

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**A LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE POLICIAL PARA NEGOCIAR
ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA**

ADLER MORAIS COSTA

**Rio de Janeiro
2018/2º SEMESTRE**

ADLER MORAIS COSTA

**A LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE POLICIAL PARA NEGOCIAR
ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do **Prof. Dr. Geraldo Luiz Mascarenhas Prado.**

Rio de Janeiro
2018/ 2º SEMESTRE

ADLER MORAIS COSTA

CIP - Catalogação na Publicação

C8371 Costa, Adler Morais
A LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE POLICIAL PARA
NEGOCIAR ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA / Adler
Morais Costa. -- Rio de Janeiro, 2018.
61 f.

Orientador: Geraldo Luiz Mascarenhas Prado.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Lei n.º 12.850/2013. 2. Colaboração Premiada.
3. Sistema Acusatório. 4. Controle externo da
atividade policial. 5. Titularidade da Ação Penal.
I. Prado, Geraldo Luiz Mascarenhas, orient. II.
Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

ADLER MORAIS COSTA

**A LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE POLICIAL PARA NEGOCIAR
ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do **Prof. Dr. Geraldo Luiz Mascarenhas Prado.**

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
2018/2º SEMESTRE**

“É como se o livro dos tempos pudesse ser lido trás pra frente, frente pra trás. Vem a História, escreve um capítulo cujo título pode ser ‘Nunca Mais’. Vem o tempo e elege outra história, que escreve outra parte, que se chama ‘Nunca É Demais’, ‘Nunca Mais’, ‘Nunca É Demais’, ‘Nunca Mais’, ‘Nunca É Demais’”.

Gilberto Gil - O fim da história

RESUMO

Em um cenário de espetacularização e avanços de grandes operações policiais que investigam a chamada criminalidade organizada, notória é a preocupação de operadores do Direito sobre a legalidade dessas investigações e sobre a conformidade constitucional dos dispositivos que as disciplinam. Nesse sentido, um dos meios de obtenção de prova mais utilizados nessas investigações é a Colaboração Premiada. Assim, este trabalho propõe uma análise específica e crítica dos dispositivos da Lei n.º 12.850/2013 (Lei de Organizações Criminosas) que tratam dos legitimados para negociar acordos de Colaboração Premiada. Ao disciplinar a possibilidade de a autoridade policial negociar, a referida lei aproxima-se de um processo penal inquisitório, em desacordo com o estabelecido pela Constituição de 1988. Desse modo, o presente trabalho, ao analisar as evoluções históricas e os papéis da Polícia Judiciária e do Ministério Público, demarcou a clara opção constitucional por um sistema acusatório, compatível com um Estado Democrático de Direito e caracterizado, pela separação das funções entre os sujeitos processuais distintos, pela consagração dos preceitos constitucionais do controle externo da atividade policial exercido pelo Ministério Público e sua titularidade da ação penal. Portanto, aponta-se que a possibilidade postulatória do delegado de polícia sem a necessária vigilância pela legítima parte processual, viola importantes princípios e o projeto constitucionais de um sistema acusatório.

Palavras-chave: Lei n.º 12.850/2013; Colaboração Premiada; Sistema Acusatório; Controle externo da atividade policial; Titularidade da Ação Penal.

ABSTRACT

In a scenario of spectacularization and advances in large-scale police operations investigating so-called organized crime, law enforcement is concerned about the legality of these investigations and about the constitutional conformity of the devices that discipline them. In this sense, one of the most used means of obtaining evidence in these investigations is the Plea Bargain. Thus, this work proposes a specific and critical analysis of the provisions of Law No. 12,850/2013 (Law of Criminal Organizations) that deal with those legitimated to negotiate agreements of Plea Bargain. By disciplining the possibility of the police authority to negotiate, the law approximates an inquisitorial criminal proceeding, in disagreement with that established by the 1988 Constitution. In this way, the present work, when analyzing the historical evolutions and the roles of the Judiciary Police and the Public Prosecutor's Office, demarcated the clear constitutional option by an accusatory system, compatible with a Democratic State of Law and characterized by the separation of functions between distinct procedural subjects, by consecration of the constitutional precepts of the external control of police activity exercised by the Public Prosecution Service and their ownership of the criminal action. Therefore, it is pointed out that the postulatory possibility of the police officer without the necessary vigilance by the legitimate procedural party violates important constitutional principles and design of an prosecuting system.

Keywords: Law 12,850/2013; Plea Bargain; Prosecuting system; External control of police activity; Ownership of Criminal Action.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 - A POLÍCIA JUDICIÁRIA.....	11
1.1 Breve histórico da Polícia no Brasil.....	13
1.2 A Polícia Judiciária na Constituição de 1988.....	22
1.3 A Polícia Federal.....	24
1.4 A Polícia Civil.....	25
2 - O MINISTÉRIO PÚBLICO.....	28
2.1 O Controle Externo da Atividade Policial.....	29
2.2 A Titularidade da Ação Penal.....	32
3 - COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEI DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS....	36
4 - LEGITIMADOS PARA O ACORDO DE COLABORAÇÃO NA LEI 12.850/2013..	47
CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS.....	58

INTRODUÇÃO

O advento da Lei nº 12850/2013 introduziu e regulamentou importantes procedimentos de investigação das chamadas Organizações Criminosas no ordenamento jurídico brasileiro. Grandes operações policiais que a sucederam contribuíram para o conhecimento e popularização, através dos noticiários, dos meios de obtenção de prova dispostos no referido texto legal, como a colaboração premiada.

De grande interesse popular e, sobretudo, jurídico, a análise crítica das nuances desse procedimento de investigação é objeto, atualmente, de inúmeras discussões sobre sua validade ética e constitucional. Admitindo a existência e importância de entendimentos divergentes sobre o instituto em sua natureza global, o presente trabalho monográfico, contudo, propõe-se a analisar especificamente os dispositivos que atribuem legitimidade à autoridade policial para negociar os acordos de colaboração premiada.

Para compreender se as disposições que regulamentam o meio de obtenção de prova estão dentro das balizas constitucionais, o trabalho inicia com uma breve evolução histórica da Polícia, especialmente a Judiciária no Brasil, a fim de entender quais os contornos que a instituição, marcada por abusos de poder e práticas autoritárias, ganhou na Constituição de 1988.

Em vista de um sistema policial praticamente sem fiscalização, a Carta Constitucional, na tentativa de romper com as práticas da ditadura militar, cria mecanismos para conter as arbitrariedades do órgão incumbido da investigação criminal. Um sistema de controle externo era uma exigência básica do Estado de Direito que se pretendia democrático.

É dessa forma que o segundo capítulo se preocupa em apresentar o Ministério Público que, além de incumbido pela Carta Magna como defensor da ordem jurídica, do regime democrático e das garantias individuais, foi o órgão escolhido pelo texto constitucional para exercer essa fiscalização da atividade policial, controlando sua legalidade e impedindo a utilização inadequada do aparato de segurança pública.

Esse controle, como garantia da sociedade em favor de uma investigação eficiente, é consectário lógico da titularidade da ação penal que, estabelecida no art. 129, I, da CRFB/1988, atribui competência ao Ministério Público para exercer privativamente a ação penal pública.

Para verificar se essa estrutura acusatória se projeta tanto na promoção da ação penal principal quanto nas acessórias que busquem assegurá-la como, por exemplo, nas negociações de acordos de colaboração premiada, o terceiro capítulo contextualiza o instituto historicamente e trata sobre os aspectos procedimentais gerais da colaboração premiada na Lei de Organizações Criminosas.

Sem a pretensão de exaurir o estudo sobre o instituto, o referido capítulo traz breves apontamentos sobre sua natureza jurídica, suas condições e seus requisitos para concessão de benefícios ao colaborador que se dispõe a contribuir com as investigações.

As necessárias contextualizações histórica e conceitual construídas ao longo dos três primeiros capítulos possibilitaram, no último, uma análise crítica, sob o filtro constitucional, dos legitimados para propor o acordo de colaboração segundo a Lei 12.850/2013.

Por fim, nessa análise, com a reunião de bibliografias e o auxílio da doutrina constitucional e processual penal, buscou-se elementos capazes de iluminar essa problemática com o fim de interpretar o texto legal conforme os princípios constitucionais do controle externo da atividade policial, da titularidade da ação penal, utilizando o sistema acusatório como norte de um processo penal democrático.

1 - A POLÍCIA JUDICIÁRIA

Derivada do grego *politéia* com o sentido de organização política, sistema ou forma de governo e, mesmo, atividade administrativa¹, a origem da polícia como instituição organizada, aparelhada pelo Estado, remonta de Paris no século XVII.

Criada por Luís XIV em 1667, a instituição era chefiada por um superintendente com poderes para dirigir a polícia e julgar os processos. Essa organização era integrada, ainda, por sargentos e investigadores, bem como um serviço de patrulha que, com autorização de um modelo absoluto de Estado, impunha-se de forma violenta.

Em 1791, Assembleia Nacional Francesa estabeleceu que polícia: “deve preceder a ação da justiça; a vigilância deve ser o seu principal caráter; e a sociedade, considerada em massa, o objetivo essencial da solicitude”. Após a Revolução Francesa, difundiu-se uma ideia de polícia como conjunto de instituições essenciais para manter a ordem pública - base política do Estado.

Apesar da enorme dificuldade de se conceituar, na definição de Álvaro Lazzarini², ordem pública seria “uma situação de legalidade e moralidade normal, apurada por quem tenha competência para isso sentir e valorar” e “existirá onde estiver ausente a desordem, os atos de violência, de que espécie for, contra pessoas, bens ou o próprio Estado”.

Dessa maneira, visando manter ou recompor a ordem pública, o Estado faz uso de seus órgãos responsáveis por ações de polícia a fim de possibilitar o bem comum. Esse poder instrumental que utiliza a Administração Pública para realização de seus fins e legitima a existência e a atividade da própria polícia, enquanto órgão administrativo, chama-se “poder de polícia”.

Segundo Lazzarini, “o poder de polícia é um conjunto de atribuições da Administração Pública, indelegáveis aos particulares, tendentes ao controle dos direitos e liberdades das pessoas, naturais ou jurídicas, a ser inspirado nos ideais do bem comum, e incidentes não só sobre elas, como também em seus bens e atividades”³.

¹ ROCHA, L. C. **Organização Policial Brasileira**. São Paulo: Saraiva, jun. 1991, p. 2.

² LAZZARINI, A. **Estudos de Direito Administrativo**: Aspectos jurídicos do poder de polícia. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 202

³ Ibidem. p. 202-203.

Abrigando diversas conotações, a construção desses conceitos, além de eminentemente jurídica, é determinada através da atuação política. Dessa maneira, essas definições são visualizadas com mais nitidez a partir da construção da ideia de Estado Moderno, em que, através de códigos, as forças hegemônicas regulamentam a estrutura jurídica de forma a reafirmar seus valores políticos.

