causa extintiva da punibilidade exclusivamente reconhecida pelo juiz após propositura da ação penal, comprovando a teoria, por esse não ser parte no processo:

Evidentemente, estes trechos dos referidos parágrafos do artigo 4º da Lei 12.850/2013 são inconstitucionais, por ofensa direta ao princípio acusatório, ao contraditório e ao artigo 129, inciso I, da CF, pois é o Ministério Público que detém a titularidade privativa para a propositura de ações penais, não podendo a Polícia negociar a persecução criminal contra o interesse jurídico ou a estratégia processual do titular da ação penal.

Contudo, não significa que a Polícia estará impedida de propor a um investigado que colabore com a justiça, porém, deverá ser mediante posterior provocação do Ministério Público, posto que a função se encerra com a conclusão da investigação criminal.

Infere-se que a proposta da autoridade policial tem a incumbência de ser submetida ao Ministério Público, o qual anexará em juízo⁴⁴. Vladimir Aras⁴⁵ finaliza o raciocínio articulando que a formalização de um acordo possa ser promovida pela Polícia, a negociação da resposta penal e dos benefícios legais correspondentes, a execução do acordo em juízo tem caráter processual – não pré-processual – referindo a um assunto *inter partes* e, portanto, é considerado matéria divergente à atividade policial.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.508, julgada pelo Supremo Tribunal Federal⁴⁶, que perfez o entendimento de improcedência do pedido formulado em Ação

⁴²ARAS, Vladimir. *Sobre a capacidade de negociar e propor acordos de colaboração premiada em juízo*. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/05/12/sobre-a-capacidade-de-negociar-e-propor-acordos-de-colaboracao-premiada-em-juizo/>> Acesso em: 29 out. 2019.

⁴³BRASIL, opus citatum, nota 16.

⁴⁴ARAS, opus citatum, nota 35.

⁴⁵Ibidem.

⁴⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 5508*. Relator: Marco Aurélio. Publicado no DJ de 4-09-2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo907.htm>> Acesso em: 27 set. 2019.

Direta de Constitucionalidade dos §2º e §6º, do artigo 4º, da Lei nº 12.850 de 2013⁴⁷, a qual impugnava as expressões “e o Delegado de Polícia, nos autos do inquérito policial, com manifestação do Ministério Público” e “entre o Delegado de Polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou conforme o caso”, certificava ao Chefe da Polícia Judiciária legitimidade para conduzir e firmar acordos de colaboração premiada.

O Tribunal, por maioria, precedeu o voto do Ministro Marco Aurélio, Relator do julgamento, na perspectiva de que o Delegado pode formalizar acordos de colaboração premiada na fase de inquérito policial, consagradas as prerrogativas do Ministério Público, o qual deverá se manifestar, sem caráter vinculante, preliminarmente à decisão judicial.

Discorre o artigo 4º, §2º, da Lei nº 12.850 de 2013⁴⁸ sobre a atribuição a autoridade policial, no decorrer das investigações, meramente no curso do inquérito policial, a faculdade de representar ao juiz, ouvido pelo Ministério Público, pela concessão de perdão judicial ao colaborador – mesmo que o benefício não esteja previsto na proposta inicial – justapondo o artigo 28 do Código de Processo Penal⁴⁹.

No que tange à representação pelo perdão judicial, os Ministros interpretaram que o Delegado de Polícia não é causa impeditiva do oferecimento da denúncia pelo órgão acusador, se for perante colaboração premiada e ouvido o Ministério Público.

Quanto ao §6º do artigo 4º, da Lei nº 12.850 de 2013⁵⁰, ratificou que o ato normativo não afasta a participação do Ministério Público no acordo de colaboração premiada, ainda que ocorra entre o Delegado, o investigado e o Defensor, logo, não desrespeita à titularidade da ação penal.

Entretanto, a legitimidade do Chefe da Polícia Judiciária para realizar os acordos de colaboração premiada desburocratiza o instituto, sem ofensa a regras atinentes ao Direito, posto que as tratativas são submetidas à apreciação do Ministério Público e à homologação pelo Judiciário.

Os textos impugnados versam regras explícitas sobre a legitimidade do Delegado de Polícia na realização de acordos de colaboração premiada, na fase de investigações e no curso do inquérito policial, como possibilidade de utilização do

⁴⁷BRASIL, opus citatum, nota 16.

