

ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E O ENTENDIMENTO DAS CORTES SUPERIORES SOBRE A POSSIBILIDADE DO DELEGADO DE POLÍCIA FIRMAR O ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

Marcia Denize Lara Barbosa¹

Eduardo Fernandes Pinheiro²

RESUMO

O objetivo do trabalho tem como critério principal o entendimento dos Tribunais Superiores sobre possibilidade de firmar o acordo de delação premiada entre o delegado de polícia e o denunciado nos crimes de organizações criminosas, trazendo um levantamento à luz da Constituição Federal, baseado no entendimento dos doutrinadores e na Lei nº 12.850/2013 (Lei de Organizações Criminosas), e ainda, com fulcro no Direito Penal que dispõe sobre as penalidades, e a posição do Ministério Público. Assim, o direito penal tem buscado inovar e ampliar com o objetivo de sanar o enfrentamento de criminosos e suas organizações. Visto que, a delação premiada se tornou um assunto de grande relevância no Brasil, a essa possibilidade de aplicação tem trazido benefícios as pessoas que se utilizam dessa modalidade a fim de redução de pena, pelo fato de a discussão do momento quanto ao delegado de polícia poder utilizar da aplicação da delação premiada, principalmente quando se fala em organização criminosa, o Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade na aplicação da delação pelos delegados, mas é necessária a opinião do Ministério Público.

¹UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluna: Marcia Denize Lara Barbosa, disciplina TCC II, turma DIR 14.2AN E-mail: marcinha22d@hotmail.com

² Advogado. Especialista e professor no Centro Universitário- UNIVAG. Orientador da disciplina de TCC II. Email: efernandespinheiro@gmail.com

Palavras-chave: legitimidade; delegado; colaboração premiada; entendimento dos tribunais.

1. INTRODUÇÃO

O tema em discussão tem como título, organização criminosa e o entendimento das Cortes Superiores sobre a possibilidade de o delegado de polícia firmar acordo de colaboração premiada, e buscará listar os apontamentos legais e doutrinários sobre as questões que envolvem esta modalidade criminosa.

O desenvolver deste tema, justifica-se para conhecer melhor sobre a evolução das relações sociais e humanas, fazendo com que a esfera social, política e tecnológica sofressem avanços. Com o desenvolvimento da humanidade, os crimes organizados vêm se intensificando de forma célere e particular, se tornando uma das maiores preocupações do judiciário, pelo fato da criminalidade não ser um acontecimento novo, pois, desde os tempos remotos os criminosos se organizavam para intensificar as suas práticas delituosas com o intuito de aumentar seus lucros e com essas atividades, causando grande impacto em toda sociedade.

Recentemente, o legislador e o Judiciário, vêm se preocupando cada vez mais com a questão, observando o desenvolver pessoal e futuro da coletividade, com maior garantia, fazendo importante observar à problemática que vem se apresentando, pois o crime organizado é uma das grandes preocupações da sociedade, e com isso busca-se encontrar soluções para tal enfrentamento, o direito penal vem tentado inovar com o intuito de se adequar com a dificuldade a ser enfrentada, quanto à criminalidade moderna, as leis precisam ser redigidas e empregadas, pois, sem a justa aplicação não garante êxito no combate ao crime, ainda mais se tratando de uma organização criminosa.

Em consideração ao objetivo geral, busca promover a leitura sistemática e cautelosa da legislação que tipifica a organização criminosa no contexto penal. Como objetivos específicos, o trabalho de conclusão de curso, vai apontar as previsões legais dentro do sistema penal brasileiro e a Lei nº 12.850/2013, bem como descrever as ações que podem ser identificadas na caracterização deste crime, além de fazer uma análise da importância desta tipificação para conter essa prática delituosa.

Os métodos utilizados na elaboração desta pesquisa se darão pelo estudo doutrinário, buscando na legislação e referências bibliográficas, uma orientação coerente sobre o tema. Assim, a abordagem se faz a partir da dedução extraída da lei e da doutrina sobre a investigação de fatos, acontecimentos históricos e atuais.

Portanto, trata-se de metodologia indireta, na qual será possível concluir os fatos que cercam o tema. A situação é que, a Lei nº 12.850/2013, vigorou em 02 de agosto de 2013, e com o intuito de distinguir os delitos dessa natureza, sendo esta a organização criminosa.

Entretanto, será apresentada a estrutura basilar de atuação, a qual se fundamenta na percepção de que alguns caminhos precisam ser percorridos, pois representam anseios comuns e individuais vinculados a medida institucional.

A criminalidade é conhecida e enfrentada pelo Estado, no que toca a lei de organização criminosa e quanto ao crime dessa natureza dispõe o seu artigo 3º, mecanismos para obtenção de prova que envolve a criminalidade organizada, e, dessa forma, a entrega dos cúmplices na delação premiada no trâmite penal não constitui uma inovação no processo.