Em 1794, com o Código de Delitos e das Penas, intitulado como a Lei de 3 do Brumário⁴, subdivide a polícia entre administrativa e judiciária. A polícia administrativa, segundo o artigo 19 deste diploma, tinha por objetivo a manutenção habitual da ordem pública, em cada lugar e em cada divisão da administração geral, tendo como fim a prevenção de delitos, execução das leis, ordens e regulamentos. Por outro lado, a judiciária, disciplinada no artigo seguinte do código, atuaria na investigação dos delitos que a polícia administrativa não pôde evitar que fossem cometidos, reuniria as provas e entregaria aos tribunais para os respectivos julgamentos.

Faustin Hélie⁵ assim define a polícia judiciária:

A polícia judiciária é o olho da justiça; é preciso que seu olhar se estenda por toda a parte, que seus, meios de atividade, como uma vasta rede, cubram o território, a fim de que, como a sentinela, possa dar o alarma e advertir o juiz; é preciso que seus agentes, sempre prontos aos primeiros ruídos, recolham os primeiros indícios dos fatos puníveis, possam transportar-se, visitar os lugares, descobrir os vestígios, designar as testemunhas e transmitir à autoridade competente todos os esclarecimentos que possam servir de elementos para a instrução ou formação da culpa; ela edifica um processo preparatório do processo judiciário; e, por isso, muitas vezes é preciso que, esperando a intervenção do juiz, ela possa tomar as medidas provisórias que exigirem algumas das garantias judiciárias: que a legitimidade, a competência, as habilitações e as atribuições de seus agentes sejam definidas; que seus atos sejam autorizados e praticados com as formalidades prescritas pela lei; que, enfim. Os efeitos destes atos e sua influência sobre as decisões da justiça sejam medidos segundo a natureza dos fatos e a autoridade de que são investidos os agentes.

Câmara Leal⁶ ensina que no Brasil prevalece o sistema francês, no que tange à divisão entre polícia administrativa e polícia judiciária. Sendo essa, órgão auxiliar da justiça, concedendo os elementos necessários para a propositura da competente ação penal.

⁴ GONÇALVES, R. J. de M. **A polícia do Senado Federal**. Disponível em:

<<http://www.senado.gov.br/senado/spol/pdf/ArtigoRobson2.pdf>>. Acesso em 3 de novembro de 2018.

⁵ HÉLIE, F. Apud ALMEIDA JÚNIOR, J. M. de. **O processo criminal brasileiro**. 4ª. ed., v. 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. p. 250 e 251.

⁶ LEAL, A. L. C. **Comentários ao Código de Processo Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942. v. 1, p. 82.

1.1 Breve histórico da Polícia no Brasil

Valter Santin⁷ observa que as primeiras referências de polícia no Brasil vieram da estrutura estabelecida em Portugal do final do século XV.

Por ocasião do descobrimento do Brasil (1500), vigoravam em Portugal as Ordenações Afonsinas, de 1446 ou 1447, substituídas pelas Ordenações Manuelinas, de 1521, e Ordenações Filipinas de 1603, que foram superadas pelas legislações imperiais (Código Criminal e Código de Processo Penal Imperial) e republicanas.

Tratando-se de um contexto em que a expansão do mercantilismo europeu se baseou na acumulação através da utilização de trabalho compulsório, no Brasil, a criação e a solidificação dessas estruturas lusitanas foram condicionadas pelo desenvolvimento dessa realidade social de base escravista, assim como pelas intensas disputas políticas entre as autoridades locais e a liderança central.

Portanto, aqui, as instituições policiais e o aparelho jurídico, apesar de terem diferentes roupagens ao longo da história, nascem e se constituem através da dominação violenta e do controle autoritário.

No início da colonização, entre o início do século XVI até a chegada da Corte em 1808, os poderes concentravam-se nas mãos dos proprietários de terras, não existindo, em boa parte do território nacional, a ideia de polícia com as funções que conhecemos hoje. Os primeiros esboços se deram, como pontuam Mello Barreto Filho e Hermeto Lima⁸, em centros mais desenvolvidos, como no Rio de Janeiro em 1566, quando o Governador, que centralizada em sua figura os poderes executivo, legislativo e judiciário, nomeia Francisco Fernandes como alcaide-carcereiro. Nesse período, além do governador, constituíam o governo da cidade do Rio de Janeiro, o ouvidor geral, chefe da justiça pública, e autoridades subalternas, como o juiz ordinário e o escrivão das sesmarias⁹.

Um dos poucos núcleos da Colônia a não serem, predominantemente, regidos pela esfera privada, o Rio de Janeiro, a partir da estrutura das Ordenações Filipinas, evolui para uma

⁷ SANTIN, V. F. **O Ministério público na investigação criminal**. 2ª ed. rev. e ampl. Bauru: Edipro, 2007, p. 27.

⁸ LIMA, H.; BARRETO FILHO, M. **História da Polícia do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: A Noite. 1939, p. 24.

⁹ *Ibidem*, p.25.

organização administrativa menos primitiva com a criação da Ouvidoria Geral do Rio de Janeiro, em 1619, com competência para exercer funções de justiça, e com a instituição dos Quadrilheiros, em 1626, um embrião de organização policial.

Com a chegada da Família Real Portuguesa, D. João VI criou, em 05 de abril de 1808, a Intendência Geral de Polícia da Corte. Similar à Lieutenant-Général de Police de Paris, instituída por Luís XIV, essa instituição, com base no serviço policial da cidade de Lisboa, que já cuidava da Coroa portuguesa há quase cinquenta anos, era incumbida de manter a ordem, detendo criminosos e investigando os crimes, e transformar a cidade do Rio de Janeiro em um lugar à altura da Corte.

A autoridade responsável pela Intendência Geral possuía poderes amplos, sendo apenas subordinado às vontades do rei. Competente para decidir as ações que seriam consideradas criminosas, prender seus autores e censurar previamente a imprensa, o intendente-geral cuidava, ainda, do abastecimento, das obras públicas, da limpeza e da iluminação da capital do Império. À essa autoridade, foi concedida também a competência para julgar os pequenos delitos, conforme pontua Holloway¹⁰:

Como sucede haver crimes que não necessitam de outro castigo mas pedem alguma correção, poderá o mesmo intendente geral prender aquelas pessoas que a merecerem, conservando-as na prisão o tempo que achar proporcional à desordem que tiverem cometido e lhe parecer necessário para emenda.

No mesmo ano, complementa o autor¹¹, a cidade do Rio de Janeiro foi dividida em dois distritos, criando-se, para atuar em cada distrito, dois juízes do crime, exercendo atribuições policial e judicial, as mesmas que o intendente geral, a quem estavam subordinados, exercia na cidade como um todo. Dessa maneira, a intendência de polícia, combinando funções policial e judicial, presente nas principais cortes europeias e ocupado por fidalgos da confiança do Rei, foi o embrião da polícia judiciária no Brasil.

Por outro lado, para atuar no âmbito militar, como uma polícia de vigilância, com atribuições para reprimir os crimes, notabilizando-se pela captura de escravos e pelo terror em

¹⁰ HOLLOWAY, T. H., **Polícia no Rio Janeiro**: repressão e resistência numa cidade do século XIX. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1997, p. 46.

¹¹ Ibidem, p. 46.

que reprimiam os participantes de batuques e capoeiras nos arredores do Rio de Janeiro, em 13 de maio de 1809, surgiu a Guarda Real de Polícia.

O decreto¹² que a instituiu expunha em seu texto os motivos de sua criação:

Sendo de absoluta necessidade prover a segurança e tranquilidade pública desta cidade, cuja população e tráfico tem crescido consideravelmente e se aumentará todos os dias pela inseparável das grandes capitais; e havendo mostrado a experiência que o estabelecimento de uma Guarda Militar é o mais próprio não só para aquele fim da boa ordem e sossego público, mais ainda para obstar às danosas especulações do contrabando, que nenhuma outra providência, nem as mais rigorosas leis proibitivas, têm conseguido coibir.

Após a abertura dos portos em 1808, apesar de mantidas as relações coloniais no tratamento dos escravos, intensificou-se as reformas das instituições consolidando novos arranjos de poder. D. Pedro I, a partir de 1822, começa a regulamentar procedimentos policiais e judiciais liberais, haja vista a necessidade do Estado de justificar seus atos, decretando a impossibilidade da prisão salvo por mandado judicial ou flagrante delito, formalizando-se a acusação em face do preso em até 48 horas após a sua prisão.

Com o predomínio de uma classe de proprietários que se fortaleciam em diversas províncias, foi implementada, em 1824, a Constituição política do Império, que tinha como objetivo a estruturação de um poder centralizador e uma organização nacional que impedisse o domínio das oligarquias regionais e reafirmassem a subordinação destas àquele. Nessa Carta, deu-se, a emergência dos direitos e garantias individuais no artigo 179 dessa Carta, com a manutenção, porém da escravidão, uma contradição evidente com sua natureza liberal.

É importante entender esse período como um processo dicotômico de intensa lutas entre movimentos políticos de descentralização e centralização do poder. Em novembro de 1832 o Código de Processo Criminal foi criado por lei que, dentre várias medidas, previa a organização judiciária do Império. Para uma melhor administração da justiça, as províncias foram divididas em Comarcas e, com o objetivo de estabelecer a ordem e consolidar os governos locais, o poder de polícia era concentrado nas mãos de juízes de paz, que acumulavam poderes para deter, formar culpa e nomear inspetores distritais.

¹² BRASIL. **Coleção de Leis do Império do Brasil**, 1809, p. 54. Disponível em: <www2.camara.gov.br>. Acesso em 6 de novembro de 2018.

Contudo, diante de uma série de rebeliões, tais como Balaiada no Maranhão, Cabanagem no Pará, Sabinada na Bahia, Farrroupilha no Rio Grande do Sul, dentre outras, houve a necessidade de um novo rearranjo que centralizasse a administração a fim de fortalecer as instituições. Nesse contexto de turbulência política, a Lei nº 261 de 1841¹³ reformou o Código de Processo Criminal que deslocava os poderes dos juizes de paz locais para delegados de polícia indicados pelo Ministro da Justiça, chefe de uma estrutura hierarquizada e centralizada. Dando aos agentes de polícia autoridade para investigar, prender e julgar, o novo diploma concede atribuições investigativas e judiciárias, privilegiando a lei e a ordem diante de um período de conturbação social.

Essa mudança de poder fica clara no art. 4º da referida legislação¹⁴

Art. 4º Aos Chefes de Policia em toda a Provincia e na Côrte, e aos seus Delegados nos respectivos districtos compete:

§ 1º As attribuições conferidas aos Juizes de Paz.

§ 2º Conceder fiança, na fôrma das leis, aos réos que pronunciarem ou prenderem.

§ 3º As attribuições que ácerca das Sociedades secretas e ajuntamentos illicitos concedem aos Juizes de Paz as leis em vigor.

§ 4º Vigiar e providenciar, na fôrma das leis, sobre tudo que pertence á prevenção dos delictos e manutenção da segurança o tranquillidade publica.

§ 5º Examinar se as Camaras Municipaes tem providenciado sobre os objectos do Policia, que por Lei se achão a seu cargo, representando-lhes com civilidade as medidas que entenderem convenientes, para que se convertão em Posturas, e usando do recurso do art. 73 da Lei do 1º de Outubro de 1828, quando não forem attendidos.

