

20/06/2018

PLENÁRIO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.508 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:

1. A importância do tema em julgamento: o regime de colaboração premiada e a sua necessária subordinação aos princípios constitucionais da reserva de lei formal (critério da legalidade estrita), de um lado, e da reserva de jurisdição (“nulla poena sine iudicio”), de outro

O Supremo Tribunal Federal **vem** *progressivamente construindo, no plano* de sua atividade jurisdicional, **uma doutrina em torno do instituto da colaboração premiada**, analisando as múltiplas questões que têm sido suscitadas a partir da nossa experiência jurídica e da interpretação do que se contém na Lei nº 12.850/2013.

A extensão e a profundidade dos votos **proferidos** por ocasião deste julgamento – *e a excelência das sustentações orais* – **revelam a complexidade da matéria e a delicadeza da controvérsia** ora em exame.

Na realidade, tantas têm sido as questões **subjacentes** ao instituto da colaboração premiada **que vale destacar**, *ao menos para efeito de reflexão*, **as observações** feitas, *em estudo*, **pelos eminentes Professores** da Universidade de Coimbra, J. J. GOMES CANOTILHO e NUNO BRANDÃO (“**Colaboração Premiada e Auxílio Judiciário em Matéria Penal: A Ordem Pública como Obstáculo à Cooperação com a Operação Lava Jato**” p. 23/24, item n. 9, Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 146º, nº 4.000, 2016, Coimbra), **cujá análise** da controvérsia jurídica **instaurada em torno do regime de colaboração premiada levou-os a propor que:**

“(…) a ser afirmada tal admissibilidade [de utilização do instituto da colaboração premiada], só poderá sê-lo como uma

ADI 5508 / DF

solução excepcional para fazer face a problemas criminais excepcionais, pela sua gravidade e complexidade de investigação, e estritamente subordinada a uma exigência de reserva de lei e aos princípios da proibição do excesso e da intangibilidade do núcleo essencial dos direitos fundamentais." (grifei)

É importante ter presente, na linha do que já decidiu, *em primoroso julgado*, o eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI (**Pet 7.265/DF**), **a observação** desses ilustres Professores da Universidade de Coimbra que, *de modo incisivo*, **advertiram**, *a propósito das cláusulas pactuadas* no contexto do acordo de colaboração premiada, **que elas não de ajustar-se** ao postulado constitucional *da reserva de lei formal* e ao princípio igualmente constitucional *da reserva de jurisdição*, **pois as pactuações negociais**, *na realidade*, **não podem estabelecer**, *em caráter inovador*, **benefícios de ordem premial sequer previstos na Lei nº 12.850/2013 (o que ofenderia o princípio da reserva de Parlamento) nem impor**, desde logo, medidas sancionatórias *imediatamente resultantes* do texto convencionado, **o que transgrediria**, *ante a indevida e anômala substituição* do magistrado pelo representante do Ministério Público, **o princípio** da reserva de jurisdição acima mencionado.

No estudo realizado pelos Professores conimbricenses, **acentuou-se**, *a respeito das cláusulas pactuadas*, **que os benefícios premiais não de reger-se** pelo *critério da taxatividade dos favores previstos* no catálogo **consubstanciado** em diploma legislativo, **sob pena** de as vantagens *extranumerárias aplicáveis* ao direito penal, ao direito processual penal e às execuções penais **configurarem** ajustes convencionais **destituídos** de qualquer suporte jurídico-legal, **porque ofensivos** ao princípio da legalidade estrita:

“§ 5. Vícios dos concretos acordos de colaboração premiada fundantes da operação Lava Jato: vantagens penais e processuais indevidas

§ 5.1. Taxatividade legal dos benefícios premiais

ADI 5508 / DF

13. A Lei nº 12.850/13 prevê duas modalidades de colaboração premiada – a pré-sentencial e a pós-sentencial – e para cada uma delas prevê específicos e autônomos benefícios penais e processuais penais susceptíveis de serem concedidos ao colaborador.

A colaboração pode começar por ser pactuada no período que vai até à prolação da sentença, antes ou depois do oferecimento da denúncia/acusação (art. 4º, §§ 1º a 4º, da Lei nº 12.850/13). Nesta fase, podem as partes convencionar uma das seguintes três vantagens, de natureza penal, enunciadas no ‘caput’ do art. 4º em termos alternativos (e não cumulativos): ou o perdão judicial; ou a redução da pena privativa da liberdade em até 2/3; ou, ainda, a substituição da pena privativa da liberdade por pena restritiva de direitos. Ainda nesta fase, se o colaborador não for o líder da organização criminosa e for o primeiro a prestar efetiva colaboração, o § 4º do art. 4º admite a atribuição de um benefício processual: a abstenção de oferecimento de denúncia.

Se, pelo contrário, a colaboração só for acordada e efetivada após a sentença, nos termos do § 5º do art. 4º, ‘a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos’.

Como se antecipou supra, todos estes benefícios estão rigorosamente subordinados aos ditames do princípio da legalidade criminal.

Nisto vai implicada a taxatividade do catálogo legal dos benefícios que poderão ser atribuídos ao colaborador: vantagens que não se encontrem legalmente previstas não podem ser prometidas e concedidas. Não se dividando no regime legal qualquer lacuna que careça de integração, será ainda inaceitável a outorga de privilégios extralegais com base em argumentos de identidade ou maioria de razão ou em analogia. Técnicas que, aliás, sempre seriam de reputar-se como inadmissíveis num meio de obtenção de prova que contende com direitos fundamentais de terceiros, como é o caso da colaboração premiada.

ADI 5508 / DF

Do princípio da legalidade resulta, de igual modo, uma proibição de combinação dos esquemas processuais desenhados na lei que, na prática, redunde na criação jurisprudencial de soluções que não se ajustem aos modelos procedimentais cunhados legalmente. Mais grave, no plano da juridicidade, é a transmutação de acordos de colaboração em instrumentos normativos inovadores, 'praeter' e 'contra legem', violando a reserva de lei do parlamento na definição de crimes e de penas. (...)." (grifei)

*De outro lado, e com igual procedência e correção, observa-se, no estudo que ora venho de referir, que o teor de determinadas cláusulas **pactuadas** nos acordos de colaboração premiada (**como aquela, p. ex., que determina** que "O Colaborador **cumprirá imediatamente** após a assinatura do presente acordo a pena **privativa** da liberdade no regime fechado a que se refere o inciso III da presente cláusula" – grifei) **vulnera**, frontalmente, o **postulado constitucional da reserva de jurisdição, além de ferir o princípio da culpa, pois cláusulas** como a que venho de mencionar **transferem, inconstitucionalmente, para o Ministério Público** celebrante do acordo, o **poder de definir a própria condenação criminal** do agente colaborador, **sem se falar** na absurda situação de considerar-se culpado, desde já, **em razão da pactuação negocial, o colaborador interessado:***

"a) Pena 'sine judicio' e 'sine iudice'

15.1. Acordos de colaboração premiada dotados de cláusulas estipuladoras de que o cumprimento de pena privativa da liberdade se inicia a partir da assinatura do acordo de colaboração premiada e que 'o colaborador cumprirá imediatamente após a assinatura do presente acordo a pena privativa de liberdade em regime fechado' são clamorosamente ilegais e inconstitucionais.

*O início de uma pena criminal, ainda mais por simples e direta determinação do Ministério Público, **sem que haja** uma sentença judicial **que a decreta**, configura uma autêntica aplicação de pena 'sine judicio' e 'sine iudice'. Nada que,*

ADI 5508 / DF

obviamente, se possa aceitar num Estado de direito. A jusestadualidade que deve caracterizar a República Federativa do Brasil e comandar a ação de todos os seus órgãos não consente que um réu sofra a execução de uma pena criminal sem um prévio e devido processo penal (art. 5º, LIV, da Constituição Brasileira). Tal como não consente, por mor da reserva absoluta de jurisdição dos tribunais em matéria de aplicação e execução de penas criminais, que uma decisão dessa natureza seja tomada por um órgão externo ao poder judicial, como é o Ministério Público (art. 5º, XXXV e LIII, da Constituição Brasileira). Considerações que, naturalmente, valem por inteiro na óptica da ordem jurídico-constitucional portuguesa.” (grifei)

Vale rememorar, neste ponto, as razões que levaram o eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Relator da Pet 7.265/DF, a negar homologação a determinadas cláusulas constantes de certo acordo de colaboração premiada, por entendê-las infringentes do texto constitucional, notadamente porque vulneradoras dos princípios constitucionais da reserva de jurisdição, de um lado, e da reserva de lei formal, de outro:

“Inicialmente, observo que não é lícito às partes contratantes fixar, em substituição ao Poder Judiciário, e de forma antecipada, a pena privativa de liberdade e o perdão de crimes ao colaborador. (...):

*.....
No entanto, como é de conhecimento geral, o Poder Judiciário detém, por força de disposição constitucional, o monopólio da jurisdição, sendo certo que somente por meio de sentença penal condenatória, proferida por magistrado competente, afigura-se possível fixar ou perdoar penas privativas de liberdade relativamente a qualquer jurisdicionado.*

Sublinho, por oportuno, que a Lei 12.850/2013 confere ao juiz a faculdade de, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 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

ADI 5508 / DF

criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos resultados descritos nos incisos do art. 4º do diploma legal em questão.