Portanto, a chamada colaboração premiada, consiste como sendo de direito de prêmio, sendo compreendido como um aspecto de atenuante baseando-se em arrependimento eficaz, porém, desde que sua colaboração e comportamento alcance o objetivo almejado pelo Estado. Assim, a colaboração premiada no Brasil esta interligada intrinsecamente ao mesmo senso de justiça consensual.

Entretanto, no que tange a legitimidade do delegado de polícia na propositura do acordo instituído no artigo 4º da referida lei de organização criminosa, podendo representar ao juiz na concessão de perdão judicial ao colaborador, desde que posteriormente o Ministério Público de seu parecer final, aplicando assim, no que couber.

A pesquisa se dará por meio de divisão de tópicos, abordando os aspectos positivos da colaboração premiada e legitimidade do delegado de propor a delação em benefício do réu.

O primeiro tópico será explanado os requisitos de acordo com a Lei nº 12.850/2013, por conseguinte, vem trazer a organização criminosa e o entendimento das Cortes Superiores.

Já no terceiro tópico, será abordado de forma clara a legitimidade do delegado de polícia e a propositura de acordo de delação premiada.

Busca-se assim, esclarecer dúvidas que ainda possam ser suscitadas, bem como, demonstrar a importância da tipificação penal no combate da criminalidade cometida por organizações criminosas. Com esta previsão pode se dizer que o colaborador da delação premiada terá como garantia remissão de pena e atenuante.

2. A LEI Nº 12.850/2013

Verifica-se que, a Lei nº 12.850 de 2 de agosto de 2013, que alterou o Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e revogou a Lei 9.034/1995, que não foi a primeira lei a tratar de Organização Criminosa no Brasil, no entanto, a nova lei foi instituída com um único intuito, que é o de combater o crime organizado e definir a organização criminosa, bem como os meios a serem percorridos para obtenção de provas, com relação as infrações penais, os procedimentos a serem aplicados nesses casos, por isso a nova lei trouxe inovações na esfera penal e no processo penal.

Contudo, a referida lei revogada, no entendimento do doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2015, p. 19-20), foi definida da seguinte forma:

“a revogada Lei 9.034/1995, que cuidava do crime organizado, não trazia um tipo penal incriminador para tal atividade. Assim sendo, a única maneira de se criminalizar qualquer conduta associativa para a prática delituosa dava-se pelo tipo penal incriminador do art. 288 do Código Penal (quadrilha ou bando). Tecnicamente, pois, aprimorou-se o sistema, incluindo um tipo específico para punir o integrante da organização criminosa, além de alterar a redação e modificar o título do delito estabelecido pelo art. 288 do Código Penal.”

Denota-se que, a Lei nº 12.850/13, decorreu do Projeto de Lei elaborada pelo Senado nº 150/06, que foi proposto pela senadora Serys Slhessarenko, que ao final, se transformou no projeto de Lei nº 6.578/09, que veio para moldar e disciplinar a colaboração premiada.

Considerando, o artigo 2º, “a”, da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto nº 5.015/04, faz menção

que, o grupo criminoso organizado seria um grupo cuja estrutura se dará de três ou mais integrantes, atuantes na prática com o intuito de executar ainda mais infrações do tipo criminoso, de forma direta ou indireta, para obter vantagens econômicas ou materiais, (BRASIL, 2018).

Assim, no entendimento de Nucci “a finalidade primordial da Lei nº 12.850/2013, é a definição de organização criminosa, a partir disso, determinar tipos penais a ela reativos e como se dará a investigação e a captação de provas”, (2015, p.17).

Conceituando da seguinte forma a Organização Criminosa:

“a organização criminosa é a associação de agentes com caráter estável e duradouro, para o fim de praticar infrações penais, devidamente estruturada em organismo preestabelecido, com divisão de tarefas, embora visando ao objetivo comum de alcançar qualquer vantagem ilícita, a ser partilhada entre os seus integrantes. (Nucci 2015, p. 12)”

Logo, o § 1º da Lei nº 12.850/2013, conceitua a Organização Criminosa, como:

“(…)

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

(…).”

Dessa forma, para que seja considerado uma Organização Criminosa que para isso, haverá a associação de 4 ou mais pessoas, e distingue da associação criminosa, que associa-se de 3 ou mais pessoas, sendo este, modificado o termo que anteriormente era definido por “quadrilha ou bando”, do qual foi alterado pela Lei

nº 12.850/13, especificadamente no artigo 24, ficando estabelecido como associação criminosa no artigo 288 do Código Penal, como se lê:

“(…);

Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.

(…).”

Nesse sentido, tendo como diferença de punição das referidas leis, que, na associação criminosa é por meio da gravidade e da tipicidade, sendo aplicada a pena de um a três anos de reclusão, havendo o aumento de pena até a metade quando tratar de associação armada, participação de criança ou adolescente. Já nos crimes cometidos por organização criminosa, a pena a ser aplicada é de superior a quatro anos de reclusão, havendo também, um aumento de pena até a metade nas modalidades quando houver a utilização de arma de fogo.