§ 6º Inspeccionar os Theatros e espectaculos publicos, fiscalizando a execução de seus respectivos Regimentos, e podendo delegar esta inspecção, no caso de impossibilidade de a exercerem por si mesmos, na fôrma dos respectivos Regulamentos, ás Autoridades Judicarias, ou Administrativas dos lugares.

§ 7º Inspeccionar, na fôrma dos Regulamentos as prisões da Provincia.

§ 8º Conceder mandados de busca, na fôrma da Lei.

§ 9º Remetter, quando julgarem conveniente, todos os dados, provas e esclarecimentos que houverem obtido sobre um delicto, com uma exposição do caso e de suas circumstancias, aos Juizes competentes, a fim de formarem a culpa. Se mais de uma autoridade competente começarem um processo de formação de culpa, proseguirá nelle o Chefe de Policia ou Delegado, salvo porém o caso da remessa de que se trata na primeira parte deste paragrapho.

§ 10. Velar em que os seus Delegados, e Subdelegados, ou subalternos cumprão os seus regimentos, e desempenhem os seus deveres, no que toca a Policia, e formar-lhes culpa, quando o mereção.

§ 11. Dar-lhes as instrucções que forem necessarias para melhor desempenho das attribuições policiaes que lhes forem incumbidas.

¹³ BRASIL. Lei nº261/1841. **Reformando o Código do Processo Criminal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM261.htm>. Acesso em 5 de novembro de 2018.

¹⁴ Ibidem

Regulamentando a Lei nº 261 de 1841, o Decreto nº 120 de 1842, segundo Canuto Mendes de Almeida¹⁵, dividia o papel da polícia, em judiciária e administrativa. A polícia judiciária – os Chefes de Polícia, delegados e subdelegados – apurava crimes e elaborava inquéritos, além de auxiliar a justiça na formação de culpa daqueles que cometiam os delitos. A investigação criminal, dessa maneira, passa a ter uma fase preliminar, atribuída a delegados do chefe de polícia, para formação de culpa que permitiria uma posterior propositura da ação penal.

A polícia administrativa, por outro lado, continuava a cargo das províncias que, através de um policiamento preventivo, com forças locais para garantia e manutenção da ordem.

Sem isenção ou imparcialidade, as funções policiais e judiciais estavam concentradas em um único comando, a cargo de apadrinhados políticos, o que significava um verdadeiro risco para as garantias. O cargo de chefia de polícia, considerado degrau para presidente de província, assento nos tribunais ou ministério, normalmente era exercido por pessoas oriundas de família de prestígio ou por indicação de padrinhos bem posicionados¹⁶.

A Lei nº 2.033 de 1871 traz uma reformulação desse quadro de indicações entre os homens ricos das províncias, visto que esses já não estavam mais aceitando esses cargos, conforme indica comentário feito pelo então chefe de polícia, Dr. Sebastião José Pereira¹⁷.

(...) sabe-se que o governo lutava com muitas dificuldades para preencher os cargos policiais, os quais já não são ambicionados pelos homens mais notáveis. Estes só aceitam por dedicação à causa pública, e quando se lhes faz ver que a sua recusa obrigará a nomeação de pessoas que não podem oferecer garantias de respeito aos direitos do cidadão. (...)

É necessário muito civismo para exercer cargos tão árduos, que obrigam a sacrifícios, e que tantos desgostos causam. Quem aceita e exerce tais cargos, expõe-se desde logo a censuras que muitas vezes são injustas e infundadas. A virtude que tem a autoridade de sustentar-se na altura do dever, e executar com fidelidade a lei, é não raras vezes motivo para ser olhada com desconfiança por aqueles amigos que querem política e não polícia. (...)

¹⁵ ALMEIDA, J. C. M. de. **Princípios Fundamentais do Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 64.

¹⁶ CARVALHO, J. M. de. **A Construção da Ordem**: a elite política imperial. Brasília: Unb, 1980. O relatório do Ministro da Justiça de 1873 traz, em seus anexos, uma tabela com nomes de todos os juizes, desembargadores e chefes de polícia do país. Esse quadro permite visualizar um interessante painel da burocracia encarregada de prover a ordem no Brasil.

¹⁷ MELO, A. R. Dr. Sebastião José Pereira e a Polícia de São Paulo, em 1870 – notas curiosidades de São Paulo antigo e de sua polícia. In: **Revista Arquivos da Polícia Civil**. vol. 1. jul. 1941. São Paulo: Tipografia do Gabinete de Investigações, 1941, p. 136.

É indispensável dar vencimentos ao Delegado da Capital. (...) Há muitos anos que esse cargo é exercido pelo Conselheiro Francisco Maria de Souza Furtado de Mendonça. À muita prática e ilustração reúne ele notável atividade. Apesar dessas qualidades e da assiduidade com que se ocupa dos trabalhos policiais e criminais, não pode vencer o serviço do cargo; é assim que, a contar do ano 1851, existem 744 processos. Esse algarismo demonstra a necessidade de remuneração.

Com a promulgação da Constituição Republicana e a implantação do sistema federalista, os estados membros adquiriram administração própria e autônoma, estabelecendo-se organizações policiais estaduais, com nomeação de delegados e chefes de polícia pelos governadores. Barreto Jr. e Assunção ensinam que nesse período as atividades policiais ganharam um caráter eminentemente público¹⁸:

Portanto, o nascimento da polícia pública no Brasil e também o processo de especialização dessas forças deve-se à introdução de modernas formas institucionais advindas do processo descentralização do Estado ao assumir certas funções de controle antes confiadas à classe dos proprietários e seus agentes privados. Ao final do período imperial, o caráter público das forças policiais brasileiras já estava consolidado.

Nesse período, em meio a uma enorme recessão e crise econômica ocasionada pela dívida externa brasileira com os bancos ingleses, no Estado de São Paulo, para tentar acalmar os ânimos de grupos dissidentes insatisfeitos com a política econômica central, Jorge Tibiriçá foi indicado para presidência do Estado. Com sua posse, foi indicado para chefia de polícia o delegado Antônio de Godoy, jovem bacharel que, acompanhando os debates criminológicos europeus, advogava em favor de uma polícia profissional e científica.

Defendendo a estabilidade funcional e na remuneração dos policiais, Godoy acreditava em um modelo baseado em técnicas e procedimentos modernos de investigação, estimulando uma polícia científica. Repetindo que a polícia deveria ser constituída por um corpo técnico e especializado, em 1904, Godoy relatou “a polícia empírica de ontem sucedeu a polícia científica de hoje”.¹⁹ Nesse período, as instituições policiais passaram a sofisticar seu discurso, pensando a ordem e a criminalidade através de um viés evolucionista, inspirado no cientificismo do século XIX. A inferioridade jurídica dos escravos foi substituída, no sistema republicado, por concepções de inferioridade biológica, tendo como base o modelo lombrosiano.

¹⁸ BARRETO JÚNIOR, J. T.; ASSUNÇÃO, R. P. A. **Curso Sistemas de Gestão de Segurança Pública**. São Paulo: SENASP/ANP, 2008, p.15.

¹⁹ RELATÓRIO apresentado ao Secretário do Interior e da Justiça pelo Chefe de Polícia Antônio de Godoy, 1904. São Paulo: Typographia Espindola, Siqueira & Comp., 1905, p.3 e 4.

Em abril de 1905, Antônio Godoy, estudante de direito, contraindo tuberculose, faleceu ao seus 32 anos de idade sem ver a polícia de carreira concretizada.²⁰ Após sua morte, assumindo as ideias do ilustre delegado, o governador do Estado empenhou-se na aprovação do projeto que tratava sobre a carreira policial. Em dezembro do mesmo ano, Jorge Tibiriçá obteve sucesso, garantindo, através de lei, as garantias de estabilidade e progressão funcional, e criando a polícia de carreira²¹.

Além de implantar a polícia de carreira, Tibiriçá definiu que a atividade policial seria orientada diretamente pelo governador, afastando-a do escrutínio do poder judiciário que por muito tempo comandou o sistema policial²². Em setembro de 1906, Washington Luís, secretário de justiça do Estado, extinguiu o cargo de chefia de polícia, criando a Secretaria da Justiça e Segurança Pública, igualando a faixa salarial dos delegados à dos magistrados. Com essas medidas, a polícia tornou-se membro exclusivo do poder executivos, enfraquecendo o judiciário no arranjo político-institucional do Estado.

Nesse mesmo período, no Rio de Janeiro, Alfredo Pinto reformava a polícia na qual emergiria uma polícia ostensiva, com força policial para guarda e patrulha, e uma polícia judiciária com delegados, comissionários, investigadores e peritos especializados.

Sob influência da Constituição Alemã de Weimar, a Constituição de 1934, trazendo norma sobre Segurança Pública, dispôs sobre as forças policiais, pela primeira vez em sede constitucional. Porém, não há uma diferenciação entre as polícias civil e militar, sendo de competência da União legislar sobre as “forças policiais”²³:

Art 5º - Compete privativamente à União: (...)

XIX - legislar sobre:

l) organização, instrução, justiça e garantias das forças policiais dos Estados e condições gerais da sua utilização em caso de mobilização ou de guerra;

²⁰FERNANDES, J. A. Antônio de Godoi. In: **APCSP**, v. 1, 1º semestre, 1941, p. 327-335.

²¹SÃO PAULO (Estado). Lei nº 979 de 23 de dezembro de 1905. Reorganiza o serviço policial do Estado. São Paulo. 1905, vol.3, p.10

²²SÃO PAULO. Mensagem enviada ao Congresso do Estado, em 14 de julho de 1906, pelo Presidente do Estado Dr. Jorge Tibiriçá. São Paulo: Typ. do Diário Oficial, 1906, p.15-16.

²³BRASIL, Constituição (1934). Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em 5 nov. 2018.

Durando pouco tempo, a Carta de 1934 logo foi substituída pela Constituição outorgada de 1937, implementada por Getúlio Vargas através de um golpe que fundava o Estado Novo, a nova ordem constitucional configurava-se como uma ditadura. Através dos decretos-leis, o presidente detinha o poder de legislar; dessa forma, o Decreto-Lei nº 1.202 de 1939 ampliou consideravelmente seu poder para intervir nas organizações policiais e em matéria de segurança pública²⁴.

Art. 32. Terão a sua vigência condicionada à aprovação do Presidente da República os decretos-leis que dispuserem, no todo ou em parte, sobre:
 I - o bem-estar, a ordem, a tranquilidade e a segurança pública;
 (...)
 XI - fixação do efetivo da força policial, corpo de bombeiros, guarda civil e corporações de natureza semelhante, seu armamento, despesa e organização;

Através desses dispositivos, a ideia de polícia política ganha força, utilizada fundamentalmente na repressão de opositores políticos no Estado Novo, essa organização reforçava o caráter ditatorial do Estado, não comportando, nos debates sobre de ordem e segurança pública, a divergência de ideias e opiniões. Dessa maneira, com o fim da Segunda Guerra Mundial, cresce movimentos de repúdio à ditadura de Vargas, fazendo com que surja uma nova organização política e Constituição.