⁴⁸Ibidem.

⁴⁹BRASIL, opus citatum, nota 12.

⁵⁰BRASIL, opus citatum, nota 16.

instrumento pela autoridade policial.

É estipulado a manifestação do Ministério Público em todos os acordos no âmbito da polícia judiciária, asseverando-se o devido controle externo da atividade policial já ocorrida, bem como adoção de providências e objeções. As normas legais apresentam-se conforme as disposições constitucionais associadas as polícias, como as atribuições conferidas aos Delegados de Polícia. Contudo, a perspectiva de aglutinar o poder aos Chefes da Polícia, vai contra a Lei nº 12.850 de 2013.

Rodrigo Janot, Procurador-Geral da República de 2013 a 2017, impetrou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 87.277 de 2016⁵¹ que impugnou trechos da Lei nº 12.850 de 2013, atribuindo a Delegados de Polícia iniciativa dos acordos de colaboração premiada, justificando a violação do devido processo legal, previsto no artigo 5º, LIV do Texto Magno⁵², o princípio da moralidade conforme o artigo 37, caput da Lei Maior⁵³, o princípio acusatório, a titularidade da ação penal pública conferida ao Ministério Público no artigo 129, I, do Texto Constitucional de 1988⁵⁴, a exclusividade do exercício de funções do Ministério Público por membros legalmente investidos na carreira no artigo 129, §2º, primeira parte, da Carta Magna⁵⁵ e a função constitucional da polícia, como órgão de segurança pública prevista no artigo 144, §1º e 4º, da Constituição da República⁵⁶.

A supremacia do interesse público coordena que o debate constitucional não se direcione por interesses corporativos, mas conduzindo argumentos normativos no desempenho das instituições no combate à criminalidade⁵⁷. É axiomático a cooperação entre órgãos de investigação e de persecução penal no processo de colaboração premiada.

⁵¹BRASIL. Procuradoria Geral da República. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 87.277/2016*. Impetrante: JANOT, Rodrigo. Publicado no DJ de 28 - 04 - 2016 p. 4. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/wp-content/uploads/2017/07/PGR-delacao-PF.pdf>> Acesso em: 14/05/2017.

⁵²BRASIL, opus citatum, nota 1.

⁵³Ibidem.

⁵⁴Ibidem.

⁵⁵Ibidem.

⁵⁶Ibidem.

⁵⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 5508*. Relator: Marco Aurélio. Publicado no DJ de 4-09-2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo907.htm>> Acesso em: 27 set. 2019.

CONCLUSÃO

Historicamente, a colaboração premiada é um instituto utilizado pelo homem. Perceptível ao longo dos séculos, a norma fora aplicada em fatos históricos como os crimes de “Lesma Magestade”, executada na Conjuração Mineira, na Operação Mãos Limpas – com o escopo de combater a Máfia – e nos Estados Unidos, conhecida como *plea bargaining*, consistindo as duas últimas influenciadoras para a exportação do instituto no atual Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Perante o exposto, presume-se a colaboração premiada como um meio de obtenção de prova, dessemelhante ao denominá-la como prova, devido a sua finalidade seria para consecução na identificação e desdobramentos dos ilícitos praticados pela organização criminosa.

O Brasil é signatário da Convenção de Palermo, a qual rege sobre a colaboração premiada, pois fora reconhecimento por parte dos Estados – Membros da gravidade do crime organizado que se comprometeram a adotar medidas para combater o crime.

Recentemente, muito se tem discutido acerca da inoperância do Estado no combate à criminalidade, compreendendo que a colaboração premiada é a confessa falência do Estado para combater a criminalidade organizada, produto da omissão dos governantes.

Referir a falência do Estado no combate contra a criminalidade é contraditório ao Tratado Internacional, porquanto é signatário, tem como obrigação cumpri-los e sua falência seria pautada caso não aderisse as medidas expostas, como também não defender os direitos da sociedade violados por criminosos.

A imprescindibilidade de combater o crime organizado foi verificada a necessidade de um instrumento normativo para alcançar infrações futuras e/ou consumadas. Logo, a colaboração premiada fora introduzida no Brasil com a pretensão de reprimir e punir os crimes derivados da organização criminosa.

A colaboração premiada é visivelmente perceptível e aplicada na Operação Lava Jato. As informações concedidas no acordo valem-se para alcançar delitos futuros e/ou consumados.