Ademais, a colaboração premiada seria o meio mais viável para obtenção de provas que estão elencados no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 12.850/13, que tem o mesmo entendimento de delação premiada, pois, o investigado ao depor suas declarações, irá cooperar com as investigações, quando no ato da sua confissão indicará seus crimes e a atuação de terceiros envolvidos na prática delitiva, fazendo com que altere os trâmites das investigações em troca de benefícios processuais como a atenuante da pena (SOBRINHO, 2009, p.47).

Vê-se que, a colaboração premiada, sendo um dos meios para a obtenção de prova constituída na Lei nº 12.850/13, é definida pelo doutrinador Guilherme de Souza Nucci, como sendo:

“colaborar significa prestar auxílio, cooperar, contribuir; associando-se ao termo premiada, que representa vantagem ou recompensa,

extrai-se o significado processual penal para o investigado ou acusado que dela se vale: admitindo a prática criminosa, como autor ou partícipe, revela a concorrência de outros(s), permitindo ao Estado ampliar o conhecimento acerca da infração penal, no tocante à materialidade ou à autoria. (2015, p. 51, grifos originais).”

Portanto, considera-se a delação premiada, que não só prevê a delação por parte do colaborador, mas uma atuação ativa auxiliando o juízo ou autoridade policial, inclusive integrando diligência de produção probatória.

Verifica-se ainda, que na delação premiada segundo o dicionário da língua portuguesa, do qual significa: relatar, revelar, acusar, um crime que aconteceu, e, premiada, seria como um prêmio que o Estado oferece para aquele que delata o crime ocorrido, e, conforme o entendimento de Nucci, que definiu a delação premiada, da seguinte maneira:

“Delatar significa acusar, denunciar ou revelar. Processualmente, somente tem sentido falarmos em delação quando alguém, admitindo a prática criminosa, revela que outra pessoa também ajudou de qualquer forma. Esse é um testemunho qualificado, feito pelo indiciado ou acusado. Naturalmente, tem o valor probatório, especialmente porque houve admissão de culpa pelo delator. (Nucci, 2011, p. 447)”

Já na forma de premiação, o doutrinador Cezar Roberto Bitencourt, definiu como sendo:

“Consiste na redução de pena (podendo chegar, em algumas hipóteses, até mesmo a total isenção de pena), para o delinquente que delatar seus comparsas, concedida pelo juiz na sentença final condenatória, desde que sejam satisfeitos os requisitos que a lei estabelece, (Bitencourt, 2010, p. 303)”

E ainda, de uma forma aprofundada, o doutrinador Rogério Sanches Cunha definiu a forma de premiação, como se lê:

“A delação premiada pode se firmar como causa extintiva da punibilidade na forma de perdão judicial, o qual é direito público ‘subjeto do delator diante

da eficiência das informações prestado as autoridades incumbidas da persecução penal. (Cunha, 2011, p. 173)”

Como visto, a delação premiada utiliza-se do poder legal de outorgar benefícios, como sendo, a diminuição de pena, ao réu que opta em auxiliar na investigação, apresentando possíveis provas e delatando coautores da ação criminosa. E desta forma, o acusado de um crime ou correu no momento do interrogatório em juízo ou na investigação policial, confessar a prática do ato criminoso que delata um terceiro participante por mesmo fato criminoso, e de outro lado, o Estado irá atribuir ao interrogado o prêmio por ter entregado seus comparsas, podendo assim, conseguir diminuir a pena ou então um perdão judicial. E com isso, o intuito da concessão do prêmio ao investigado, faz com que o Estado tenha ciência dos fatos ligados ao crime, promovendo a sua interrupção quando se tratar de ligação com o crime organizado.

3. DOS REQUISITOS

Quanto aos requisitos, a legislação estabelece três fatores importantes sendo eles:

3.1. VOLUNTARIEDADE

A voluntariedade está disposto no artigo 4º, caput, da Lei nº 12.850/2013, do qual, “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”. Dessa forma, o artigo 4º, caput, que indica que a colaboração deve ocorrer de forma voluntária ou orientada por seu advogado, não podendo ocorrer coação no ato ou até mesmo com o intuito de benefícios ilegais. Ainda, no § 15º da mesma lei, dispõe que todos os atos de negociações do delator devendo este, estar assistido por seu advogado.

Já nos incisos, dispõe sobre as variáveis formas de indicação dos atos preparatórios e identificação dos demais coautores, vê-se que no inciso II, aduz que a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; no inciso III, fala-se da prevenção de infrações penais decorrentes das

atividades da organização criminosa; no inciso IV, a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa e no inciso V, a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada, (BRASIL, 2018).

Portanto, a voluntariedade é amparada pelo Judiciário, ao elaborar a análise sobre o eventual acordo. Ainda nesse mesmo sentido, o art. 4º, §7º, aduz que o juiz ao apurar a regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo, podendo confirmar sigilosamente no momento que ouvir o colaborador com a presença de seu advogado.