A Constituição de 1946 retoma o desenvolvimento de proteção às liberdades e às garantias individuais, superando aos poucos o modelo autoritário vigente ao submeter os mecanismos organizacionais ao crivo democrático do Congresso Nacional. No que tange à questão das forças policiais, a nova Carta faz referência apenas às polícias militares, mantendo a competência da União para legislar sobre o assunto e vinculando as forças policiais ao Exército²⁵.

Art. 5º Compete à União: (...)
 XV - legislar sobre: (...)
 f) organização, instrução, justiça e garantias das polícias militares e condições gerais da sua utilização pelo Governo Federal nos casos de mobilização ou de guerra;
 (...)

²⁴BRASIL, Decreto-Lei nº 1.202, de 8 de abril de 1939. Dispõe sobre a administração dos Estados e dos Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, dez. 1939. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1930-1939/decreto-lei-1202-8-abril-1939-349366-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 05 nov. 2018.

²⁵BRASIL, Constituição (1946). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/19401949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 06 nov. 2018

Art. 183. As polícias militares instituídas para a segurança interna e a manutenção da ordem nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal, são consideradas, como forças auxiliares, reservas do Exército. Parágrafo único. Quando mobilizado a serviço da União em tempo de guerra externa ou civil, o seu pessoal gozará das mesmas vantagens atribuídas ao pessoal do Exército.

Depois de quase 20 anos regendo o país, a ordem constitucional democrática, que ainda preservava o aparato anterior de polícia política e um conjunto de forças conservadoras, é substituída, através de um outro e mais doloroso golpe, por uma Ditadura Militar que até hoje traz reflexos penosos para nossa sociedade.

Em abril de 1964, o golpe militar se consolida através da edição do Ato Institucional n° 1, que suspendeu garantias fundamentais constitucionais e cassou mandatos legislativos. Em uma sucessão de Atos, o país viu aos poucos a supressão de direitos e liberdades sendo executadas pela Ditadura. Dessa maneira, a edição mais dolorosa adveio em 13 de dezembro de 1968 com o Ato Institucional n° 5²⁶, que dentre outras aberrações, destacam-se:

Art. 2º - O Presidente da República poderá decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, por Ato Complementar, em estado de sítio ou fora dele, só voltando os mesmos a funcionar quando convocados pelo Presidente da República.

Art. 3º - O Presidente da República, no interesse nacional, poderá decretar a intervenção nos Estados e Municípios, sem as limitações previstas na Constituição.

Art. 4º - No interesse de preservar a Revolução, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, poderá suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais.

Art. 5º - A suspensão dos direitos políticos, com base neste Ato, importa, simultaneamente, em:

- I - cessação de privilégio de foro por prerrogativa de função;
- II - suspensão do direito de votar e de ser votado nas eleições sindicais;
- III - proibição de atividades ou manifestação sobre assunto de natureza política;
- IV - aplicação, quando necessária, das seguintes medidas de segurança:
 - a) liberdade vigiada;
 - b) proibição de freqüentar determinados lugares;
 - c) domicílio determinado.

Art. 10 - Fica suspensa a garantia de habeas corpus, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular.

Nesse momento, consolidava-se mecanismos que resultariam em todo tipo de arbitrariedade, perseguição política, tortura e assassinatos de opositores do regime. As instituições policiais estaduais, comandadas pelas Forças Armadas tornaram-se instrumentos

²⁶ BRASIL, **Ato Institucional N° 5**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em: 06 nov. 2018

de repressão do Estado. Vejamos como a Emenda Constitucional nº 1 da Carta promulgada em 1967, dispunha acerca das forças policiais:

Art. 13. Os Estados organizar-se-ão e reger-se-ão pelas Constituições e leis que adotarem, respeitados dentre outros princípios estabelecidos nessa Constituição, os seguintes:

§ 4º As polícias militares, instituídas para a manutenção da ordem pública nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal, e os corpos de bombeiros militares são considerados forças auxiliares, reserva do Exército, não podendo seus postos ou graduações ter remuneração superior à fixada para os postos e graduações correspondentes no Exército.

Dessa maneira, às policiais militares estaduais será reservado o papel de execução das ordens arbitrárias advindas do alto comando do governo. Com a atividade voltada para a repressão política, essas instituições, torna-se órgãos de informação. A polícia civil, por outro lado, perde suas funções essenciais, já que as atribuições de uma polícia judiciária, como o poder de investigação, são concentradas na justiça militar. À essa instituição cabia, juntamente com a polícia militar, as operações preventivas e ostensivas. Provocando uma verdadeira confusão funcional das polícias, o regime ditatorial legou um sistema policial militarizado e autoritário, delegando um grande esforço para as forças democráticas na tentativa de romper com essas permanências a partir do advento da Constituição Cidadã de 1988.

1.2 A Polícia Judiciária na Constituição de 1988

Promulgada em 05 de outubro de 1988, a Constituição Federal que sucedeu o regime militar procurava estabelecer um Estado com estruturas democráticas no país. Dessa maneira, direitos e garantias individuais foram dispostas principalmente no caput e nos 68 incisos do art. 5º do texto constitucional:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

Citada no caput do artigo 5º como direito a ser garantido pelo Estado, a Segurança, logo no artigo seguintes, é tratada como um direito social “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, da assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”.

Situando-a como direito social, a Constituição da República Federativa do Brasil inova ao traçar um sistema de segurança pública descentralizado, criando órgãos constitucionais para a prevenção dos crimes, atuando de maneira ostensiva e preventiva, como a Polícia Militar, a Polícia Rodoviária Federal, a Polícia Ferroviária Federal, e para investigação dos ilícitos, atuando de maneira repressiva, auxiliando o Ministério Público e o Poder Judiciário a exercer o poder punitivo do Estado, como é o caso da Polícia Federal e das Polícias Cíveis.

A Carta Constitucional, em seu artigo 144, elenca esses órgãos:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

- I – polícia federal;
- II – polícia rodoviária federal;
- III – polícia ferroviária federal;
- IV – polícias cíveis;
- V – polícias militares e corpo de bombeiros.

Ao dispor, em seu art. 4º, que “a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”. O Código de Processo Penal, Decreto-lei nº 3.689, 1941, ainda em vigor, consagra sua ideia. Elencando outras atribuições em seu artigo 13:

- I – fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos;
- II – realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público;
- III – cumprir os mandados de prisão expedidos pelas autoridades judiciárias;
- IV – representar acerca da prisão preventiva.

Como podemos perceber nas cartas constitucionais e legislações anteriores, sempre faltou clareza na divisão entre a polícia ostensiva e a polícia judiciária e suas atribuições ao longo do desenvolvimento da polícia brasileira, não havendo menção entre os órgãos internos de cada polícia, sendo, em muitas situações, apenas a polícia militar era abordada nos textos legais e constitucionais. Dessa maneira, a Constituição de 1988 figura como o primeiro texto constitucional a trazer com clareza as repartições dessas polícias, suas funções e competências.

Principais órgãos da chamada polícia judiciária, tratar-se-á da Polícia Federal e das Polícias Cíveis. Essas, vale ressaltar, apesar de não estarem subordinadas ao Poder Judiciário,

têm seus atos remetidos ao Ministério Público, órgão titular da ação penal e encarregado de promover o início da persecução penal em juízo e, posteriormente, àquele Poder.

1.3 A Polícia Federal

Criado em 1944, pelo Decreto-Lei nº 6.378/1944²⁷, o Departamento de Polícia Federal é um órgão subordinado ao Ministério da Justiça que tem como objetivo executar atribuições da polícia federal previstas na Constituição de 1988 e na legislação complementar.

No parágrafo 1º do art. 144 da Constituição Federal constam as atribuições da polícia federal:

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

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

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

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

IV – exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

Extrai-se do texto constitucional que a a polícia federal judiciária tem como função tanto o policiamento preventivo de interesse da União quanto de investigar crimes federais e cumprir determinações do Poder Judiciário, competindo-lhe, ainda funções administrativas, como a emissão de passaportes, controle da regularidade de imigrantes.

Com compromisso de preservar a lei e a ordem para a salvaguarda do Estado democrático de direito, observando a dignidade da pessoa humana e o respeito aos direitos humanos, à polícia federal cabe, ainda, apurar infrações contra a Previdência Social, fraudes no seguro-desemprego e no FGTS, descaminho, peculato e corrupção praticados por servidor federal, desvio de verbas públicas federais, tráfico de pessoas, trabalho escravo, dentre outros.

²⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 6.378/1944. Transforma a Polícia Civil do Distrito Federal em Departamento Federal de Segurança Pública. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-6378-28-marco-1944-389489-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 15, jan. 2015.

É também atribuição da polícia federal apurar outras infrações penais com repercussão interestadual ou internacional que exija repressão uniforme, segundo o disposto na Lei nº 10.446/2002.²⁸

1.4 A Polícia Civil

A Constituição de 1988 é o primeiro texto constitucional a institucionalizar a polícia civil de forma expressa, visto que os anteriores se referiam de forma genérica à força policial ou, mesmo, restringiam-se textualmente à disposição da polícia militar. Prevista no §4º, do artigo 144, a polícia civil atua no âmbito estadual de forma repressiva, apurando infrações penais e tendo atribuição residual à da polícia federal “às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”.

Instituição essencial à segurança pública, a polícia judiciária civil, com natureza investigativa, colhe, em suma, elementos para fundamentar a ação penal. Ressalta-se, porém, que como o texto constitucional separa as funções de polícia judiciária e de apuração de infrações penais, Tourinho Filho²⁹, reserva o termo “funções de polícia judiciária” para a atividade realizada por requisição do Ministério Público, do juiz ou direciona ao poder judiciário; enquanto que a apuração de infrações penais seria aquela que se inicia quando o delegado de polícia toma conhecimento, de forma espontânea ou de provoca, do fato a ser apurado.

Para evitar que os governadores efetuem nomeações políticas de pessoas de fora da instituição, prática inaugurada no Império, a Constituição previu que a polícia civil será dirigida por delegados de carreira provenientes do próprio quadro funcional. Como cargo efetivo do serviço público, é exigido que esses delegados ingressem na carreira policial através de concurso público e que sejam bacharéis em direito

²⁸BRASIL. Lei nº 10.446/2002. Conversão da Medida Provisória nº 27, de 2002. Dispõe sobre infrações penais de repercussão interestadual ou internacional que exigem repressão uniforme, para os fins do disposto no inciso I do § 1º do art. 144 da Constituição. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10446.htm>. Acesso em: 24, nov. 2015.

²⁹TOURINHO, F. C. F. **Processo Penal**. v. 1, 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 185.

À autoridade policial, na figura do delegado de polícia, para evitar processos criminais desnecessários, cabe, após caracterizada a prática da infração penal e o nascimento do direito-dever de punir para o Estado, a instauração de um procedimento destinado a apurar a autoria e a materialidade do fato criminoso

A Lei nº 12.830/2013³⁰ dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia:

Art.2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

§ 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

§ 2º Durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos.