Saliento, a propósito, que a própria Constituição Federal estabelece que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, assim como ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, LIV e LXI, da CF).

O mesmo se diga em relação ao regime de cumprimento da pena, o qual deve ser estabelecido pelo magistrado competente, nos termos do disposto nos arts. 33 e seguintes do Código Penal, como também no art. 387 do Código de Processo Penal, os quais configuram normas de caráter cogente, que não admitem estipulação em contrário por obra da vontade das partes do acordo de colaboração.

Aliás, convém ressaltar que sequer há processo judicial em andamento, não sendo possível tratar-se, desde logo, dessa matéria, de resto disciplinada no acordo de colaboração, de maneira incompatível com o que dispõe a legislação aplicável. Sim, porque o regime acordado pelas partes é o fechado (cláusula 5ª, item 1), mitigado, conforme pretendem estas, pelo recolhimento domiciliar noturno (cláusula 5ª, item 2, 'a'), acrescido da prestação de serviços à comunidade (cláusula 5ª, item 2, 'b').

Ora, validar tal aspecto do acordo corresponderia a permitir ao Ministério Público atuar como legislador. Em outras palavras, seria permitir que o órgão acusador pudesse estabelecer, antecipadamente, ao acusado, sanções criminais não previstas em nosso ordenamento jurídico, ademais de caráter híbrido.

Com efeito, no limite, cabe ao 'Parquet', tão apenas – e desde que observadas as balizas legais – deixar de oferecer denúncia contra o colaborador, na hipótese de não ser ele o líder da organização criminosa e se for o primeiro a prestar efetiva colaboração, nos termos do que estabelece o § 4º do art. 4º da Lei de regência.

ADI 5508 / DF

Não há, portanto, qualquer autorização legal para que as partes convencionem a espécie, o patamar e o regime de cumprimento de pena. Em razão disso, concluo que não se mostra possível homologar um acordo com tais previsões, uma vez que o ato jamais poderia sobrepor-se ao que estabelecem a Constituição Federal e as leis do País, cuja interpretação e aplicação – convém sempre lembrar – configura atribuição privativa dos magistrados integrantes do Judiciário, órgão que, ao lado do Executivo e Legislativo, é um dos Poderes do Estado, conforme consigna expressamente o art. 3º do texto magno.” (grifei)

Irrecusável, desse modo, que o regime jurídico da colaboração premiada está necessária e estritamente subordinado ao que estabelece a Constituição da República, com especial e particular destaque para os princípios, de extração constitucional, concernentes tanto ao postulado da reserva de jurisdição quanto ao da reserva de lei em sentido formal.

2. O Ministério Público e a Polícia Judiciária como instituições essenciais da República

Sabemos todos que a persecução penal, cuja instauração é justificada pela suposta prática de um ato criminoso, não se projeta nem se exterioriza como uma manifestação de absolutismo estatal ou de voluntarismo particular.

Importante, por isso mesmo, não desconhecer que, com a prática do ilícito penal, consoante acentua a doutrina, “a reação da sociedade não é instintiva, arbitrária e irrefletida; ela é ponderada, regulamentada, essencialmente judiciária” (GASTON STEFANI e GEORGES LEVASSEUR, “Droit Pénal Général et Procédure Penale”, tomo II/1, 9ª ed., 1975, Paris; JOSÉ FREDERICO MARQUES, “Elementos de Direito Processual Penal”, vol. 1/11-13, itens ns. 2/3, Forense), tudo a justificar o ponderado exame preliminar dos elementos de informação cuja presença

ADI 5508 / DF

revele-se capaz **de dar consistência e de conferir verossimilhança** às investigações **e** aos atos de persecução criminal em juízo, **sob pena** de a atuação dos organismos estatais (Polícia Judiciária e Ministério Público) **transformar-se** em simples exercício burocrático de um poder **gravíssimo** que foi atribuído ao Estado.

Dentro desse contexto, **assume relevo indiscutível** o encargo processual que **incide** sobre os órgãos incumbidos da persecução penal, **pois**, no âmbito de uma formação social organizada **sob a égide** do regime democrático, **não** se justifica a instauração *de lides penais temerárias, sem qualquer base probatória mínima, o que exige* do Ministério Público **e** da Polícia Judiciária **a obtenção** de elementos que se revelem capazes **de informar, de modo idôneo e juridicamente apto**, a autoria **e** a materialidade dos fatos delituosos, **em ordem** a que a acusação criminal **não se transforme**, como já advertia o saudoso Ministro OROSIMBO NONATO, em “*pura criação mental da acusação*” (RF 150/393).

Relembrando as lições de JOSÉ FREDERICO MARQUES, FRANCESCO CARNELUTTI, PIERO CALAMANDREI, *entre tantos outros autores eminentes, não constitui demasia assinalar* que regimes autocráticos, governantes ímprobos **e** cidadãos corruptos **temem** um Ministério Público independente, **pois** o Ministério Público, **longe de curvar-se** aos desígnios dos detentores do poder – **tanto** do poder político **quanto** do poder econômico –, **tem** a exata percepção **de que somente** a preservação da ordem democrática **e** o respeito efetivo às leis da República **revelam-se dignos** de sua proteção institucional.

Também a Polícia Judiciária, Senhora Presidente, **quer** no âmbito da Polícia Civil, **quer** na esfera da Polícia Federal, **revela-se importantíssima instituição da República, incumbida**, por efeito de expressa determinação constitucional, **de relevantíssimas atribuições** no plano da investigação criminal, **consideradas, de um lado, a essencialidade** de suas competências **e, de outro, a indispensabilidade** de suas funções.

ADI 5508 / DF

3. Considerações sobre o acordo de colaboração premiada. Natureza jurídica do instituto, nos termos em que disciplinado pela Lei nº 12.850/2013: meio de obtenção de prova. Compatibilidade com o que se delineou, no plano das relações internacionais, na Convenção de Palermo (Artigo 26) e na Convenção de Mérida (Artigo 37)

A colaboração premiada, embora em voga no direito processual penal italiano, notadamente a partir de meados da década de 1970, em contexto de combate ao terrorismo (que, em momento subsequente, no início da década de 1990, veio a ser utilizada na operação “Mãos Limpas”, objetivando a repressão a práticas de corrupção governamental), surgiu, entre nós, no direito reinol, fundada nas Ordenações do Reino (1603), instituída, primariamente, com o objetivo de agraciar aqueles que delatassem os autores e partícipes do crime de falsificação de moeda (Título 116) e, sobretudo, do crime gravíssimo de “lesa-majestade” (Título 6), que constituía o mais sério delito previsto no temível Livro V do Código Filipino, o “liber terribilis”, tal a prodigalidade com que esse estatuto legal cominava a pena de morte!!! Na Conjuração Mineira (1789), Joaquim Silvério dos Reis valeu-se desse meio e delatou os inconfidentes de Vila Rica, hoje Ouro Preto, havendo sido beneficiado pela legislação portuguesa consubstanciada, quanto a esse ponto, nas (então) vigentes Ordenações Filipinas!

O E. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, apoiando-se no precedente do Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do HC 127.483/PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, bem definiu a natureza jurídica desse meio de obtenção de prova, enfatizando que “A colaboração premiada é uma técnica especial de investigação, meio de obtenção de prova advindo de um negócio jurídico processual personalíssimo, que gera obrigações e direitos entre as partes celebrantes (Ministério Público e colaborador), não possuindo o condão de, por si só, interferir na esfera jurídica de terceiros, ainda que citados quando das declarações prestadas, faltando, pois, interesse dos

ADI 5508 / DF

delatados no questionamento quanto à validade do acordo de colaboração premiada celebrado por outrem (...)” (**RHC 69.988/RJ**, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA – grifei).