3.2. EFICÁCIAS DA COLABORAÇÃO

Registrar-se, a importância fundamental e a eficácia da colaboração, com finalidade propícia quando se alcançar o objetivo almejado, que a lei indica.

Dessa forma, a Lei nº 12.850/2013, no artigo 4º e incisos, prevê a possibilidade de colaboração premiada, conforme se lê:

“ 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:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas.

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial ou do proveito da infração penal praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada

(...).”

Assim, não basta tão somente a confissão para caracterizar a colaboração premiada. Em regra, a colaboração, vai muito além, exigindo a efetividade para abocar resultados que estão previstos no referido artigo 4º.

Registra-se que o magistrado atua em dois momentos importantes por meio do qual deve ser avaliado o acordo de colaboração premiada, quando da homologação do acordo realizado com o investigado, em seguida, o juiz avaliará novamente os rumos da colaboração para concessão ou não desses benefícios e, ao final do processo, quando a sentença será proferida.

3.3. CIRCUNSTÂNCIAS SUBJETIVAS E OBJETIVAS FAVORÁVEIS

Denota-se que o artigo 4º, § 1º, da referida lei, estabelece o favorecimento à concessão de benefício ao colaborador, do qual, em qualquer caso a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade social do fato criminoso, além da obtenção final da contribuição.

Nesse sentido, o § 2º, aduz 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 até mesmo representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, (BRASIL, 2018).

Como se vê, o benefício do perdão judicial já é previsto no caput do referido artigo 4º, da Lei nº 12.850/13, porém, no parágrafo segundo, permite a sua concessão e independe da previsão no acordo de colaboração.

Destaca-se, que o parágrafo mencionado, vem sendo causa de muitas polêmicas e questionado por muitos doutrinadores, pois, ao conceder o direito ao delegado de polícia na possibilidade de representação pela concessão do perdão

judicial, uma vez que violaria o abarcado no artigo 129, inciso I da Constituição Federal, pois confere ao Ministério Público a função de oferecer privativamente a ação penal pública, por não ser a atividade judicial atinente ao delegado de polícia.

Conforme jurisprudência a seguir:

(...) TJMG: “O perdão judicial deve ser reservado para a situação de especial colaboração do réu, para o desmantelamento de grupos ou organizações criminosas, com fornecimento de informações consistentes e extensas sobre as ações delituosas, desde que a personalidade do beneficiado, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato o permitam, não sendo este, em definitivo, o caso retratado nos autos” (RVCR 10000121273825000/MG, 1º Grupo de Câmaras Criminais, Rel. Marcia Milanez, DJ 08.07.2013).

Desta feita, para que o réu tenha o benefício do perdão judicial que se encontra previsto em lei, ele terá que delatar, e assim, deve almejar na possibilidade de desconstruir a organização criminosa.

Na mesma linha, o § 6º, dispõe que o juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração premiada, o acordo ocorre entre delegado, investigado e seu defensor com a posterior manifestação do Ministério Público, (BRASIL, 2018).

Trata-se o referido parágrafo, que também é causa de polêmicas entre doutrinadores e até mesmo no Judiciário, pois, considera-se como sendo inconstitucional, visto que seria uma ofensa à capacidade postulatória que pertence privativamente ao Ministério Público.

Nessa hipótese, o § 4º, aduz que o Ministério Público poderá deixar de oferecer a denúncia se o colaborador não for o líder da associação criminosa e prestar efetiva colaboração nos termos do artigo. Considerando que essa hipótese de acordo é conhecida também como sendo acordo de imunidade, pois através desse acordo o Ministério Público resolve deixar de oferecer a denúncia ao

colaborador, mitigando o princípio da obrigatoriedade, já que essa possibilidade já encontrava no ordenamento jurídico.

No mais, conforme expresso no § 5º, se a colaboração for posterior a sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos. Desta forma, essa hipótese veio para especificar que a sua realização será após a sentença, e conforme interpretação dada pela Súmula nº 611 do Supremo Tribunal Federal (STF), o acordo de colaboração premiada “pós processual” deve ser homologado pelo juiz de execução penal.

Quanto a sua finalização, esta previsto no § 7º, depois de realizado o acordo, sendo este, acompanhado da declaração do colaborador e também da investigação policial, fará a remissão para o juiz que homologará e verificará sua regularidade, legalidade e voluntariedade, e por fim, interrogar o colaborador sigilosamente na presença de seu advogado.

Todavia, para o legislador que terá uma análise quanto às circunstâncias objetivas e subjetivas, para ter uma conclusão se é necessário ou não a colaboração, e este, dependerá do caso concreto. Além disso, a circunstância pessoal do colaborador é de extrema importância, porém, não exige que o colaborador seja réu primário e nem que ele tenha bom antecedente criminal.

Entretanto, a Lei nº 12.850/13, faz menção do que seria o crime organizado, esclarece fatos relevantes sobre a investigação criminal, e os meios de obtenção de provas. Alterou os artigos 288 e 342 do Código de Processo Penal, além de revogar a antiga Lei nº 9.034/95.