Nessa breve análise da evolução histórica da polícia judiciária, podemos observar como a polícia brasileira é rodeada por abusos de poder, muitas vezes legitimados em Constituições. Da forma como as instituições foram construídas, expandiu-se um sistema policial praticamente sem controle ou fiscalização. Apesar de a ditadura militar ter apresentado a face mais visível do abuso policial, os germens de arbitrariedade sempre estiveram presentes na evolução da instituição, manifestando-se na forma de violência, corrupção e omissões.

Diante desse quadro, a Constituição de 1988 trouxe diversos mecanismos para conter as arbitrariedades policiais, pois, apesar de criar um ambiente democrático, com o advento da nova constituição, não estávamos imunes às arbitrariedades construídas historicamente nas instituições policiais. Diante da possibilidade da prática de abuso de poder pelos integrantes dos órgãos de segurança pública, o ordenamento jurídico estabeleceu sistemas de controle da atividade policial.

Segundo Meirelles, controle “[...] é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro”³¹

³⁰ BRASIL. Lei nº 12.830/2013. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 20 jun. 2013. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12830.htm>. Acesso em: 20, nov. 2018.

³¹ MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 636.

Internamente, há o controle da atividade policial, basicamente exercido pelas corregedorias das polícias federal, polícias civis dos estados e do Distrito Federal, que fiscalizam, avaliam e apuram a legalidade das condutas de seus integrantes. Os atos ilícitos são investigados por sindicâncias, inquéritos ou processos administrativos. As penas previstas são de repreensão, suspensão, demissão, cassação da aposentadoria ou disponibilidade do servidor.

De outro lado, existe o controle externo da atividade policial, realizado pelo Ministério Público, órgão desvinculado das instituições policiais, com a necessária autonomia e independência para fiscalizar a prestação desse serviço.

Jorge da Silva, ao discorrer sobre a Polícia Federal, pontua³²:

“Apenas administrativamente a Polícia Federal está subordinada ao Poder executivo. O controle das atividades judiciais é exercido, pelo menos teoricamente, pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público. Daí restam ao Executivo apenas as providências discricionárias e coercitivas (discricionário e coercitivo, aqui, como atributos do poder de polícia), acarretando a tendência de o Executivo utilizar a Polícia Federal exclusivamente como instrumento de força, e não de investigação e de auxiliar da justiça criminal. Sem controle efetivo do Judiciário e do Ministério Público (...), sem mecanismos externos de controle, não haveria limites entre a discricionariedade e o arbítrio. Nas mãos do Executivo, o desvio traria uma consequência pior: a utilização da Polícia Federal para proteger pessoas e grupos ligados ao governo”

A necessidade de controlar, fiscalizar, monitorar, acompanhar, exigir a prestação de contas por seus atos, no âmbito da atividade policial é uma exigência direta do Estado de Direito, como um postulado da exigência de instrumentos aptos de fiscalização do exercício do poder, como mecanismo preventivo da ocorrência de desvios e eventualmente repressivo de ilegalidades³³

Dessa maneira, para evitar discricionariedades à margem da lei e abusos na atuação policial, um sistema de fiscalização e controle externo configura-se com uma exigência básica do Estado de Direito.

³² SILVA, J. da. **Controle de Criminalidade e Segurança Pública na Nova Ordem Constitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

³³ Ressaltando a necessidade de controle posterior dos atos de polícia como um princípio inerente à atividade policial (FERREIRA, M.M., 1996. p. 4). Indicando a predisposição da Polícia em prestar contas de suas atividades ao público e reagir em consideração às demandas públicas como um elemento necessário da democracia (WALKER, S., 2001. p. 68).

2 - O MINISTÉRIO PÚBLICO

O embrião moderno do Ministério Público, como instituição destinada a fiscalizar os interesses sociais perante o judiciário e promover a ação penal pública, remonta da revolução Francesa.³⁴ Incumbido, em um primeiro momento, de fiscalização dos interesses do Rei, após a declaração dos direitos do homem do cidadão em 1790, o Ministério Público se consolida como órgão responsável por defender os interesses públicos. Difundindo-se, a partir de então, na Europa, como fiscal da ordem jurídica e do exercício da ação penal. Tornando-se, na definição de Descamps “uma magistratura posta perante cada corte ou tribunal para representar e defender os interesses da sociedade, velar a tudo o que interesse à ordem pública, requerer e manter a aplicação das leis e assistir as pessoas incapazes de se defender por si mesmas”³⁵.

Desenvolvendo-se de forma bastante específica e oscilante no Brasil, pertencendo a poderes diferentes ao longo da história, O Ministério Público, na Constituição de 1988, apresenta-se definitivamente como uma instituição autônoma e independente com fim de defender a sociedade³⁶.

Disciplinado no capítulo das funções essenciais da Justiça como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, o Ministério Público possui uma série de garantias institucionais que permitem defender os interesses sociais. Assim, além da independência funcional do órgão em relação ao Poder Executivo, seus membros gozam, conforme art. 127, § 1º, in fine da CRFB/1988, de independência funcional em relação à instituição que, segundo Rodrigues “*visa amparar o membro ministerial dentro de sua própria instituição, seja em relação aos demais órgãos ministeriais, seja principalmente em*

³⁴ Cf. MAZZILI, H. N. **Introdução ao Ministério Público**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 36.

³⁵ DESCAMPS, E. **Traité des fonctions du ministère public près les tribunaux de première instance**. Bruxelas: Bruylant-Cristophe, 1890. p. 7.

³⁶ Na Constituição de 1824, art. 48, o Ministério Público estava disciplinado dentro do Poder Legislativo. Dentro do Poder Judiciário na Constituição de 1891, art. 58, § 2º; Constituição de 1937, art. 99; Constituição de 1967, art. 137 e 139. Pertencendo ao Poder Executivo na Constituição de 1969, art. 94 e 96. Nas Cartas Constitucionais de 1934, art. 95 e de 1946, art. 125 e 128, o Ministério Público já aparecia como instituição autônoma e independente; consolidando esse status na CRFB/1988, art. 127.

relação às ingerências dos que ocupam cargos de direção ou de governo do Ministério Público”³⁷.

2.1 Controle Externo da Atividade Policial

Indissociável do contexto histórico de exceção, em que a cultura policial, atuando a serviço de interesses da ditadura, estava atrelada. Com constantes violações de direitos e garantias individuais, a atribuição constitucional do Ministério Público de controle externo da atividade policial veio ao encontro dos anseios de implementação de uma nova organização social que tivesse mecanismos para evitar práticas violadoras de direitos fundamentais, comuns daquele período.

Com efeito, extrai-se princípio constitucional do artigo 129, inciso VII da Constituição de 1988 que atribui ao Ministério Público a função de fiscalização da atividade policial, com a finalidade de exercer controle sobre a legalidade de desenvolvimento da atividade policial e impedir a utilização inadequada do aparato de segurança pública, diminuindo a prática de infrações penais e administrativas cometidas por seus próprios integrantes.

Por se tratar de norma de eficácia limitada, o exercício concreto dessa função atribuída pela Constituição depende de regulamentação³⁸. Dessa maneira, controle externo foi regulamentado pela Lei Complementar nº 75/1993, que trata do Ministério Público da União³⁹. O artigo 3º da Lei Complementar nº 75/1993 delinea a finalidade desse controle, que servem de limites para a fiscalização:

- I - o respeito aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aos princípios informadores das relações internacionais, bem como aos direitos assegurados na Constituição Federal e na lei;
- II - a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público;
- III - a prevenção e a correção da legalidade ou de abuso de poder;
- IV - a indisponibilidade da persecução penal, e
- V - a competência dos órgãos incumbidos da segurança pública.

³⁷ RODRIGUES, João Gaspar. Ministério Público Resolutivo: um novo perfil institucional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012.

³⁸ DINIZ, M. H. **Norma constitucional e seus efeitos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 98-103.

³⁹ BRASIL. Lei Complementar nº 75/1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp75.htm>. Acesso em: 15, set. 2018.

Complementando o artigo supracitado, o artigo 9º da Lei Complementar nº 75/1993⁴⁰ esclarece que o controle externo da atividade policial pode ocorrer por medidas judiciais e extrajudiciais, podendo o Ministério Público:

Art. 9º – O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais podendo:
 I – ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais;
 II – ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial;
 III – representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder;
 IV – requisitar à autoridade competente para instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial;
 V – promover a ação penal por abuso de poder.

Com o objetivo de explicitar as previsões da Lei Complementar nº 75/1993, o Conselho Nacional do Ministério Público regulamentou a Resolução nº 20/2007⁴¹, sistematizando, no âmbito do Ministério Público, o controle externo da atividade policial:

Art. 2º O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público tem como objetivo manter a regularidade e a adequação dos procedimentos em- pregados na execução da atividade policial, bem como a integração das funções do Ministério Público e das Polícias voltada para a persecução penal e o interesse público, atentando, especialmente, para:
 I – o respeito aos direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal e nas leis;
 II – a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público;
 III – a prevenção da criminalidade;
 IV – a finalidade, a celeridade, o aperfeiçoamento e a indisponibilidade da persecução penal;
 V – a prevenção ou a correção de irregularidades, ilegalidades ou de abuso de poder relacionados à atividade de investigação criminal;
 VI – a superação de falhas na produção probatória, inclusive técnicas, para fins de investigação criminal;
 VII – a probidade administrativa no exercício da atividade policial.

A prevenção de delitos e a investigação criminal representam dois momentos inquestionavelmente sensíveis quando se fala em restrição de garantias fundamentais. Com a

⁴⁰BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF. 20 mai. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp75.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

⁴¹ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 20/2007. Regulamenta o art. 9º da Lei Complementar nº 75/1993 e o art. 80 da Lei nº 8.625/1993, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, o controle externo da atividade policial. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolu%C3%A7ao_n%C2%BA_20_alterada_pelas_Resolu%C3%A7%C3%B5es-65-98_113_e_121.pdf>. Acesso em 22, set. 2018.

inegável brutalidade com que o sistema policial brasileiro atua na apuração e resolução dos conflitos, torna-se indispensável a prestação de contas desse a um órgão de fiscalização externo.

Desse modo, o Ministério Público apresenta-se como figura central do Estado de Direito brasileiro para fiscalizar a legalidade da investigação da polícia, assim como a correição de toda atividade do sistema de segurança pública, não sendo permitido, pelo paradigma constitucional, uma investigação que não seja acompanhada obrigatoriamente pelo Ministério Público.