Não se desconhece que o instituto da colaboração premiada, especialmente nos termos em que disciplinado pela Lei nº 12.850/2013 (arts. 4º a 7º), vem sendo reconhecido por esta Suprema Corte, com apoio no magistério doutrinário (VALDOIR BERNARDI DE FARIAS, “Delação Premiada: Constitucionalidade, Aplicabilidade e Valoração”, p. 135/158, 153, “in” “Temas Contemporâneos de Direito”, org. por José Carlos Kraemer Bortoloti e Luciane Drago Amaro, 2009, Méritos Editora, v.g.), que o qualifica como relevante instrumento de obtenção de prova, e não como meio de prova (HC 127.483/PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Pleno), refletindo, em seu tratamento normativo, o que se delineou, no plano das relações internacionais, na Convenção de Palermo (Artigo 26) e na Convenção de Mérida (Artigo 37), ambas subscritas pelo Brasil e formalmente já incorporadas ao sistema de direito positivo interno de nosso País em virtude da promulgação, respectivamente, do Decreto nº 5.015/2004 e do Decreto nº 5.687/2006.

Embora sofrendo críticas por parte de eminentes autores (CEZAR ROBERTO BITENCOURT e PAULO CÉSAR BUSATO, “Comentários à Lei de Organização Criminosa”, p. 115/117, item n. 1, 2014, Saraiva; RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA, “A Delação no Direito Brasileiro”, v.g.), o fato é que a Lei nº 12.850/2013 “(...) traz aspectos positivos ao garantir ao delatado maior possibilidade de questionar o depoimento do delator, ao buscar diminuir a possibilidade de erro judiciário vedando-se condenação com fundamento exclusivo em delação, ao procurar garantir a integridade física do colaborador e ao regulamentar o acordo de colaboração, o que antes inexistia”, tal como assinalam ROBERTO DELMANTO, ROBERTO DELMANTO JUNIOR e FABIO M. DE ALMEIDA DELMANTO (“Leis Penais Especiais Comentadas”, p. 1.003/1.051, 1.031, 2ª ed., 2014, Saraiva – grifei), cuja lição, no entanto, ainda que

ADI 5508 / DF

reconhecendo a eficácia desse instituto “na apuração de gravíssimos crimes”, **não deixa de questionar-lhe** os aspectos no plano ético.

A regulação legislativa do instituto da colaboração premiada importou em expressiva transformação do panorama penal vigente no Brasil, **criando** meios destinados a viabilizar e a forjar, *juridicamente*, **um novo** modelo de Justiça criminal *que privilegia a ampliação do espaço de consenso e que valoriza*, desse modo, **na definição** das controvérsias oriundas do ilícito criminal, **a adoção** de soluções **fundadas na própria vontade dos sujeitos que compõem e integram** a relação processual penal.

Esse aspecto que venho de referir **mostra-se adequado a um modelo**, iniciado na década de 1990, **que claramente introduziu um novo paradigma de Justiça criminal**, em que o elemento preponderante passa a ser o **consenso** dos protagonistas do próprio litígio penal.

Na realidade, a colaboração premiada **ajusta-se**, de certo modo, **a esse novo paradigma que consagra**, *agora de maneira muito mais expressiva*, **considerado** o marco normativo **resultante** da Lei nº 12.850/2013, *um modelo de Justiça consensual*, **em que prevalece**, *tendo em vista os benefícios de ordem premial acessíveis* ao autor do fato delituoso, **o princípio** da autonomia de sua vontade.

Assinale-se, neste ponto, **o caráter positivo** da evolução jurisprudencial **desta Corte a propósito** do instituto em questão, **eis que** o Supremo Tribunal Federal, *bem antes da Lei nº 12.850/2013*, **já admitia a utilização** da colaboração premiada (cujo “*nomen juris*” anterior era o de *delação premiada*), **ressalvando**, no entanto, **desde então**, que **nenhuma** condenação penal **poderia** ter *por único fundamento* as declarações incriminadoras do agente colaborador (**HC 94.034/SP**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – **RE 213.937/PA**, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, *v.g.*):

“PROVA – DELAÇÃO – VALIDADE. Mostra-se fundamentado o provimento judicial quando há referência a

ADI 5508 / DF

depoimentos que respaldam delação de co-réus. Se, de um lado, a delação, de forma isolada, não respalda condenação, de outro, serve ao convencimento quando consentânea com as demais provas coligidas.

(HC 75.226/MS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – grifei)

A impossibilidade de condenação penal que tenha por suporte, *unicamente*, o depoimento **prestado** pelo agente colaborador, **tal como acentua a doutrina** (EDUARDO ARAÚJO DA SILVA, “Organizações Criminosas: Aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12.850/13”, p. 71/74, item n. 3.6, 2014, Atlas, v.g.), **constitui importante limitação de ordem jurídica** que, **incidindo** sobre os poderes do Estado, **objetiva impedir que falsas imputações dirigidas** a terceiros “sob pretexto de colaboração com a Justiça” **possam provocar inaceitáveis erros judiciários, com injustas condenações de pessoas inocentes.**

De fato, o regime de colaboração premiada, definido pela Lei nº 12.850/2013, estabelece mecanismos destinados a obstar abusos que possam ser cometidos por intermédio da ilícita utilização desse instituto, **tanto** que, *além da expressa vedação já referida (“lex. cit.”, art. 4º, § 16), o diploma legislativo em questão também pune como crime, com pena de 1 a 4 anos de prisão e multa, a conduta de quem imputa “falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente” ou daquele que revela “informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas” (art. 19).*

Com tais providências, o legislador brasileiro procurou neutralizar, em favor de quem sofre a imputação emanada de agente colaborador, os mesmos efeitos perversos da denúncia caluniosa revelados, na experiência italiana, pelo “Caso Enzo Tortora” (na década de 1980), de que resultou clamoroso erro judiciário, porque se tratava de pessoa inocente, injustamente delatada por membros de uma organização criminosa napolitana (“Nuova Camorra Organizzata”) que, a pretexto de cooperarem com a Justiça (e de, assim, obterem os benefícios legais correspondentes),

ADI 5508 / DF

falsamente incriminaram Enzo Tortora, **então** conhecido apresentador de programa de sucesso na RAI (“Portobello”).

*Mais do que isso, cumpre ter presente, ainda, a correta observação feita pelo saudoso e eminente Ministro TEORI ZAVASCKI no julgamento do HC 127.186/PR, de que foi Relator, **ocasião em que expendeu** considerações relevantes **em torno** do instituto da colaboração premiada, **advertindo, com absoluta procedência**, com fundamento na legislação pertinente (Lei nº 12.850/2013, art. 4º, “caput” e § 6º), que “seria extrema arbitrariedade (...) manter a prisão preventiva [de alguém] como mecanismo para extrair do preso uma colaboração premiada, que, segundo a lei, deve ser voluntária” (grifei), **concluindo, com inteiro acerto**, que “Subterfúgio dessa natureza, além de atentatório aos mais fundamentais direitos consagrados na Constituição, constituiria medida medievalesca que cobriria de vergonha qualquer sociedade civilizada” (grifei).*

Registre-se, de outro lado, *por necessário*, que o Estado **não poderá** utilizar-se da denominada “corroboração recíproca ou cruzada”, *ou seja, não poderá impor* condenação ao réu **pelo fato** de contra este existir, *unicamente*, depoimento de agente colaborador **que tenha sido confirmado**, tão somente, *por outros delatores*, **valendo destacar**, quanto a esse aspecto, **a advertência** do eminente Professor GUSTAVO BADARÓ (“O Valor Probatório da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/2013”):

“A título de conclusão, podem ser formulados os seguintes enunciados:

A regra do § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13 aplica-se a todo e qualquer regime jurídico que preveja a delação premiada.

O § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13, ao não admitir a condenação baseada exclusivamente nas declarações do delator, implica uma limitação ao livre convencimento, como técnica de prova legal negativa.

ADI 5508 / DF

É insuficiente para o fim de corroboração exigido pelo § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13 que o elemento de confirmação de uma delação premiada seja outra delação premiada, de um diverso delator, ainda que ambas tenham conteúdo concordante.

Caso o juiz fundamente uma condenação apenas com base em declarações do delator, terá sido contrariado o § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13 (...).” (grifei)

4. A natureza jurídica e os limites da homologação do acordo de colaboração premiada

Impõe-se observar, na espécie, que o magistrado, ao examinar o acordo de colaboração premiada, deve necessariamente fazê-lo, como determina a legislação, sob a tríplice perspectiva de sua voluntariedade, regularidade e legalidade (Lei nº 12.850/2013, art. 4º, § 7º), sendo certo que, ao proceder à homologação de referido pacto negocial, essencialmente fundado no consenso das partes envolvidas, exerce típica atividade de caráter jurisdicional, pois imprime a mencionado ajuste a própria autoridade de que se acha investido.