Importante registrar, que a nova lei traz regras na investigação, no que se refere às provas e procedimentos, a pluralidade de agentes, a estrutura e permanência através da prática delituosa com a divisão de tarefas mesmo que informal, a sua finalidade com a obtenção de algum tipo de lucro ou benefício.

Contudo, a lei menciona ainda, infração penal ao invés de crime, podendo abarcar em regra tanto os crimes como as contravenções penais. No mais, é inexistente a pena máxima acima de quatro anos em casos de contravenção, que,

em outras palavras, é evidente quando existe uma organização criminosa voltada a outros fins, como exemplo, o jogo de azar, configurado a contravenção penal e furtos simples sendo pena máxima de quatro anos.

Já na fase de investigação e dos meios para obtenção de provas, se dará conforme expresso no artigo 3º e incisos, sendo a colaboração premiada; captação ambiental de sinais, eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; ação controlada; acesso a registros de ligações telefônicas e interceptações telefônicas; afastamento de sigilo financeiro e infiltrações de atividades policiais como previsto no artigo 11 da referida lei, (BRASIL, 2018).

Por fim, quanto a sua aplicabilidade e finalidade, determina tipos penais a ela relativas e como captar provas. Ainda deixa claro as medidas punitivas dos integrantes das organizações criminosas bem como a punição dos delitos advindos na prática criminosa. Diante disso, há uma acumulação de forma material, que pune o integrante da organização criminosa, como fundamento o artigo 2º da Lei 12.850/2013, abocando todos os demais delitos por ele cometidos com o intuito de obter as vantagens ilícitas.

4. A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E O ENTENDIMENTO DAS CORTES SUPERIORES

O Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que os delegados de polícia possuem legitimidade de firmar acordo de colaboração premiada sem o consentimento do Ministério Público. Ainda para os Ministros, a atuação dos delegados na fase da colaboração premiada não fere a Constituição e nem prejudica a atuação do Ministério Público.

Dessa forma, a maior parte da Corte Superior, aderiu que a possibilidade de acordo de colaboração firmada por policiais, não interfere o Ministério Público de oferecer a denúncia do colaborador à justiça, e eles podem sugerir punições, porém, a última palavra ficará a critério do juiz.

Desta feita, os Ministros concluíram que a polícia não pode ferir competência do Ministério Público, não impondo ou oferecendo. Tal decisão ocorreu com a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5.508), quando a Procuradoria Geral da

República tentava impugnar os referidos artigos 4º e 6º da Lei de Organização Criminosa (Lei nº 12.850/2013), que institui a colaboração premiada com objetivo de lograr provas do fato delituoso cometido pelo grupo de organização criminosa.

Ademais, o relator Marco Aurélio, julgou de forma improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade com o entendimento de que a legislação não violaria a Constituição ao aceitar que a polícia negocie com delatores, conforme se lê:

“(…)

Diversos dispositivos legais (Código Penal, Lei dos Crimes Hediondos, dos crimes contra o Sistema Financeiro, da lavagem de dinheiro e das drogas e de proteção às testemunhas) já preveem benefícios para acusados que colaboram com a investigação policial. “A delação premiada nada mais é do que depoimento revelador de indícios de autoria e materialidade criminosa, que, por si só, não serve à condenação de quem quer que seja” (...);

“o delegado de polícia é o agente público que esta em contato direto com os fatos e com as necessidades da investigação criminal, em consonância com os preceitos constitucionais, entre eles o da eficiência (artigo 37) e o dever de zelo com a segurança pública (artigo 144). E a Lei 12.830/12, que versa sobre a investigação criminal conduzida por delegado de polícia, estabelecendo a sua exclusividade na presidência do inquérito policial. “Os preceitos asseguram ao delegado de polícia a legitimidade para a proposição do acordo de colaboração na fase de investigação, quando desenvolvida no âmbito do inquérito policial”, afirmou. “Sendo a polícia a única instituição que tem como função principal o dever de investigar, surge paradoxal promover restrição das atribuições previstas em lei.” Retirar a possibilidade de utilizar, de forma oportuna e célere, o meio de obtenção de prova denominado colaboração premiada é, na verdade, enfraquecer o sistema de persecução criminal”.

O Ministro Gilmar Mendes também acrescentou que além da denúncia tanto a polícia como o Ministério Público têm os mesmos poderes, pelo fato de ser a

decisão final do juiz, e é com esse entendimento que a negociação da colaboração premiada está expresso em lei penal e caberá ao magistrado utiliza-la.

Já para o Ministro Celso de Mello, assegurou por sua vez que, “após a polícia encaminhar ao magistrado o acordo da colaboração premiada, o Ministério Público em seguida terá o direito de se manifestar, mas sem que tal parecer tenha poder de veto”. Ainda afirmou que o entendimento contrário do Ministério Público não tem o condão de eficácia vinculante, que cabe a polícia fazer os acordos da delação, acrescentou ainda, que o parecer do Ministério Público é mera exigência da lei, não se revestindo de eficácia vinculante, não tendo poder de veto já que é do magistrado a parte final, concluindo que, “a polícia pode e tem o dever de cooperar com o Ministério Público, em acordos na colaboração premiada, que é uma forma de obter provas”.