Como bem pontua Faria Costa⁴², a cultura policial tende a criar uma racionalidade que supervaloriza a eficiência de sua atividade tendente a negligenciar as garantias processuais. Cabe, então, ao Ministério Público a obrigação de velar para que haja o respeito às garantias procedimentais de proteção aos direitos fundamentais. Ressalta-se que esse controle não significa uma subordinação hierárquica entre a polícia e o Ministério Público, como pontua Emerson Garcia⁴³:

“Por certo não guarda similitude com subordinação ou hierarquia. Os organismos policiais, quer sob o prisma de sua atividade de polícia administrativa, quer sob a ótica da atividade de polícia judiciária, não estão sujeitos ao poder disciplinar dos membros do Ministério Público. Estão, sim, sujeitos à efetiva fiscalização deste, o que é mero consectário dos múltiplos mecanismos de equilíbrio existentes e um Estado de Direito. Exercendo os órgãos policiais uma função administrativa e nitidamente auxiliar do Ministério Público, cabe a este exercer uma função correcional extraordinária, coexistindo com a atividade correcional ordinária, inerente à hierarquia administrativa e que é desempenhada pela própria administração”

Desse modo, garantia do cidadão contra eventuais arbitrariedades praticadas no âmbito policial, necessária é a aproximação do Ministério Público da condução da investigação criminal para. Pois, apesar de existir uma interdependência entre a atividade de investigar e de acusar, como atividades complementares, a investigação configura-se como um instrumento para se chegar à decisão sobre o exercício do direito de ação. Enquanto titular do direito de ação, a atividade de acusação do Ministério Público não está limitada à ao julgamento, possui, antes de tudo, uma posição de interesse processual, desde o início da investigação criminal, em assegurar que uma investigação eficiente lhe proporcione as informações adequadas que lhe

⁴² COSTA, J. F. As relações entre o Ministério Público e a Polícia: a experiência portuguesa. In: **Boletim da Faculdade de Direito**, v. LXX. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1994, p. 221 e 222.

⁴³ GARCIA, E. **Ministério Público**: Organização, atribuições e regime jurídico. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 241

permitam produzir provas em juízo, garantindo-lhe a indisponibilidade da ação penal, conforme art. 3º, IV, da Lei 75/1993.

Portanto atuação na fiscalização da legalidade dos atos policiais e do respeito aos direitos fundamentais, decorrente do sistema de freios e contrapesos, apresenta-se perfeitamente compatível com sua atribuição constitucional de defensor da ordem jurídica e do regime democrático, atribuições suas previstas no art. 127, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil.

2.2 A Titularidade da Ação Penal

Por outro lado, o controle externo das atividades policiais, como garantia da sociedade em favor de uma investigação eficiente é consectário lógico de sua titularidade da ação penal. Essa, estabelecida no art. 129, I, da CRFB/1988, atribui competência ao Ministério Público para exercer privativamente a ação penal pública. No mesmo artigo, a Constituição dispõe ainda sobre a atribuição do Ministério Público para exercer o controle externo da atividade policial e prevê a competência para o Ministério Público requisitar diligências investigatórias, vejamos o dispositivo que traz as funções institucionais do Órgão:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

§ 1º A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição.

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação.

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93.

§ 5º A distribuição de processos no Ministério Público será imediata.

Do art. 129, I da Carta Constitucional extrai-se o princípio acusatório, segundo o qual deve haver uma separação das funções de acusar e julgar, de forma que cabe ao juiz uma posição de imparcialidade em relação ao exercício da ação penal, não se envolvendo na atividade de acusação⁴⁴. No sentido de que o afastamento do magistrado da atividade de investigação é uma das principais características do sistema acusatório, contrapondo-se ao sistema inquisitivo, no qual o próprio juiz é quem investiga e se verifica uma impossibilidade de impugnar as eventuais questões ligadas à investigação perante um juiz imparcial.

Segundo ensinamentos de Ferrajoli, a separação entre juiz e acusação é o componente que caracteriza um modelo teórico acusatório de maior importância, pois pressuposto dos demais⁴⁵. O ilustre professor esclarece:

[...] pode se chamar acusatório todo sistema processual que tem o juiz como um sujeito passivo rigidamente separado das partes e o julgamento como um debate paritário, iniciado pela acusação, à qual compete o ônus da prova, desenvolvida com a defesa mediante um contraditório público e oral e solucionado pelo juiz, com base em sua livre convicção. Inversamente, chamarei inquisitório todo sistema processual em que o juiz procede de ofício à procura, à colheita e à avaliação das provas, produzindo um julgamento após uma instrução escrita e secreta, na qual são excluídos ou limitados o contraditório e os direitos da defesa⁴⁶

Nesse contexto de separação das funções de acusar, defender e julgar, a acusação e a defesa se contrapõem em iguais condições, tornam-se protagonistas do procedimento e os sujeitos atuantes. O juiz, por sua vez, encontra-se equidistante das partes, imparcial com relação as teses defendidas por cada sujeito, e, por conta disso, inerte, cabendo a agência judicial apenas assegurar a regularidade do feito. Assim é o magistério do professor Salo de Carvalho:

⁴⁴ Registre-se que, por sistema acusatório, indicamos um conjunto de garantias constitucionais, derivadas em especial do princípio do Estado de Direito e do devido processo penal em sentido material, ambos indicativos do acolhimento de um sistema de vedação de arbitrariedades, que, portanto, não se compatibiliza com a figura de um juiz com poderes de investigação e de acusação, ou de um Ministério Público controlador da atividade investigativa com poderes de restrição de direitos fundamentais, ou ainda de uma Polícia sem mecanismos de controle.

⁴⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3ª ed. rev. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002, p. 454.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 452.

Acusação e defesa, em paridade de armas, movimentam-se no debate do jogo processual para dar substância às (hipó)teses probatoriamente construídas. Neste momento de formação do arsenal probatório, portanto, a posição inerte do julgador (mediador, espectador) é fundamental, sob pena de influenciar sua condução e prejudicar o caso antes de encerradas todas as possibilidades de inserção de elementos de convicção. Encerrada a fase probatória, no momento da decisão, o magistrado toma para si a palavra das partes, passando a encenar o personagem principal da trama judiciária.⁴⁷

Ressalta-se que a mera separação entre as funções de acusar e julgar na mão de sujeitos distintos, ou melhor, a existência formal de um acusador diferente do julgador, não satisfaz a característica elementar do sistema acusatório.

Além de um divisor de funções entre o Ministério Público e o juiz, o princípio acusatório também prevê que atividade de defesa é incumbida a um órgão equidistante dessas duas outras atividades⁴⁸. Esse princípio divide, ainda, as funções do Ministério Público das policiais, na medida que a titularidade da ação penal não pode pertencer à Polícia, mas exclusivamente ao órgão acusador. É dessa maneira que, ainda que no âmbito do CPP a investigação seja formalmente conduzida pela Polícia, ao Ministério Público, através da titularidade da ação penal, é conferida legitimidade para supervisionar as atividades investigativas e corrigir abusos. Em vista de assegurar essa fiscalização, o inciso VII do art. 129 da CRFB/1988 estabeleceu que é atribuição do Ministério Público exercer o controle externo da atividade policial.

Contudo, isso não significa que o Ministério Público tem poderes de restringir direitos fundamentais no curso do processo ou de exercer jurisdição, mas que o órgão, independente de administração da justiça penal, é também um guardião da lei ao lado do juiz. Dessa maneira, para a vulneração de direitos fundamentais no processo penal será necessário o concurso de duas autoridades: acusador e juiz.

Nas palavras de Afrânio da Silva Jardim:

“Em nosso sistema processual acusatório, a jurisdição penal precisa ser provocada através do exercício da ação. O Estado de Direito, vedando a justiça privada e a aplicação administrativa da pena, passou a ser devedor das atividades jurisdicional e persecutória, atividades estas desempenhadas por órgãos

⁴⁷ CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6 ed. rev. e ampl. Editora Saraiva: São Paulo, 2015, p. 165/166.

⁴⁸ Destacando essa terceira atividade (defesa independente) como elemento integrante do princípio acusatório, Cf. TORNAGHI, H. **Instituições de direito processual penal**. v. II, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1977. p.1 e 2.

absolutamente independentes. Para o aperfeiçoamento desse sistema processual, desempenha o Ministério Público função da maior importância, assumindo a titularidade da ação penal e produzindo prova no interesse da descoberta da verdade, deixando o juiz equidistante dos interesses das partes. Fiel à estrutura acusatória do nosso processo penal, o Ministério Público atua inicialmente como órgão acusador do Estado, submetido ao princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal pública. Ao depois, diante da prova produzida, deve pugnar livremente pela correta aplicação da lei ao caso concreto, funcionando como custos legis, já que o Estado não tem qualquer interesse de ver acolhida uma pretensão punitiva que se demonstre como injusta, seja na sua essência, seja na sua quantidade. Isto está bastante claro nas regras dos arts. 257 e 385 do Código de Processo Penal”⁴⁹

A relação entre o Ministério Público e a Polícia é uma relação de cooperação, sendo essa um órgão auxiliar do acusador, com a função institucional de recolher os elementos de informação necessários para esclarecer uma notícia de crime e subsidiar a decisão daquele de arquivar uma notícia de crime ou de oferecer a acusação e iniciar a ação penal. Portanto, a ação da Polícia é direcionada ao interesse processual do Ministério Público, reconhecendo-se que os dois órgãos não possuem um compromisso com a condenação a qualquer custo, mas com a descoberta de uma verdade processualmente admissível, com a maior aproximação possível com a realidade⁵⁰

Toda essa estrutura acusatória se projeta tanto na promoção da ação penal principal quanto nas acessórias que busquem assegurá-la como, por exemplo, nas negociações de acordos de colaboração premiada, pois esse acordo está diretamente relacionado com a atividade investigação de outros crimes. Sendo a investigação um procedimento de esclarecimento de uma notícia de crime, destinado a permitir que o titular da ação penal decida se aquela notícia de crime possui ou não viabilidade de subsidiar uma acusação, e, portanto, um procedimento destinado a recolher os elementos de prova que permitam confirmar ou refutar essa notícia de crime.

⁴⁹ JARDIM, A. S. Bases Constitucionais para um Processo Penal Democrático. In: _____. **Direito Processual Penal**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p.26 e 27.

⁵⁰ Sobre o falso dilema entre verdade material e verdade formal (ou verdade real e processual), Cf. ÁVILA, T. A. P. de. **Provas ilícitas e proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 73 - 80.

3 A COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEI DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

“A delação premiada não é só o artigo 4º da Lei 12.850/2013, não é só um método, um meio de obtenção de prova. Hoje, a delação premiada é um instrumento de identificação do que é a nossa realidade política e econômica, do estágio real da nossa fragilíssima democracia”

A Nova Lei de Organizações Criminosas (Lei 12.850/2013) ao definir o conceito de organização criminosa⁵¹, dispõe ainda, como o diz o caput do art. 1, sobre a investigação criminal e meios de obtenção de provas, desses meios, o foco principal do presente capítulo será a colaboração premiada.

Na edição dessa lei, o legislador não criou um instituto inédito no direito brasileiro. Pelo contrário, verifica-se que apenas houve algumas delimitações procedimentais e a alteração terminológica daquilo que historicamente se conhecia como “delação premiada”⁵². No Brasil, instituto similar já se verificava no século XVII nas Ordenações Filipinas, onde existia previsão de perdão real ao delator⁵³. Em alguns momentos históricos, esse instituto foi utilizado, como no episódio da Conjuração Mineira, em que foi dado perdão ao Coronel Joaquim Silvério dos Reis em troca da delação de seus colegas⁵⁴.