Importante relembra, por pertinente, decisão proferida pelo saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, na qual esse eminente magistrado, pronunciando-se sobre o alcance do ato de homologação do acordo de colaboração premiada, bem definiu os limites da supervisão judicial que deverão ser observados na formulação do concernente juízo deliberatório:

“(...) 5. Cumpra registrar que a decisão de homologação do termo de colaboração premiada faz juízo sobre sua ‘regularidade, legalidade e voluntariedade’ (art. 4º, § 7º, da Lei 12.850/2013). Assim, não há, no ato de homologação, exame de fundo acerca do conteúdo dos depoimentos prestados, os quais só serão objeto de apreciação judicial no momento da sentença, em que as declarações prestadas serão valoradas em face das outras provas produzidas no processo. Nesse mesmo sentido: HC 127.483, Rel.

ADI 5508 / DF

Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27-8-2015. É na sentença, ademais, que o juiz examinará a própria eficácia de acordo, segundo expressamente estabelece a lei de regência (Lei 12.850/2013, art. 4º, § 11)."

(Pet 5.733/PR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – grifei)

Vale mencionar, a propósito do que venho de referir, notadamente quanto à natureza e ao significado do ato de homologação, a sempre autorizada lição de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (“Instituições de Direito Processual Civil”, vol. III/272-274, item n. 936, 6ª ed., 2009, Malheiros), para quem o magistrado, ao homologar o ato submetido à sua apreciação, “exerce atividade tipicamente estatal, caracterizada como jurisdição. É jurisdicional o ato homologatório, em oposição ao caráter negocial do ato a ser homologado” (grifei).

Na realidade, o juiz competente efetua, em instância homologatória, avaliação que lhe permite promover “o controle das cláusulas abusivas, desproporcionais e ilegais” (LUIZ FLÁVIO GOMES e MARCELO RODRIGUES DA SILVA, “Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação”, p. 322, item n. 7.12.1, 2015, JusPODIVM), pautando-se, para esse efeito e de modo estrito, pelos critérios da voluntariedade, regularidade e legalidade, motivo pelo qual “Não deve o magistrado fazer outro juízo de valor que não estes elencados” (LUIZ FLÁVIO GOMES e MARCELO RODRIGUES DA SILVA, “op. loc. cit”).

Há, portanto, considerados os vetores indicados na própria Lei nº 12.850/2013, efetivo controle jurisdicional sobre a legalidade das cláusulas estipuladas no acordo de colaboração premiada, cuja homologação, caso alguma dessas cláusulas mostre-se ilegal, deverá, então, ser recusada pelo juiz competente em razão de o acordo (celebrado pelo Ministério Público ou pela autoridade policial), nesse específico ponto, achar-se em desarmonia com o texto da Constituição e com o sistema normativo.

ADI 5508 / DF

Com esse procedimento, o magistrado competente (o Relator, nos Tribunais) dá **concreção** à cláusula que consagra, *em respeito ao Parlamento* (e, sobretudo, à *Constituição da República*), o **princípio da legalidade**.

Dessa maneira, *a supervisão judicial das cláusulas mostrar-se-á sempre presente* em relação a **cada** acordo de colaboração premiada, pois a **fiscalização de legalidade** pelo Poder Judiciário **destina-se, precisamente, a impedir que se ajustem, no pacto negocial**, cláusulas abusivas, ilegais ou desconformes ao ordenamento jurídico.

De qualquer modo, e como resulta da lei – cujo teor *tem sido incondicionalmente respeitado* por esta Corte Suprema –, a **concessão** dos benefícios *de caráter premial* estará **sempre** condicionada à **eficácia da cooperação** do agente colaborador, **pois**, sem que o colaborador tenha cumprido **todas** as obrigações ajustadas, **não terá ele acesso** aos benefícios objeto do acordo de colaboração que tenha sido homologado.

Vê-se, daí, que os benefícios legais, de ordem penal e processual penal, **ajustados** no acordo de colaboração premiada *objeto de regular homologação judicial* **somente serão suscetíveis de efetiva outorga se e quando** o órgão judiciário competente, **por ocasião do julgamento final da causa penal, constatar**, a partir do exame dos elementos de informação **produzidos** ao longo da instrução probatória, **que o agente colaborador realmente cumpriu** as obrigações **que assumiu** perante o Estado, **tal como definidas** no pacto negocial **celebrado** com o Ministério Público **ou**, no que interessa ao presente caso, com a autoridade policial.

Idêntica percepção é revelada por MÁRCIO ADRIANO ANSELMO (“Colaboração Premiada – O Novo Paradigma do Processo Penal Brasileiro”, p. 96, item n. 1.7, 2016, Mallet Editora), **para quem** “*a apreciação judicial aprofundada* [do acordo de colaboração premiada] **somente se dá na sentença (...)**” (grifei), **pelo fato de ser** o julgamento final da causa penal – **segundo adverte o magistério doutrinário** (CLEBER

ADI 5508 / DF

MASSON e VINÍCIUS MARÇAL, “**Crime Organizado**”, p. 169/173, item n. 4.1.8, 2ª ed., 2016, Método; RENATO BRASILEIRO DE LIMA, “**Legislação Criminal Especial Comentada**”, p. 714/715, item n. 12.6, 5ª ed., 2017, JusPODIVM; CARLA VERÍSSIMO DE CARLI, “**Lavagem de Dinheiro**”, p. 234/235, item n. 2.1.2.6.6, 2ª ed., 2012, Verbo Jurídico, v.g.) – **o momento procedimentalmente adequado** em que o órgão judiciário competente **deve analisar a eficácia objetiva da cooperação prestada** pelo agente colaborador, **eis que a concessão** dos benefícios premiais **previstos** no acordo de colaboração premiada **está necessariamente condicionada ao efetivo adimplemento** das obrigações que tenham sido assumidas por referido colaborador **e de cuja fiel execução advenha um ou mais dos resultados** indicados no art. 4º, **incisos I a V**, da Lei nº 12.850/2013, **tal como destacado** pelo eminente Relator.

A **avaliação**, portanto, **da eficácia objetiva da colaboração, para efeito de concessão dos benefícios premiais, permanece reservada**, nos termos do art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/2013, **e em face da reserva constitucional de jurisdição, ao julgamento final** da causa penal **pelo magistrado competente**.

De outro lado, é importante assinalar que o acordo de colaboração premiada regularmente homologado, qualquer que tenha sido a instância perante a qual celebrado, **qualifica-se como ato jurídico perfeito, revelando-se insuscetível de modificação, ressalvadas as hipóteses de seu descumprimento** por parte do agente colaborador **ou da superveniência de causa legítima** apta a desconstituí-lo.

A **vinculação judicial** aos benefícios de ordem premial **objeto de regular homologação constitui** uma imposição ético-jurídica **fundada** no postulado da segurança jurídica e no princípio da confiança.

Não constitui demasia acentuar, desse modo, que o acordo de colaboração premiada, **devidamente homologado, vincula** o Poder Judiciário **no julgamento final** da causa penal, **desde que** as obrigações **assumidas** pelo agente colaborador **tenham sido por este realmente cumpridas, pois** –

ADI 5508 / DF

insista-se – **é da efetiva execução** das cláusulas ajustadas em referido pacto negocial **que se viabilizará** a concessão, *ao agente colaborador*, dos benefícios de ordem premial que por ele foram ajustados com o Estado.

Relembre-se, quanto ao aspecto ora referido, o magistério expendido por LUIZ FLÁVIO GOMES e MARCELO RODRIGUES DA SILVA (“Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação: Questões Controvertidas, Aspectos Teóricos e Práticos e Análise da Lei 12.850/2013”, p. 283/284, item n. 7.8.2, 2015, JusPODIVM):

“O acordo não pode gerar obrigações somente para o acusado colaborador. O Estado também assume obrigações, e uma delas é justamente conceder os prêmios nos moldes do que foi pactuado e devidamente homologado pelo juiz.

Não haveria sentido à homologação se não vinculasse o Poder Judiciário. Aliás, a homologação judicial tem a finalidade de garantir futuramente o cumprimento do acordo pelo Estado-juiz se alcançar os resultados.

O artigo 4º, ‘caput’, da Lei 12.850/13 reza que o juiz ‘poderá’ conceder um dos prêmios lá previstos, fazendo transparecer que seria mera faculdade do juiz. Contudo, se o colaborador cumpriu todo o acordo, tendo sua cooperação sido determinante no alcance dos resultados lá previstos, será um dever do magistrado conceder os prêmios.

O juiz está na realidade vinculado ao acordo celebrado se ele o homologou. Prova de que o juiz vincula-se ao acordo de colaboração premiada é a redação do artigo 4º, § 1º, da Lei 12.850/13, que reza que ‘A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia’. Vale dizer, o juiz apenas avaliará os resultados obtidos e os objetivos pretendidos, concedendo os prêmios na exata medida do que foi pactuado.