A Ministra Presidente Carmem Lúcia, ressaltou que, “o Ministério Público em sua manifestação não é vinculante”. De acordo com a Ministra, o parecer do Ministério Público não deve ter o poder por ser vinculado ao próprio juiz, que é responsável por analisar o final dos trâmites.

Para o Ministro Alexandre Moraes e Roberto Barroso, que de início votaram de forma parcial a procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade, porém, alteraram seus posicionamentos para seguir o mesmo entendimento do relator com o argumento de que não havia nenhuma divergência com o parecer do voto de Marco Aurélio. Ainda afirmou que, “não há divergências, e que desacreditava que lançasse acordo proposto por delegado causando a impossibilidade de o Ministério Público oferecer a denúncia”.

Leia-se Decisão:

“Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido, assentado a constitucionalidade do § 2º e do § 6º do art. 4º da Lei 12.850/13. Vencidos, em parte, os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli. Nesta assentada, reajustaram seus votos, para acompanhar o Relator, os Ministros Alexandre de Moraes e Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.6.2018. ”

Assim, o plenário do Supremo Tribunal Federal, manifestou-se por maioria favorável a constitucionalidade da Lei de Organização Criminosa, que autoriza delegados de polícia a conduzir o acordo de colaboração premiada, porém, só o Ministério Público de o seu parecer, quanto a decisão de benefícios, caberá tão somente ao juiz.

Contudo, afirma Marco Aurélio, que a obtenção de provas esta incluída no patamar dos órgãos da polícia, assim, essa possibilidade foi discutida pela Procuradoria Geral da República, quando se analisava a inconstitucionalidade, afirmando que o § 2º, do artigo 4º da Lei de Organização Criminosa, ao dispor que os delegados façam acordos concedendo benefícios, e desse modo, acreditavam que o Ministério Público perderia autoridade exclusiva de ser o titular da ação penal.

No que tange ao perdão judicial, ante a proposta da colaboração premiada, depois de ouvido o ministério Público, não seria causa que venha impedir o oferecimento da denúncia pelo órgão acusador, sendo evidenciada a eficácia do acordo, seria extinta pelo magistrado, a punibilidade do colaborador.

Portanto, a colaboração premiada não retira a autoridade do Ministério Público muito menos o impede de agir, tendo ele a exclusividade na ação penal, e dos benefícios que tenham sido fixados não faz com o que o órgão acusador se sinta obrigado, devendo, portanto, ser reconhecida na cláusula que o representa.

Entende-se que a legitimidade do delegado de polícia em firmar o acordo de colaboração premiada estabelecido no curso das investigações criminais e do inquérito policial, é a fase de obtenção de meios e buscas de provas como instrumento para atingir o objetivo final que é o fim das investigações.

Verifica-se o entendimento do Superior Tribunal Federal quanto o delegado de polícia firmar a colaboração premiada, leia-se:

EMENTA: PENAL.PROCESSO PENAL.APELAÇÃO
CRIMINAL.EFEITO SUSPENSIVO.DISPUTA DE DIREITO
INDÍGENA.COLABORAÇÃO
PREMIADA.SENTENÇA.HOMOLOGATÓRIA.REGULARIDADE,VOL

UNTARIEDADE E LEGALIDADE.CELEBRAÇÃO DO ACORDO.
LEGITIMIDADE DA AUTORIDADEPOLICIAL.

Não há vício no acordo de colaboração premiada com cláusula de compromisso assumido pelo Delegado de Polícia de enviar ao juízo o acordo de colaboração, para que seja considerado no exame sobre a concessão da liberdade provisória, pois não representa negociação nem requerimento da liberdade provisória. 13. É natural que a soltura seja um interesse do colaborador, embora possa até mesmo ser um direito seu, ainda não concedido, sendo justificável que tenha sido objeto dos acordos de colaboração. 14. Se a defesa acompanhou todo o processo e anuiu com o acordo, não há falar em prejuízo para o colaborador, em especial porque a discordância do Ministério Público Federal, por si só, não será suficiente para impedir eventual aplicação dos benefícios relativos às penas pelo juízo, quando da prolação da sentença, quando a autoridade entender que a colaboração teve eficácia pretendida. 15. A homologação do acordo firmado com o Delegado de Polícia Federal não impede, necessariamente, a reabertura da colaboração premiada pelo Ministério Público Federal.

TRF-4 – APELAÇÃO CRIMINAL ACR 50061765120174047117 RS
5006176 – 51.2017.4.04.7117 (TRF-4)

Por fim, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade dos delegados de polícia em firmar a delação premiada quando instaurado o inquérito policial, além da decisão, os Ministros declararam que mesmo não sendo obrigatória a presença do Ministério Público nas fases da preparação do acordo entre o delator e o delegado, tem o dever de dar o seu parecer logo após.