⁵¹ §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.

⁵² Para parte da doutrina, os conceitos de colaboração e de delação premiada não são os mesmos. Entende-se que, na verdade, delação premiada é uma espécie do gênero colaboração premiada. Assim, doutrinadores, como Vladimir Aras, apontam cinco espécies de colaboração premiada: 1) delação premiada; 2) colaboração reveladora da estrutura e do funcionamento da organização; 3) colaboração preventiva; 4) colaboração para localização e recuperação de ativos e 5) colaboração para libertação.

⁵³ Livro V, Título CXVI – Como se perdoará aos malfeitores, que derem outros à prisão - “Qualquer pessoa, que der à prisão cada hum dos culpados, e participantes em fazer moeda falsa, ou em cercear, ou per qualquer artifício mingoar, ou corromper a verdadeira (...); tanto que assi der à prisão os ditos malfeitores, ou cada hum delles, e lhes provar, ou forem provados cada hum dos ditos delictos, se esse, que o assi deu à prisão, participante em cada hum dos ditos meleficios, em que he culpado aquelle, que he preso, havemos por bem que, sendo igual na culpa, seja perdoado livremente, postoque não tenha perdão da parte. 1. E além do sobredito perdão, qie assi outorgamos, nos praz, que sendo o malfeitor, que assi foi dado à prisão, salteador de caminhos, que aquelle, que o descobrir, e der á prisão, e lho provar, haja de Nos trinta cruzados de mercê” (PIERANGELI, J. H. **Códigos Penais do Brasil: Evolução Histórica**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 181 e 182).

⁵⁴ MARTUCCI, M. V.; COIMBRA, M. Delação Premiada no Direito Brasileiro. In: **ETIC - Encontro de Iniciação Científica - ISSN 21-76-8498**. 2010. Presidente Prudente. Disponível em: <http://interntemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/index>> Acesso em: 10, nov. 2018.

Prevista hoje em várias leis do ordenamento jurídico nacional, a Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/90) foi a primeira lei a disciplinar a aplicação da delação premiada no Brasil, em seu art. 8, parágrafo único previa a redução da pena para o participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha⁵⁵.

Posteriormente, a delação apareceu em outras leis, onde cada diploma disciplinava a abrangência do instituto, como é o caso art. 16, parágrafo único da Lei dos Crimes contra a Ordem Econômica e Financeira (Lei 8.137/90)⁵⁶; do art. 1º, § 5º da Lei de Lavagem de dinheiro (Lei 9.613/1998) que ampliou os benefícios até então previstos, prevendo além da redução ou substituição da pena, o seu cumprimento em regime diverso do fechado e a possibilidade de perdão judicial⁵⁷, benesses que foram previstas também nos arts. 13 e 14 da Lei de Proteção a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas (Lei 9807/99)⁵⁸.

⁵⁵ “Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo. Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços”. BRASIL. Lei 8072, de 25 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm> Acesso em: 17 de novembro de 2018.

⁵⁶ “Art. 16. Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público nos crimes descritos nesta lei, fornecendo-lhe por escrito informações sobre o fato e a autoria, bem como indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção. Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.080, de 19.7.1995)”. BRASIL. Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm> Acesso em: 17 de novembro de 2018.

⁵⁷ “Art. 1º. Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. (Redação dada pela Lei no 12.683, de 2012) § 5o A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. (Redação dada pela Lei no 12.683, de 2012)”. BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 17 de novembro de 2018.

⁵⁸ “Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa; II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III - a recuperação total ou parcial do produto do crime. Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso. Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.” BRASIL. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>. Acesso em: 17 de novembro de 2018.

A Lei de Drogas (Lei 11.343/2006)⁵⁹, em seu art. 41, prevê a redução da pena àquele que, voluntariamente, contribui com a investigação. Também a Lei que Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (Lei 12.529/2011)⁶⁰ em seus arts. 86 e 87 trata da delação

⁵⁹ “Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.”. BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 17 de novembro de 2018.

⁶⁰ “Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte: I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação. § 1º O acordo de que trata o caput deste artigo somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: I - a empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação; II - a empresa cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo; III - a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por ocasião da propositura do acordo; e IV - a empresa confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento. § 2º Com relação às pessoas físicas, elas poderão celebrar acordos de leniência desde que cumpridos os requisitos II, III e IV do § 1º deste artigo. § 3º O acordo de leniência firmado com o Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo. § 4º Compete ao Tribunal, por ocasião do julgamento do processo administrativo, verificado o cumprimento do acordo: I - decretar a extinção da ação punitiva da administração pública em favor do infrator, nas hipóteses em que a proposta de acordo tiver sido apresentada à Superintendência-Geral sem que essa tivesse conhecimento prévio da infração noticiada; ou II - nas demais hipóteses, reduzir de 1 (um) a 2/3 (dois terços) as penas aplicáveis, observado o disposto no art. 45 desta Lei, devendo ainda considerar na gradação da pena a efetividade da colaboração prestada e a boa-fé do infrator no cumprimento do acordo de leniência. § 5º Na hipótese do inciso II do § 4º deste artigo, a pena sobre a qual incidirá o fator redutor não será superior à menor das penas aplicadas aos demais coautores da infração, relativamente aos percentuais fixados para a aplicação das multas de que trata o inciso I do art. 37 desta Lei. § 6º Serão estendidos às empresas do mesmo grupo, de fato ou de direito, e aos seus dirigentes, administradores e empregados envolvidos na infração os efeitos do acordo de leniência, desde que o firmem em conjunto, respeitadas as condições impostas. § 7º A empresa ou pessoa física que não obtiver, no curso de inquérito ou processo administrativo, habilitação para a celebração do acordo de que trata este artigo, poderá celebrar com a Superintendência-Geral, até a remessa do processo para julgamento, acordo de leniência relacionado a uma outra infração, da qual o Cade não tenha qualquer conhecimento prévio. § 8º Na hipótese do § 7º deste artigo, o infrator se beneficiará da redução de 1/3 (um terço) da pena que lhe for aplicável naquele processo, sem prejuízo da obtenção dos benefícios de que trata o inciso I do § 4º deste artigo em relação à nova infração denunciada. § 9º Considera-se sigilosa a proposta de acordo de que trata este artigo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo. § 10. Não importará em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada, a proposta de acordo de leniência rejeitada, da qual não se fará qualquer divulgação. § 11. A aplicação do disposto neste artigo observará as normas a serem editadas pelo Tribunal. § 12. Em caso de descumprimento do acordo de leniência, o beneficiário ficará impedido de celebrar novo acordo de leniência pelo prazo de 3 (três) anos, contado da data de seu julgamento. Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência. Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo”. BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 17 de novembro de 2018.

via acordo de leniência, o qual impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência, com posterior extinção da punibilidade caso o acordo seja cumprido.

A Lei nº 12.683/2012 ainda deu nova redação ao § 5º, do artigo 1º, da Lei nº 9.613/1998, estabelecendo maior amplitude à delação premiada em caso de lavagem de dinheiro⁶¹.

Nessas leis, existe a possibilidade do coautor, fornecendo as informações necessárias à justiça no deslinde do crime e apuração da autoria e materialidade, ser agraciado com redução, substituição, isenção de pena ou fixação de um regime menos gravoso no seu cumprimento.

Com base nas Convenções Internacionais de Mérida (Decreto nº 5.687/2006) e Palermo (Decreto nº 5.015/2004), em 2013, diante da ineficácia dos meios tradicionais de investigação de uma criminalidade organizada que, com a presença de vários membros e com poder político e econômico, organizam-se de maneira estruturada e hierarquizada para cometer crimes elaborados, foi promulgada a Lei nº 12.850/2013, conhecida como Nova Lei de Organizações Criminosas, que revoga a Lei 9.9034/95 e traz um maior detalhamento de técnicas a serem adotadas nas investigações dessas organizações criminosas.

Na observação de Flavio Eduardo Turessi⁶²:

A relação umbilical existente entre a criminalidade organizada e a visível desestruturação política, social e econômica da sociedade moderna reclama do ordenamento jurídico novos e eficientes mecanismos de atuação, vale dizer, novas técnicas de investigação, sob pena de se assistir, num futuro próximo, à falência irreversível do aparato preventivo-repressivo do estado.

Dessa maneira, o art. 3 desse dispositivo elenca os meios de obtenção de prova que serão permitidos no âmbito dessas investigações:

Art. 3o Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

⁶¹ “Art. 1º. Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. § 5º. A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime”. BRASIL. Lei Nº 9.613, de 3 de março de 1998.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L9613.htm#art1>. Acesso em: 19, nov. 2018.

⁶² TURESSI, F. E. Breves apontamentos sobre crime organizado, delação premiada e proibição da proteção penal insuficiente. In: **REVISTA JURÍDICA ESMP-SP**, Volume. 3, 2013, p. 232.

- I - colaboração premiada;
- II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;
- III - ação controlada;
- IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;
- V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;
- VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;
- VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;
- VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Entende-se que a colaboração premiada é meio de obtenção de prova não por apenas estar determinado no referido dispositivo, mas por esse procedimento investigatório se desenvolver fora do processo, servindo para identificar as fontes de prova, ou seja, objetos e pessoas dos quais pode-se extrair a prova. Assim, Badaró ensina:

“Enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (p. ex., o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de provas (p. ex.: uma busca e apreensão) são instrumentos para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes sim, aptos a convencer o julgador (p. ex.: um extrato bancário [documento] encontrado em uma busca e apreensão domiciliar). Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos”.

A nova lei não conceituou legalmente colaboração premiada, porém, através da análise dos artigos que dispõe sobre esse procedimento, depreende-se que se trata de um meio de obtenção de prova onde o investigado ou acusado além de confessar a prática do delito, resolve colaborar de forma efetiva e voluntária com as autoridades, devendo resultar desta colaboração a identificação dos demais coautores e partícipes e as infrações por eles praticadas ou a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa ou a prevenção de infrações penais ou a localização de eventual vítima com a sua integridade preservada, recebendo benefícios legais em troca desta colaboração, como a redução ou substituição da pena ou até a aplicação de perdão judicial.

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

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 do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

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

§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

§ 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.

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

I - não for o líder da organização criminosa;

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

§ 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

§ 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.

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

§ 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.

§ 9º Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações.

§ 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

§ 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.

§ 12. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.

§ 13. Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.

§ 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

§ 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.

§ 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

Para concessão dos benefícios, no âmbito de investigação de uma organização criminosa, um investigado ou réu deve colaborar de forma voluntária⁶³, ou seja, livre de qualquer pressão ou ameaça que maculem a vontade do agente. Além disso, nos termos do art. 4º, §1º da Lei 12.850/13, deverá ser levado em consideração a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade, repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração, sendo imprescindível que, através dessa, seja alcançado ao menos um dos resultados dos incisos do art. 4º da Lei 12.850/13.