Sobre a inconstitucionalidade da colaboração premiada, corroborou-se que a norma é legal em virtude de estar há mais de duas décadas na Legislação Brasileira, e com a criação da Lei nº 12.850 de 2013, através do procedimento positivado, visto que o Brasil também é signatário de Tratados Internacionais sobre matéria em questão.

Entretanto, diante da conjuntura averiguada, assevera-se a violação de normas no caso como o direito ao silêncio e garantia da autoincriminação, o direito de ação, os princípios da ampla defesa e contraditório, a prisão cautelar e a atribuição conferida aos Delegados de Polícia de iniciar acordos de colaboração, constatado a inconstitucionalidade da aplicação da norma no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

É evidente a ultimação da constitucionalidade da colaboração premiada na repressão e punição dos crimes na Operação Lava Jato, porém, com algumas ressalvas.

O instituto é primordial para o Estado combater a organização criminosa, em razão da dificuldade em auferir provas dos crimes consumados ou a objeção de novas autorias. Todavia, é fundamental a correção das violações na maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que se sucedeu no país, com propósito de melhor adequá-la e ser utilizada posteriormente, almejando obter justiça em conformidade com as leis do país.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. *Sexta crítica: direitos processuais do acusado são ilegalmente suprimidos nos acordos de colaboração premiada*. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/05/13/sexta-critica-direitos-processuais-do-acusado-sao-ilegalmente-suprimidos-nos-acordos-de-colaboracao-premiada/>> Acesso em: 22 set. 2019.

_____. *Sétima crítica: a prisão preventiva do colaborador é usada para extorquir acordos de colaboração premiada*. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/05/13/setima-critica-a-prisao-preventiva-do-colaborador-e-usada-para-extorquir-acordos-de-colaboracao-premiada/>> Acesso em: 24 out. 2019.

_____. *Sobre a capacidade de negociar e propor acordos de colaboração premiada em juízo*. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/05/12/sobre-a-capacidade-de-negociar-e-propor-acordos-de-colaboracao-premiada-em-juizo/>> Acesso em: 29 out. 2019.

BITENCOURT, Cezar; BUSATO, Paulo. *Comentários à Lei de Organização Criminosa*. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: 26 set. 2019.

_____. *Constituição Federal de 1988*. Brasília, 05 de janeiro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 set. 2019.

_____. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 26 set. 2019.

_____. *Lei nº 12.850*, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 26 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 5508*. Relator: Marco Aurélio. Publicado no DJ de 4-09-2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo907.htm>> Acesso em: 27 set. 2019.

_____. Procuradoria Geral da República. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 87.277/2016*. Impetrante: JANOT, Rodrigo. Publicado no DJ de 28 - 04 - 2016. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/wp-content/uploads/2017/07/PGR-delacao-PF.pdf>> Acesso em: 14/05/2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 127.186/PR*. Relator: Zavascki, Teori. Publicado no DJ de 27-08-2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC127186voto.pdf>> Acesso em: 20 out. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 127.483/PR*. Relator: Dias Toffoli. Publicado no DJ de 26-08-2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>> Acesso em: 26 set. 2019.

CÂMARA, Alexandre Freitas; *Lições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Atlas S.A., 2014.

CONJUR. *Termo de Acordo de Colaboração Premiada Delcídio do Amaral*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/delacao-premiada-delcidio-amaral.pdf>> Acesso em: 26 set. 2019.

_____. *Termo de Acordo de Colaboração Premiada Paulo Roberto Costa*. Disponível em: <<https://s.conjur.com.br/dl/acordo-delacao-premiada-paulo-roberto.pdf>> Acesso em: 26 set. 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de; *Manual de Processo Penal*: volume único. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

NUCCI, Guilherme. *Prisão provisória e delação premiada*: compatíveis. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/prisao-provisoria-e-delacao-premiada-compativeis>> Acesso em: 26 out. 2019.

RODAS, Sérgio. *Acordos de delação premiada da "lava jato" violam Constituição e leis penais*. Disponível: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-15/acordos-delacao-lava-jato-violam-constituicao-leis-penais>> Acesso em: 20 set. 2019.

UNIÃO ÍBERICA. *Ordenações Filipinas*. 1595. Disponível:
<<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>> Acesso em: 2 out. 2019.