Nas palavras dos relatores, o delegado tem total legitimidade para celebrar acordos de colaboração quando instaurado a investigação, pois, a modalidade de colaboração premiada tem como objetivo o aprofundamento mais viável e não a criação de formas de livramento de despenalização, representando um instrumento eficaz na busca de interesse público, com o amparo do Ministério Público e a conclusão do magistrado.

E assim, os benefícios trazidos pelas legislações quanto a colaboração premiada dentre outras, como exemplo o perdão judicial e a atenuante da pena não constituem um desperdício ao direito de punir, nem se mostra equivocado, mas sim, um meio de investigação sobre a ótica de sacrifícios morais.

5. A LEGITIMIDADE DO DELEGADO DE POLICIA PARA CELEBRAÇÃO DE ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

Conforme expresso na Lei nº 12.850/13, estende aos delegados de polícia, a possibilidade de negociação direta com os possíveis integrantes e colaboradores do crime praticado, que no ato serão devidamente assistidos por seus advogados, no acordo de colaboração premiada.

Para o doutrinador (ANSELMO, 2016), para o delegado de polícia a iniciativa causou um impacto favorável e interessante por parte da doutrina especializada. Ele ainda faz menção a algumas leis especiais com mecanismos similares à colaboração premiada.

De acordo com a Lei nº 12.830/2013, em seu artigo 2º, § 1º, aduz que:

“As funções de polícia judiciária e apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas do Estado.

§ 1º Ao delegado de polícia, 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.(BRASIL, 2018)”.

Nesse sentido, as negociações para que possa ser realizado o acordo de delação premiada conforme previsão no artigo 4º, § 6º, da Lei nº 12.850/13 (Organização Criminosa), poderá ser feito tanto pelo Delegado de Polícia e por membro do Ministério Público, na presença do investigado e seu defensor. Porém, a lei assevera que o ato normativo momento algum pretende evitar a participação do Ministério Público, ainda quando realizado entre o Delegado de Polícia, o investigado e seu advogado. O referido parágrafo, também é causa de polêmicas

entre doutrinadores e até mesmo no Judiciário, pois, considera-se como inconstitucional, visto que seria uma ofensa à capacidade postulatória que pertence privativamente ao Ministério Público.

Ocorre que, mesmo que o Ministério Público seja o titular da ação penal pública, não cabe a ele o direito de punir. Até porque, a delação premiada não retira a sua exclusividade na ação penal. Vê-se, que, a delação premiada não é novidade no ordenamento jurídico, tendo previsão em vários dispositivos, porém, com o advento da Lei nº 12.850/13, fez com que fortalecesse o instituto em face das celebrações de acordo causando mais segurança jurídica. O advento do artigo 4º, §§ 2º e 6º, é um dos pontos elencados na nova lei, pelo fato de impor a legitimidade ao delegado de polícia na propositura das negociações.

Diante disso, faz se necessário adentrar na legitimidade da autoridade policial em firmar acordo de colaboração premiada à luz da decisão do Supremo, e vale ressaltar que a imunidade não poderá ser imposta pelo delegado de polícia, aduz a Constituição Federal que a atribuição caberá ao Ministério Público a titularidade da ação penal (BRASIL, 2018).

Porém, não existe objeções para que a formulação do acordo seja direto com o delegado de polícia e o investigado, bastando que o magistrado homologue o acordo fixado entre as partes, após o parecer do Ministério Público, de forma que na fase da sentença possa haver os benefícios acordado.

Registra-se que, os Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), concluíram que a polícia não pode ferir competência do Ministério Público, não impondo ou oferecendo. Tal decisão ocorreu com a ação direta de inconstitucionalidade (ADI 5.508), após a Procuradoria Geral da União, do qual destacou a asserção de que a legitimidade de delegado de polícia quando realizado o acordo de delação, ofenderia o sistema acusatório, porém, tal argumento foi infrutífero para autoridade policial, mesmo porque, a Constituição Federal ao dividir as competências visou assegurar a estabilidade desses órgãos.

Todavia, o momento mais propício para propor a delação premiada seria o início do inquérito, dessa forma, para que os fatos sejam esclarecidos, e haja a

obtenção de provas novas. Importante salientar que a função do Estado de investigação e da acusação, indagam a constitucionalidade do dispositivo da Lei nº 12.850/2013 que, entrelaçada com o direito processual penal, impõe poderes ao delegado quando for realizar o acordo de colaboração premiada.

Observa-se de forma geral, a delação encontra-se disposto no artigo 159, § 4º do Código Penal, como se lê,

“ (...) Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar a autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

Como visto, esse benefício seria uma redução da pena, e não colaboração premiada como disposto na Lei nº 12.850/2013. O propósito da lei visa esclarecer o fato de o delegado de polícia ter poder para propor acordos de colaboração premiada, e logo após, o Ministério Público tem o dever de dar seu parecer. O papel do delegado de polícia é de extrema importância, pois é através dele que se inicia o inquérito policial, a delação premiada é uma forma técnica que visa de acordo com a lei esse benefício legal.