.....
Claro que é na ocasião da sentença, após terminada a instrução e obtido o conjunto da prova, que o juiz poderá apurar

ADI 5508 / DF

com maior precisão o requisito da eficácia da colaboração, podendo, então, suprimir, total ou parcialmente, o benefício concedido, de forma justificada, caso, ao final, se comprove que a colaboração não foi eficaz.” (grifei)

E foi **precisamente** isso, Senhora Presidente, **o que o Plenário** do Supremo Tribunal Federal **afirmou**, **de modo claro e inequívoco**, **no precedente** tantas vezes aqui referido:

*“(...) **os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança tornam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso assumido** no acordo de colaboração, **concedendo a sanção premial estipulada, legítima contraprestação** ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador.”*

(HC 127.483/PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – grifei)

Em suma: a homologação judicial, no contexto dos negócios jurídico-processuais ora em exame, **assume** inquestionável relevo, **pois** o acordo de colaboração premiada, **desde que regularmente homologado** por órgão judiciário competente, **configura ato jurídico perfeito**, do qual **resulta, quando adimplido pelo agente colaborador, direito subjetivo que lhe garante acesso** aos benefícios premiais de ordem legal.

5. Possibilidade de a autoridade policial, no curso do procedimento investigatório, celebrar acordo de colaboração premiada: plena compatibilidade das expressões normativas impugnadas (Lei nº 12.850/2013, art. 4º, §§ 2º e 6º) com o texto da Constituição Federal

Todos sabemos, Senhora Presidente, **que uma das funções constitucionais cometidas** à Polícia Judiciária – **cujas atribuições**, a partir do advento da Carta de 1988, **foram elevadas** a um patamar de maior

ADI 5508 / DF

positividade jurídica – **consiste** na busca de elementos de informação **que objetivam** apurar a autoria e a materialidade do fato delituoso, **bem assim** a coleta de todos os subsídios que viabilizem o esclarecimento da verdade real em torno da prática criminosa.

Isso significa, portanto, que os inquéritos policiais – nos quais se consubstanciam, **instrumentalmente**, as investigações penais **promovidas** pela Polícia Judiciária – **serão dirigidos e presididos** por autoridade policial competente, **e por esta, apenas** (CPP, art. 4º, “caput”, **na redação** dada pela Lei nº 9.043/95 **c/c** a **Lei nº 12.830/2013**, art. 2º, § 1º).

Sob tal aspecto, **inexistem** quaisquer discepções a propósito **da atribuição** funcional, **constitucionalmente** outorgada à Polícia Judiciária, **de presidir** ao inquérito policial, **de promover** a apuração do evento delituoso **e de proceder** à identificação do respectivo autor, **como resulta claro** do próprio magistério da doutrina, **cujas lições** enfatizam – **tal como assinala** JULIO FABBRINI MIRABETE (“Código de Processo Penal Interpretado”, p. 86, item n. 4.3, 7ª ed., 2000, Atlas) – **que “a atribuição para presidir o inquérito policial é deferida, agora em termos constitucionais, aos delegados de polícia de carreira, de acordo com as normas de organização policial dos Estados” (grifei).**

Essa especial regra de competência, **é certo, não impede** que o Ministério Público – **desde que indique** os fundamentos jurídicos **legitimadores** de suas manifestações – **determine** a abertura de inquéritos policiais, **ou, então, requisite** diligências investigatórias, **em ordem a prover** a investigação penal, **conduzida** pela Polícia Judiciária, **com todos** os elementos **necessários** ao esclarecimento da verdade real **e essenciais** à formação, **por parte** do representante do “Parquet”, de sua “*opinio delicti*”.

É que o inquérito policial, enquanto instrumento de investigação penal, **qualifica-se** como procedimento administrativo cujos elementos instrutórios **visam a possibilitar** a instauração da “*persecutio criminis in*

ADI 5508 / DF

judicio” pelo Ministério Público (FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, “Processo Penal – O Direito de Defesa”, p. 43/45, item n. 12, 1986, Forense; VICENTE DE PAULO VICENTE DE AZEVEDO, “Direito Judiciário Penal”, p. 115, 1952, Saraiva; JOSÉ FREDERICO MARQUES, “Elementos de Direito Processual Penal”, vol. I/153, 1961, Forense, v.g.).

Essa é a razão básica que me permite insistir na afirmação de que, **não obstante** a presidência do inquérito policial **incumba** à autoridade policial (**e não** ao Ministério Público), **nada impede** que o órgão da acusação penal **possa solicitar** à Polícia Judiciária **novos** esclarecimentos, **novos** depoimentos **ou novas** diligências, **sem prejuízo** de poder acompanhar, **ele próprio**, os atos de investigação realizados pelos organismos policiais.

Essa possibilidade – **que ainda subsiste** sob a égide **do vigente** ordenamento constitucional – **foi bem reconhecida** por este Supremo Tribunal Federal, **quando esta Corte**, no julgamento **do RHC 66.176/SC**, Rel. Min. CARLOS MADEIRA, **ao reputar legítimo** o oferecimento de denúncia **baseada** em investigações **acompanhadas** pelo Promotor de Justiça, **salientou**, no que se refere **às relações** entre a Polícia Judiciária **e** o Ministério Público, **que este pode “requisitar a abertura de inquérito e a realização de diligências policiais, além de solicitar esclarecimentos ou novos elementos de convicção a quaisquer autoridades ou funcionários (...)”, competindo-lhe, ainda, “acompanhar atos investigatórios junto aos órgãos policiais”, embora não possa “intervir nos atos do inquérito e, muito menos, dirigi-lo, quando tem a presidi-lo a autoridade policial competente” (RTJ 130/1053 – grifei).**

Cumpre considerar, ainda, por oportuno, **que a atuação** do Ministério Público, **no contexto** de determinada investigação penal, **longe de comprometer ou de reduzir** as atribuições de índole funcional das autoridades policiais – **a quem sempre caberá a presidência do inquérito policial** –, **representa**, na realidade, **o exercício concreto** de uma típica

ADI 5508 / DF

atividade de cooperação, que, *em última análise*, **mediante** requisição de **novos** elementos informativos e **acompanhamento** de diligências investigatórias, **além de outras** medidas de colaboração, **promove a convergência** de dois importantes órgãos estatais (a Polícia Judiciária e o Ministério Público) **incumbidos**, *ambos*, da persecução penal e da concernente apuração da verdade real.

Vê-se, pois, **que se mostra indisputável**, no contexto de nosso sistema normativo, **o fato** de que **sempre** competirá à autoridade policial **presidir** o inquérito policial, **mesmo** quando requisitado **por iniciativa** do Ministério Público, **revelando-se inquestionável**, de outro lado, **que o Ministério Público**, em atividade **de mera cooperação** com os organismos policiais, **poderá**, dentre **outras** medidas pertinentes à “*informatio delicti*”, **requisitar** diligências investigatórias e **acompanhar** as atividades probatórias executadas pela Polícia Judiciária **no curso** das investigações penais por ela promovidas.

Daí a necessidade de ambas as Instituições – *Ministério Público e Polícia Judiciária* – **atuarem em relação de convívio harmonioso, solidário e cooperativo, e não de indesejável e ineficiente atmosfera de conflito institucional**, **objetivando** colimar os fins que as motivam enquanto órgãos da persecução penal e que se destinam a possibilitar a apuração e a repressão a fatos delituosos.

Vale registrar, nesse sentido, **expressivo fragmento** de decisão proferida pelo saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, **que destaca a necessidade de atuação harmoniosa** entre o Ministério Público e os organismos policiais nas investigações criminais:

“(…) registra-se, todavia, ser do mais elevado interesse público e da boa prestação da justiça que a atuação conjunta do Ministério Público e das autoridades policiais se desenvolva de forma harmoniosa, sob métodos, rotinas de trabalho e práticas investigativas adequadas, a serem por eles

ADI 5508 / DF

mesmos definidos, observados os padrões legais, e que visem, acima de qualquer outro objetivo, à busca da verdade a respeito dos fatos investigados, pelo modo mais eficiente e seguro e em tempo mais breve possível.”

(Pet 5.899/DF, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – grifei)

Irrefutável, de igual modo, **a observação** do eminente Ministro GILMAR MENDES, **que se tornou Redator** para o acórdão no julgamento do **RE 593.727/MG**, no sentido de que:

“(…) o que deveria nortear a ação das autoridades públicas é a cooperação interinstitucional, não a disputa de espaços e o corporativismo.

Deveríamos buscar a construção de modelos para superar as deficiências estruturais de cada órgão ou instituição e evitar, na medida do possível, a superposição de atribuições que, não raras vezes, conduz à impunidade.