E por fim, o integrante acusado terá o direito de confessar sua participação, além de confessar delatando os demais coautores, tendo como benefício a atenuante na pena à ele imposta. Contudo, a delação premiada é uma das formas usada para auxiliar o Estado a combater a prática dessas espécies de crimes, de maneira que se pode encontrar em diversos meios legais, de forma que a delação torna muito mais rápido e eficaz o tempo de solução de combate nessa modalidade de crime e na aplicação e solução de justiça.

6. CONCLUSÃO

Percebe-se que o Judiciário sempre será o responsável em punir, depois da ação penal com o parecer do Ministério Público, porém a colaboração premiada na fase da instauração da investigação cabe ao delegado de polícia como forma de obtenção de provas.

Quanto à colaboração premiada, seria o meio mais viável para a obtenção de prova pois o investigado ou acusado, ao depor suas declarações, irá cooperar com as investigações, quando no ato da confissão de seus crimes indicará a atuação de terceiros envolvidos na prática delitiva, fazendo com o que altere os trâmites das investigações em troca de benefícios processuais como a atenuante da pena.

Portanto, o nosso ordenamento jurídico deverá conferir a efetividade do delegado de polícia quando autoriza-lo na obtenção de todos os meios necessários para que assim possa fazer um trabalho vantajoso e concreto. Ademais, dentre essas e outras medidas legais a serem percorridas na busca da efetiva verdade dos fatos, como as medidas cautelares que não esta vinculada ao Ministério Público.

Entretanto, o Ministério Público sempre dará seu parecer final, já na colaboração premiada o delegado polícia é quem vai exerce função postulatória imprópria.

Por fim, no que toca o entendimento da Corte Superior de acordo com a ADI nº5.508, a colaboração premiada imposta pelo delegado de polícia não fere a constituição muito menos impede que o Ministério Público exerça o seu papel de fiscal da lei, mesmo porque, a última palavra sempre ficará a critério do juiz.

Por último, a legitimidade do delegado de polícia em acordos de colaboração premiada estabelecido no decorrer das investigações criminais e do inquérito policial, é a fase de obtenção de meios e buscas de provas como instrumento para atingir o objetivo final que é o fim das investigações.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANSELMO, Márcio Adriano. **Colaboração premiada e polícia judiciária: a legitimidade do delegado de polícia.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-29/academia-policia-colaboracao-premiada-policia-judiciaria-legitimidade-delegado#author>>. Acesso em 17 mai. 2019.

ANTONIO, Borri Luiz. **A colaboração premiada firmada coma autoridade policial: breves reflexões sobre a ADIn 5.508/DF2018.** Disponível em: <http://migalhas.com.br>. Acesso em 17 de mai.2019.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil.** Saraiva, ed. 25, São Paulo: Saraiva, 2018.

CARNEIRO, Rodrigues Gomes. **Delegado tem o poder-dever de representar ao juízo e propor colaboração premiada.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br>>2018-jun-26. Acesso em 18 mai.2019.

COELHO, Gabriela. **Delegados de policia podem conduzir acordos de delação premiada, diz STF.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br>>2018-junh-20. Acesso em 17 de mai.2019.

LIMA, Eujecio Coutrim Filho. **Colaboração premiada: aspectos relevantes e legitimidade do Delegado.** Disponível em: <https://canalcineciascriminais.jusbrasil.com>. Acesso em 18 de mai. 2019.

MENDONÇA, Jacqueline Serafim. **Da legitimidade do delegado de policia para proposição de acordo de colaboração premiada: inconstitucionalidade parcial do art. 4º da lei de organização criminosa.** Disponível em: <http://www.ojs.toledo.br>>articledownload. Acesso em 16 de mai. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 7ª ed., ed. Revistas dos Tribunais. São Paulo, 2011, p.447.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa.** 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme Souza de. **Organização Criminosa aspectos legais relevantes.** Disponível em: <https://www.lfg.com.br>>artigos>geral. Acesso em 17 de mai.2019.

NUCCI, Guilherme Souza de. **Resumo do Informativo nº 907 do STF.** Disponível em: <https://guilhermedesouzanucci.jusbrasil.com>. Acesso em 17 de mai.2019.

RODRIGUES, Fabio Carvalho de. **Comentarios a lei 12.850/2013 Lei do Crime Organizado**. Disponível em: <https://delegado.granconcursosonline.com.br>> Acesso em: 17 de mai.2019.

SOBRINHO, Mário Sérgio. **O crime organizado no Brasil**. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião; MORAES, Maurício Zanoide. Crime organizado: aspectos processuais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

TEIXEIRA, Matheus. **STF libera PF para firmar delações premiadas sem aval do MP**. Disponível em: <https://www.jota.info>stf/.stf>. Acesso em: 16 mai.2019.