O estado brasileiro, para a consolidação de sua democracia, precisa se organizar, não perpetuar suas deficiências e mazelas.” (grifei)

A referência que venho de fazer ao importantíssimo papel assumido, *nesse contexto*, **tanto** pelo Ministério Público **quanto** pela Polícia Judiciária **não significa** que o Poder Judiciário **desconheça** os direitos e as garantias fundamentais titularizados **por todos** aqueles que sofrem persecução penal **por parte** do Estado, *quaisquer que sejam os delitos a eles imputados.*

Acentue-se, bem por isso, que o Supremo Tribunal Federal **garantirá**, de modo pleno, às partes envolvidas nos litígios penais, **na linha** de sua longa e histórica tradição republicana, **o direito a um julgamento justo, imparcial e independente, com rigorosa observância** de um dogma essencial ao sistema acusatório: **o da paridade de armas, que impõe a necessária igualdade de tratamento entre** o órgão da acusação estatal **e** aquele contra quem se promovem atos de persecução penal,

ADI 5508 / DF

em contexto que, legitimado pelos princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito, **repele a tentação autoritária** de presumir-se provada *qualquer* acusação criminal e de tratar *como se culpado fosse* aquele **em favor de quem milita** a presunção constitucional de inocência.

O que parece resultar, no entanto, Senhora Presidente, dos elementos de informação *que vêm sendo coligidos* **ao longo** de diversos procedimentos de investigação penal submetidos à apreciação desta Corte, **muitos dos quais instaurados** no contexto da denominada “Operação Lava a Jato”, **é que a corrupção impregnou-se**, profundamente, no tecido e na intimidade *de algumas* agremiações partidárias e das instituições estatais, **contaminando** o aparelho de Estado, **transformando-se** em método de ação governamental e **caracterizando-se** como conduta administrativa endêmica, **em claro** (e preocupante) **sinal de degradação** da própria dignidade da atividade política, **reduzida** por esses agentes criminosos **ao plano subalterno da delinquência institucional**.

O **efeito imediato** que resulta desses comportamentos *alegadamente* delituosos **parece justificar**, *como já enfatizei em voto anteriormente proferido nesta Corte*, o reconhecimento de que as práticas ilícitas perpetradas por referidos agentes **tinham um só objetivo**: viabilizar a captura das instituições governamentais por determinada organização criminosa, constituída para dominar os mecanismos de ação governamental, **em detrimento** do interesse público e **em favor** de pretensões *inconfessáveis* e *lesivas* aos valores ético-jurídicos que devem conformar, **sempre**, a atividade do Estado.

Tais práticas delituosas – *que tanto afetam* a estabilidade e a segurança da sociedade, **ainda mais** quando veiculadas **por intermédio de organização criminosa** – **enfraquecem** as instituições, **corrompem** os valores da democracia, da ética e da justiça e **comprometem** a própria sustentabilidade do Estado Democrático de Direito, **notadamente** nos casos em que os desígnios dos agentes envolvidos **guardam** homogeneidade, **eis que dirigidos**, *em contexto de criminalidade organizada*

ADI 5508 / DF

e de delinquência governamental, a um fim comum, **consistente** na obtenção, à margem das leis da República, **de inadmissíveis** vantagens e de benefícios de ordem pessoal, de caráter empresarial **ou** de natureza político-partidária.

É necessário reconhecer, portanto, Senhora Presidente, **que se mostra legítima**, em um contexto moralmente deteriorado de criminalidade organizada e de delinquência institucional (cujos autores **buscam**, insistentemente, **capturar** as instituições do Estado, **valendo-se**, para tanto, de organizações criminosas altamente sofisticadas), **a adoção**, por órgãos de persecução penal, **de medidas de repressão** contra essas gravíssimas práticas delituosas.

Isso significa que o Ministério Público, de um lado, e a Polícia Judiciária, de outro, **sendo destinatários** de comunicações **ou** de revelações de práticas criminosas, **transmitidas**, inclusive, **por potenciais agentes colaboradores**, **não podem** eximir-se de apurar a efetiva ocorrência de ilícitos penais, **muitos dos quais caracterizadores de uma preocupante macrodelinquência governamental**.

É por essa razão, Senhora Presidente, **que os atos** de investigação policial **ou** de persecução no domínio penal **traduzirão**, em tal contexto, incontornável dever jurídico do Estado e constituirão, por isso mesmo, resposta legítima do Poder Público ao que se contém na “notitia criminis”.

O significado e a importância da “notitia criminis”, inclusive aquela veiculada por potenciais agentes colaboradores, **vêm ressaltados** no magistério de eminentes doutrinadores, **que nela vislumbram** um expressivo meio justificador da instauração da investigação penal, **pois**, transmitido às autoridades públicas – **quer se trate** de organismos policiais, **quer se cuide** de órgão do Ministério Público – o conhecimento de suposta prática delituosa **perseguível** mediante ação penal pública incondicionada, **a elas incumbe**, por dever de ofício, **promover** a concernente apuração da materialidade e da autoria dos fatos e eventos aleadamente transgressores do ordenamento penal (JOSÉ FREDERICO MARQUES, “**Elementos de**

ADI 5508 / DF

Direito Processual Penal", vol. I/107-114, itens ns. 70/74, e vol. II/124, item n. 312, 3ª atualização, 2009, Millennium; EDILSON MOUGENOT BONFIM, "**Código de Processo Penal Anotado**", p. 53/57, 3ª ed., 2010, Saraiva; EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA, "**Curso de Processo Penal**", p. 39/42, item n. 4.1, 9ª ed., 2008, Lumen Juris; DENILSON FEITOZA, "**Direito Processual Penal – Teoria, Crítica e Práxis**", p. 178, item n. 5.7, 6ª ed., 2009, Impetus; RENATO BRASILEIRO DE LIMA, "**Curso de Processo Penal**", p. 92/93, item n. 8, 2013, Impetus; E. MAGALHÃES NORONHA, "**Curso de Direito Processual Penal**", p. 18/19, item n. 8, 19ª ed., 1989, Saraiva; FERNANDO CAPEZ e RODRIGO COLNAGO, "**Código de Processo Penal Comentado**", p. 24, 2015, Saraiva; CARLOS FREDERICO COELHO NOGUEIRA, "**Comentários ao Código de Processo Penal**", vol. 1/187-193, itens ns. 55/58, 2002, Edipro; JULIO FABBRINI MIRABETE, "**Processo Penal**", p. 64/68, item n. 3.3, 18ª ed., 2008, Atlas, v.g.).

O aspecto que venho de destacar **evidencia**, portanto, o dever jurídico do Estado de promover a apuração da autoria **e** da materialidade dos fatos delituosos **narrados** por "*qualquer pessoa do povo*", **inclusive** aqueles eventos delatados **por agentes colaboradores**.

Nesse ponto, **assume inquestionável relevo o instituto da colaboração premiada**, que constitui – **como assinalam** LUIZ FLÁVIO GOMES e MARCELO RODRIGUES DA SILVA ("**Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação**", p. 302, item n. 7.9, 2015, JusPODIVM) – "*uma técnica especial de investigação*", **cuja natureza legítima** a participação da autoridade policial, "*que tem função exclusivamente investigativa*".

Essa orientação tem o beneplácito de autorizadíssimo magistério doutrinário (LEONARDO DANTAS COSTA, "**Delação Premiada – Atuação do Estado e a Relevância da Voluntariedade do Colaborador com a Justiça**", p. 115/117, item n. 3.3.1.2, 2017, Juruá; HERÁCLITO ANTÔNIO MOSSIN e JÚLIO CÉSAR O. G. MOSSIN, "**Delação**

ADI 5508 / DF

Premiada: Aspectos Jurídicos”, p. 193, Editora J. H. Mizuno, 2018; MÁRCIO ADRIANO ANSELMO, “**Colaboração Premiada: O Novo Paradigma do Processo Penal Brasileiro**”, orgs. CLAYTON DA SILVA BEZERRA e GIOVANI CELSO AGNOLETTI, p. 81/90, item n. 1.3, 2016, M. Mallet Editora, v.g.) **cuja abordagem da matéria revela-se inteiramente aplicável ao caso ora em exame.**

Daí, Senhora Presidente, **a correta observação** da douta Advocacia-Geral da União, **que, ao manifestar-se pela validade constitucional** das expressões normativas impugnadas **neste** processo de controle abstrato de constitucionalidade, **pôs em destaque** os seguintes aspectos:

“Quanto ao tema, vale trazer à baila a ressalva presente nas informações ofertadas pela Polícia Federal (...), no sentido de que a colaboração premiada representa um instrumento para a obtenção de novas provas, e não uma prova propriamente dita, ‘verbis’:

‘Tratando especificamente da colaboração premiada, a Seção I do Capítulo II dissecou os objetivos e procedimentos para utilização do instituto, deixando claro que se trata de uma ferramenta destinada a otimizar a investigação e a instrução criminal, jamais um instrumento de favorecimento ao investigado, não podendo a colaboração ser considerada tecnicamente uma prova. Nesse sentido, a lei é clara ao proibir que haja condenação baseada tão-somente na colaboração.’

***Justamente por constituir** uma ferramenta para a obtenção de provas, a colaboração premiada somente produzirá efeitos se, de fato, dela advierem resultados efetivos ao processo investigatório, conforme determina o artigo 4º da Lei nº 12.850/2013:*

.....
Nessa senda, a Lei nº 12.850/2013, com o claro objetivo de conferir celeridade ao acordo de colaboração, bem como expandir a cooperação entre o Ministério Público e a Polícia Judiciária, conferiu legitimidade para propor a colaboração

ADI 5508 / DF

premiada tanto ao órgão ministerial, como ao delegado de polícia. Com o intuito de preservar a função de controle externo, referida norma determinou a manifestação do 'Parquet' nas propostas formuladas pelos delegados de polícia.

Observa-se, nesse ponto, a clara intenção do legislador em harmonizar os importantes princípios fundamentais supostamente em conflito, de modo a preservar tanto o interesse público na eficiente resolução do crime, como os interesses dos investigados, buscando 'o equilíbrio entre eficiência e garantismo'.

.....
Sustenta o autor a ocorrência de violação aos princípios do devido processo legal e da moralidade, na medida em que, não sendo o delegado parte no processo penal, não teria a legitimidade deferida pelas normas sob invectiva. Entretanto, (...) a colaboração premiada constitui um meio de obtenção de prova, sendo certo que a atribuição primordial do delegado durante o inquérito policial é exatamente a colheita de provas, com o intuito de elucidar os fatos investigados.

.....
De outro lado, argumenta o requerente que as normas hostilizadas também padeceriam de inconstitucionalidade em face da suposta ofensa à titularidade da ação penal deferida ao Ministério Público pelo artigo 129, inciso I, da Constituição Federal.

O argumento também não comporta guarida.

Importante esclarecer, nesse ponto, que são três os efeitos que podem advir do acordo de colaboração premiada, nos termos do artigo 4º, 'caput', da Lei nº 12.850/2013, quais sejam: perdão judicial, redução da pena privativa de liberdade ou substituição de tal reprimenda por uma pena restritiva de direitos.

Nos casos em que a colaboração premiada afeta unicamente a pena, não se vislumbra qualquer invasão à titularidade da ação penal do Ministério Público, a qual permanece incólume, devendo ser regularmente proposta e devidamente julgada pelo juiz competente. Observa-se, apenas, a existência de um elemento balizador quanto à mensuração da pena, no momento em que vier a ser proferida a sentença condenatória. Entretanto, como o

ADI 5508 / DF

acordo deve ser previamente homologado pelo juiz, é o próprio Poder Judiciário que autolimita sua atuação, não havendo, assim, qualquer ofensa aos princípios constitucionais fundamentais.

No que tange à proposta de perdão judicial, é necessário destacar que a produção dos efeitos da colaboração, dentre os quais o perdão judicial, depende da homologação da proposta, bem como da eficácia do citado acordo a ser aferida pelo juiz competente, nos termos do artigo 4º da Lei nº 12.850/2013 (...)

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

Nesse ponto, imprescindível lembrar, consoante bem destacado nas informações prestadas pela Presidência da República e pelo Senado Federal, que o direito de punir (‘ius puniendi’) compete originariamente ao Estado, o qual o exerce por intermédio da jurisdição penal, enquanto ao Ministério Público defere-se, nos casos de ação penal pública, o denominado ‘ius persecuendi’:

‘74. Não obstante seja o Ministério Público o titular da ação penal, não é ele o titular do direito de punir.

75. O ‘ius puniendi’ tem como o seu único titular o Estado, que detém o monopólio do uso legítimo da força, através de seu poder de império, constituindo o direito de punir em manifestação da sua soberania.

76. Em breve análise, o ‘ius puniendi’ é: a) prerrogativa do ente estatal no desempenho do seu papel de garantidor da ordem pública e do equilíbrio social; b) implicação lógica da atividade de reger condutas humanas no corpo social; c) poder sustentado na coercitividade e exercido por meio da jurisdição.

ADI 5508 / DF

(...) ou seja, é o direito que o Estado tem que dar a consequência a qualquer ação cometida fora da lei e tem como objetivo preservar bens e interesses da sociedade.

77. O **'ius puniendi'** é exercido de forma coativa por parte do Estado, não se transferindo o monopólio do uso legítimo da força mesmo nos casos de ação penal privada, na medida em que ainda assim cabe ao Estado executar a sentença condenatória, ou seja, exercer o **'ius puniendi'**. Somente ocorre a transferência do **'ius persecuendi'**.

(...)

81. O **Direito de Ação** segue íntegro na titularidade do Ministério Público, conforme determina a ordem constitucional. Situação semelhante ocorre quando, com base na apuração realizada no inquérito policial, o Delegado instaura o Inquérito ou indicia alguém ou mesmo quando deixa de indiciar. Em ambas as hipóteses não está o Ministério Público atrelado às convicções da Autoridade Policial, podendo pedir o arquivamento de um inquérito em que houve o indiciamento, denunciar quando não houve indiciamento, requisitar a instauração de um inquérito que não foi instaurado pelo Delegado.'

Ademais, em tese, o perdão judicial – especialmente quando ainda em formato de mera proposta de colaboração premiada – **não é causa suficiente** para o arquivamento do inquérito, **podendo** o Ministério Público **propor** a ação penal e, somente depois de comprovada a eficácia do acordo, ser extinta a punibilidade do delator por decisão judicial.

Conclui-se, portanto, que a legitimidade deferida pelos dispositivos impugnados ao delegado de polícia para a realização de acordo de colaboração premiada não interfere nas competências traçadas pela Constituição Federal, na medida em que preserva as atribuições essenciais de cada um dos órgãos de atuação da persecução penal. Em realidade, as normas questionadas buscam ampliar o campo de colaboração entre as instituições responsáveis pela repressão da criminalidade, cooperação que se

ADI 5508 / DF

mostra essencial para a construção de um eficiente sistema de repressão à crescente criminalidade (...).” (grifei)

Outra não foi a compreensão, com a qual me ponho inteiramente de acordo, revelada no douto voto proferido pelo eminente Ministro Relator, **quando** – pronunciando-se pela validade constitucional da possibilidade jurídica de o Delegado de Polícia firmar acordo de colaboração no curso de inquéritos policiais – **põe em destaque** os seguintes aspectos:

“A delação premiada nada mais é do que depoimento revelador de indícios de autoria e materialidade criminosa, que, por si só, porquanto originado de um dos envolvidos na prática delitativa, não serve à condenação de quem quer que seja.

A Lei é expressa, no artigo 3º, ao defini-la como instrumento de obtenção de provas, assim como o são a ação controlada, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, previstos nos incisos do referido artigo. Trata-se de meio extraordinário para chegar a provas, no que diz respeito a delitos praticados.

.....
Em síntese**, o que é a delação premiada? É simples depoimento, prestado à autoridade, que será considerado, inclusive sob o ângulo das consequências, na hora devida, pelo órgão julgador, para fins de reconhecimento de benefícios, descritos na Lei. Transparece como confissão qualificada pelas informações que podem levar a resultados, também previstos na Lei – **a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; a revelação da estrutura e da divisão de tarefas do grupo; a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades; a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito dos delitos cometidos; e a localização de eventual vítima com a integridade física preservada.

.....

ADI 5508 / DF

A Lei nº 12.850/2013 tem como objetivo o combate às organizações criminosas, havendo íntima conexão com os postulados constitucionais da eficiência e do resguardo da segurança pública.

Dispõe o § 2º, no qual inserida parte do texto atacado nesta ação direta de inconstitucionalidade:

‘§ 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.’

No § 6º do mesmo artigo, relativo ao segundo trecho impugnado, tem-se:

‘§ 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.’

Os preceitos asseguram ao delegado de polícia a legitimidade para a proposição do acordo de colaboração premiada – instrumento de obtenção de prova – na fase de investigação, quando desenvolvida no âmbito do inquérito policial.

Sendo a investigação o principal alvo da polícia judiciária, ante a conformação constitucional conferida pelo artigo 144, meios previstos na legislação encontram-se inseridos nas prerrogativas da autoridade policial. Sendo a

ADI 5508 / DF

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, inobservando-se o princípio da vedação de proteção insuficiente.” (grifei)

Na realidade, as cláusulas inscritas no § 2º e no § 6º do art. 4º da Lei nº 12.850/2013 espelham, no plano da legislação ordinária, o tratamento normativo conferido aos organismos policiais pela Carta da República, razão pela qual tais dispositivos não se ressentem, sob o aspecto ora analisado, da eiva de inconstitucionalidade.

Cabe registrar, ainda, na linha do douto voto proferido pelo eminente Ministro Relator, que eventual manifestação contrária do Ministério Público não obriga nem vincula o órgão do Poder Judiciário, competindo ao juízo competente verificar a presença – ou não – dos requisitos legais necessários à homologação do acordo de colaboração premiada celebrado pela autoridade policial.

Tenho para mim, portanto, Senhora Presidente, considerados todos os aspectos que venho de expor, que se revestem de inteira legitimidade constitucional as expressões normativas que conferem aos organismos policiais a prerrogativa de celebrar o acordo de colaboração premiada.

6. A fase pré-processual da persecução penal (“informatio delicti”) como o momento adequado ao exercício, pela Polícia Judiciária, de sua competência para celebração de acordos de colaboração premiada

Cumprir ter presente, sob tal aspecto, que o domínio institucional próprio à atuação das polícias judiciárias situa-se na fase pré-processual de investigação preliminar, circunstância que desautoriza a atuação policial,

ADI 5508 / DF

*para o fim de celebrar e de formalizar acordos de colaboração premiada, **quando já instaurada**, em juízo, a **respectiva** controvérsia de índole penal.*

*Dá a **inteira correção** com que se houve o Parlamento da República, ao **dispor**, na assim denominada Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013), sobre os limites **da legítima atuação**, no específico âmbito dos acordos de colaboração premiada, das corporações policiais, **restringindo-a à etapa preliminar**, de índole predominantemente investigativa, do inquérito policial (Lei nº 12.850/2013, art. 4º, §§ 2º e 6º).*

*Com efeito, a **textualidade** do tratamento normativo conferido à matéria ora em apreço **revela que**, em tema de legitimidade para a celebração de acordos de colaboração premiada, **o espaço de atuação constitucionalmente deferido à Polícia Judiciária concentra-se** no âmbito do respectivo **inquérito policial**.*

*Tal é a **razão básica pela qual** é possível assinalar que a **instauração, em juízo, do respectivo** processo penal **assume eficácia inibitória e obstativa** da atuação dos organismos policiais, **para**, com apoio em sua própria autoridade, **propor a negociação e a celebração do acordo de colaboração premiada**.*

*Essa **percepção do tema tem o beneplácito de autorizado magistério doutrinário** (LUIZ FLÁVIO GOMES e MARCELO RODRIGUES DA SILVA, “Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação”, p. 300/304, item n. 7.9, 2015, JusPODIVM; LEONARDO DANTAS COSTA, “Delação Premiada – Atuação do Estado e a Relevância da Voluntariedade do Colaborador com a Justiça”, p. 115/117, item n. 3.3.1.2, 2017, Juruá; HERÁCLITO ANTÔNIO MOSSIN e JÚLIO CÉSAR O. G. MOSSIN, “Delação Premiada: Aspectos Jurídicos”, p. 193, Editora J. H. Mizuno, 2018; HENRIQUE HOFFMANN e FRANCISCO SANNINI NETO, “Delegado de Polícia tem Legitimidade para Celebrar Colaboração Premiada”, disponível em*

ADI 5508 / DF

<<https://www.conjur.com.br/2016-mar-04/delegado-legitimidade-celebrar-colaboracao-premiada>>, v.g.), **valendo destacar**, em face de sua extrema pertinência, **a lição** de MÁRCIO ADRIANO ANSELMO (“Colaboração Premiada: O Novo Paradigma do Processo Penal Brasileiro”, orgs. CLAYTON DA SILVA BEZERRA e GIOVANI CELSO AGNOLETTI, p. 81/90, item n. 1.3, 2016, M. Mallet Editora):

“Considerando que o Delegado de Polícia preside a investigação criminal realizada por meio do inquérito policial (Lei nº 12.830/2013), nada mais coerente que o mesmo detenha legitimidade para celebrar acordos de colaboração no bojo da investigação.

Ademais, é na fase de investigação o momento mais propício para que a colaboração premiada ocorra e para que os fatos possam ser completamente esclarecidos, notadamente mediante a conjugação de outros meios de obtenção de prova, cuja participação da autoridade que preside a investigação é fundamental.

.....
Observa-se, portanto, que não há qualquer impeditivo para que os acordos de colaboração premiada possam ser propostos no âmbito do inquérito policial, pela autoridade legalmente incumbida de presidi-lo. (...) Negar ao Delegado de Polícia a legitimidade em celebrar tais acordos é, para além de ilegal, negar qualquer racionalidade lógica ao sistema de investigação criminal. (...).

.....
Conforme já afirmado anteriormente, o momento da colaboração também é relevante para que seja estabelecida a autoridade competente para celebrar o acordo: na fase de investigação criminal, a legitimidade para celebrar acordo é concorrente entre o Delegado de Polícia e o membro do Ministério Público e, na fase de ação penal, do membro do Ministério Público.” (grifei)

Idêntico entendimento vem de ser externado pelo eminente Relator, que advertiu sobre o momento adequado à celebração, **pela autoridade**

ADI 5508 / DF

policial, de acordos de colaboração premiada, **como o evidenciam as razões que dão suporte ao seu douto voto, do qual extraio o seguinte e expressivo fragmento:**

*“A Lei nº 12.850/2013 tem como objetivo o combate às organizações criminosas, **havendo íntima conexão** com os postulados constitucionais da eficiência e do resguardo da segurança pública.*

.....
Os preceitos asseguram ao delegado de polícia a legitimidade para a proposição do acordo de colaboração premiada – instrumento de obtenção de prova – na fase de investigação, quando desenvolvida no âmbito do inquérito policial.

Sendo a investigação o principal alvo da polícia judiciária, ante a conformação constitucional conferida pelo artigo 144, meios previstos na legislação encontram-se inseridos nas prerrogativas da autoridade policial. Sendo a polícia a única instituição que tem como função principal o dever de investigar, surge paradoxal promover restrição das atribuições previstas em lei. (...).

A Lei é clara ao definir o momento em que pode ocorrer o procedimento de delação. O artigo 3º, ao versar os meios de obtenção da prova relacionada às organizações criminosas, entre eles a colaboração premiada, dispõe ser a celebração do acordo permitida em qualquer fase da persecução penal.

Abre-se a oportunidade de colaboração premiada na fase de investigações – no curso do inquérito policial ou outro procedimento de investigação equivalente – ou no transcorrer da ação penal, inclusive após o trânsito em julgado de decisão.

O momento no qual realizada é relevante para que seja estabelecida, nos ditames da lei e da Constituição, a autoridade com atribuições para firmar o acordo: durante as investigações, compete à autoridade policial, em atividade concorrente e com supervisão do membro do Ministério Público; instaurada a ação penal, tem-se a exclusividade do Órgão acusador.

ADI 5508 / DF

A insurgência contra o disposto no § 2º do artigo 4º da Lei nº 12.850/2013 não prospera.

O texto confere ao delegado de polícia, no decorrer das investigações, exclusivamente no curso do inquérito policial, a faculdade de representar ao juiz, ouvido o Ministério Público, pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não haja sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o artigo 28 do Código de Processo Penal.

.....
Mostram-se inconfundíveis o objeto da delação com o efeito concreto, em termos de viabilizar investigações, elucidando práticas criminosas, e os benefícios a serem implementados em sentença pelo órgão julgador. Definida a natureza jurídica do instrumento, tendo em conta o arcabouço constitucional e infraconstitucional, nada impede que seja formalizado, na fase de investigação, pelo delegado de polícia, com manifestação do Ministério Público, como dispõe a legislação, uma vez que as vantagens previstas na Lei de regência somente poderão ser implementadas pelo juiz.

.....
Os textos impugnados versam regras claras sobre a legitimidade do delegado de polícia na realização de acordos de colaboração premiada, estabelecendo a fase de investigações, no curso do inquérito policial, como sendo o momento em que é possível a utilização do instrumento pela autoridade policial. (...).” (grifei)

Posta a questão nesses termos, mostra-se imperioso reconhecer, considerados os aspectos subjacentes à controvérsia constitucional em exame, a plena legitimidade da autoridade policial para negociar, para celebrar e para formalizar o acordo de colaboração premiada com potenciais agentes colaboradores, desde que esse procedimento tenha lugar no curso das investigações criminais promovidas pela Polícia Judiciária, no âmbito dos respectivos inquéritos policiais.

ADI 5508 / DF

7. Conclusão

Sendo assim, Senhora Presidente, *em face de todas as razões expostas, e acolhendo, integralmente, os fundamentos* que dão suporte ao douto voto proferido pelo eminente Ministro Relator, **acompanho** Sua Excelência **para julgar improcedente** a presente ação direta, **confirmando**, *em consequência, a plena validade constitucional das expressões legais ora impugnadas* neste processo de fiscalização normativa abstrata.

É o meu voto.