Na lição de Renato Brasileiro⁶⁴:

“Por força da colaboração, deve ter sido possível a obtenção de algum resultado prático positivo, resultado este que não teria sido alcançado sem as declarações do colaborador. Aferível em momento posterior ao da colaboração em si, esta consequência concreta oriunda diretamente das informações prestadas pelo colaborador depende do preceito legal em que o instituto estiver inserido, podendo variar desde a identificação dos demais coautores e partícipes do fato delituoso e das infrações penais por eles praticadas, a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa, a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa, a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa, até a localização de eventual vítima com sua integridade física preservada”

A partir do artigo 4, *caput* e seus parágrafos, podemos verificar que a Lei de Organizações Criminosas ampliou o rol de benefícios legais que podem ser concedidos ao colaborador, visto que boa parte das legislações anteriores traziam como único prêmio a redução da pena de 1 (um) a 2/3 (dois terços).

Em um primeiro momento ampliados pela Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98, alterada pela Lei 12.683/12), a Lei 12.850/13 consolidou os benefícios possíveis de serem alcançados pelo colaborador, como deixar de oferecer denúncia, perdão judicial, substituição de pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, redução da pena privativa de liberdade e progressão de regime.

⁶³ Para Guilherme de Souza Nucci, voluntariedade "significa agir livre de qualquer coação física ou moral, embora não se demande espontaneidade (sinceridade ou arrependimento)" (NUCCI, 2015, p. 55).

⁶⁴ LIMA, R. B. de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. v. único. 5ª ed. Salvador: JusPodium. 2017, p. 714

Conforme o art. 4º, § 4º da referida Lei, pode deixar de haver o oferecimento da denúncia em face do colaborador desde que presentes as mesmas hipóteses do caput, ou seja, deve haver uma colaboração eficiente e voluntária com a investigação, além da produção de um ou mais dos resultados estabelecidos nos incisos do artigo 4º, caput, da Lei nº 12.850. Além disso, como regra especial para esse benefício, o colaborador não deve ser o líder da organização criminosa e deve ter sido o primeiro a prestar a efetiva colaboração.

Em relação à natureza jurídica desse benefício, boa parte da doutrina o consideram como uma espécie de arquivamento pelo fato de, não havendo denúncia, ocorrer a extinção da relação⁶⁵. Entende-se, ainda, que o não oferecimento da denúncia pelo Parquet seria um “acordo de imunidade”⁶⁶.

Por outro lado,

o benefício deixar de oferecer denúncia é a forma de promoção da ação penal em face deste colaborador 48 (art. 129, inciso I, da CF/88 c/c art. 4º, §4º, da Lei nº 12850/2013), sendo que através dele são negociadas, como requisitos à homologação do acordo, as condições da proposta, que, inclusive, podem ter a natureza de pena. Nesse sentido, se o acordo é a própria forma de exercício da ação penal, ocorre um processo célere em que o Ministério Público, junto com o colaborador, negocia uma medida restritiva, extinguindo-se essa relação jurídica através da homologação judicial.

Segundo benefício presente art. 4º da Lei 12.850/13 é o instituto do perdão judicial que poderá ocorrer caso o magistrado, levando em conta a eficácia dos resultados advindos da

⁶⁵ "Além dos benefícios quanto à pena (perdão judicial, redução ou substituição), poderá o Ministério Público deixar de oferecer a denúncia contra o colaborador, de modo que deve tal circunstância constar da proposta e deve ser homologada pelo juiz. Trata-se de uma hipótese especial de pedido de arquivamento de inquérito e, aí sim, aplica-se o art. 28 do Código de Processo Penal se o juiz não concordar com o não oferecimento da denúncia. O não oferecimento da denúncia equivale ao arquivamento do inquérito, de modo que não se trata de causa extintiva da punibilidade, podendo haver outro processo se houver novas provas". GRECO FILHO, V. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**: Lei nº 12.850/13. São Paulo: Editora Saraiva. 2014, p. 42;

"Impende, ainda, considerar a natureza eminentemente processual do efeito da colaboração nos termos do §4º, do art. 4º, porquanto significará o arquivamento dos autos de inquérito policial ou procedimento de investigação criminal. Vale afirmar que a colaboração se coloca como causa de não ajuizamento da ação penal". FERRO, A. L. A.; GAZZOLA, G. R.; PEREIRA, F. C. **Criminalidade Organizada**. Porto Alegre: Editora Juruá, 2014, p. 131

⁶⁶ "O Parquet poderá conceder imunidade ao colaborador, não o processando criminalmente em relação aos fatos específicos que ele relatar em contribuição ao contexto probatório. [...] Ademais, não se trata de figura equivalente ao arquivamento, mas sim de outra figura que estamos denominando de “acordo de imunidade”. Se estivéssemos diante de um arquivamento não haveria qualquer segurança jurídica, pois, havendo provas materialmente novas, seria possível o desarquivamento (incidiria a súmula 524 do STF). [...] Entendemos que ao final do processo, em se confirmando que o colaborador não era o líder da Organização Criminosa e que a colaboração foi eficaz, deverá o não oferecimento da denúncia ser convalidado em perdão judicial, extinguindo a punibilidade do acusado, a fim de se alcançar a coisa julgada material". (GOMES e SILVA, 2015, p. 262-263)

colaboração, resolva conceder o benefício a qualquer tempo, inclusive a um colaborador que foi anteriormente denunciado junto com os demais integrantes da organização criminosa.

Em outras palavras, o perdão judicial, previsto nessa lei, será dado ao agente que colaborou de forma eficaz com as investigações e participou com pouca relevância na estrutura da organização na sentença de extinção da punibilidade que não necessariamente será proferida ao final do processo.

Nas palavras de Delmanto Júnior e Delmanto⁶⁷

“É na sentença ou acórdão que se concede o perdão judicial. Mas, antes, precisa o julgador decidir se o acusado é culpado, para em caso afirmativo e a seguir, reconhecer o cabimento do perdão e o conceder, deixando de fixar e aplicar a pena”.

Caso o Ministério Público, em análise discricionária dos fatos, entenda que o colaborador e sua colaboração não reúnem os elementos necessários para o não oferecimento da denúncia ou do perdão judicial, um terceiro benefício legal que poderá ser concedido ao investigado ou réu é a aplicação de pena restritiva de direitos, devendo o magistrado valer-se do disposto nos artigos 43 e 44 do Código Penal, observando-se os requisitos e, principalmente, o número de medidas a serem aplicadas em razão da quantidade de pena privativa de liberdade que será substituída. Um quarto prêmio legal que poderá ser concedido ao colaborador é a redução da sua pena em até 2/3 (dois terços).

Isto posto teremos que durante a fase pré-processual são possíveis os benefícios não oferecimento da denúncia, perdão judicial, redução em até dois terços da pena e a substituição por restritivas de direitos; na fase processual são possíveis os mesmos benefícios da fase pré-processual, com exceção obviamente do não oferecimento da denúncia. Ademais, depois da sentença, é possível a redução da pena até a metade ou a progressão de regime, ainda que ausentes os requisitos objetivos.

⁶⁷ DELMANTO JÚNIOR, R.; DELMANTO, R. **Leis penais especiais comentadas**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1017.

Quanto ao procedimento da colaboração premiada, o primeiro momento, em que as partes conversam estabelecendo objetivos do acordo, ônus e benefícios para o colaborador, é conhecido como pré-acordo ou tratativas.

Vale destacar que o art. 4º, § 10 da Lei 12.850/13 dispõe que as partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas contra ele, porém essas provas podem ser usadas como meio de defesa do colaborador.

Em um segundo momento, há a assinatura entre as partes, a partir de então o acordo passa a existir e ter validade. Segundo o art. 6º da Lei 12.850/13, esse acordo deverá ser escrito e conter⁶⁸:

- I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;
- II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;
- III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;
- IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;
- V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

O art. 7º da Lei 12.850/13 segue regulando o procedimento, dispõe, assim, que:

Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

§ 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

§ 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.

Dessa maneira, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, esse acordo materializa-se em um termo que será encaminhado ao juiz para homologação. Na decisão em que homologar o acordo, o juiz deve verificar se aspectos procedimentais foram respeitados e averiguar sua legalidade e voluntariedade. A homologação desse acordo é o ato que confirma sua validade e faz surgir para o colaborador o dever de praticar “atos de

⁶⁸ Ibid.

colaboração”. Por outro lado, o juiz pode se recusar a homologar caso o acordo não atenda os requisitos legais. E em caso de haver a rescisão do acordo, ou seja, após a homologação, as provas já produzidas naquele poderão ser utilizadas em face do agente que colaborou e de terceiros.

Cabe ressaltar que elementos de informação trazidos pelo colaborador devem resultar em provas que os confirmem, assim dispõe o §16 do art. 4º da Lei 12.850/2013, ao dispor que o juiz não poderá proferir sentença condenatória baseada unicamente nas declarações do colaborador.

Feitas essas considerações sobre os aspectos gerais da Colaboração Premiada na Lei de Organizações Criminosas, passaremos ao estudo dos legitimados para propor o acordo de colaboração.

4 LEGITIMADOS PARA O ACORDO DE COLABORAÇÃO NA LEI 12.850/2013

A legitimidade para propor o acordo de colaboração premiada é ponto de grande polêmica no estudo da Nova Lei de Organizações Criminosas. Segundo a lei, aqueles que podem propor o acordo são a Autoridade Policial e o Promotor.

O art. 4º, §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 e §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”, dispõem que um dos legitimados ativos para firmar o acordo de colaboração é o Delegado de Polícia que, na fase inquisitorial, pode representar pela concessão do perdão judicial e negociar com investigado e seu defensor para formalizar o acordo de colaboração premiada.

Apresentando-se como um tema bastante controvertido, vários doutrinadores colaboram com seus respectivos entendimentos para uma melhor compreensão de princípios constitucionais e do instituto disposto na Lei 12.850/2013.

Para Henrique Hoffmann e Francisco Sannini⁶⁹, o delegado de polícia tem legitimidade para celebrar o acordo de colaboração premiada, ainda que sem concordância do Ministério Público. Para essa corrente, como fiscal da lei, seria “recomendável” a participação do Parquet, porém apenas “em um contexto opinativo”.

Na mesma linha, Rogério Sanches e Ronaldo Batista argumentam que o dispositivo não conferiu capacidade postulatória ao delegado de polícia “o legislador emprega os verbos representar para a autoridade policial e requerer para o Ministério Público” e continuam “o fato

⁶⁹ CASTRO, H. H.; SANNINI NETO, F. Delegado de polícia tem legitimidade para celebrar colaboração premiada. **Conjur.com.br**. Paraná, mar. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-04/delegado-legitimidade-celebrar-colaboracao-premiada#author>. Acesso em: 9 nov. 2018

de não conceber qualquer capacidade postulatória ao delegado de polícia não nos parece que afaste a possibilidade dessa autoridade representar no sentido de que seja concedido o perdão judicial”⁷⁰

Por outro lado, Eugênio Pacelli⁷¹ defende a inconstitucionalidade do artigo 4º, § 2º e § 6º, da Lei no 12.850/13, na parte em que possibilitou ao Delegado de Polícia ter “capacidade postulatória e legitimidade ativa para firmar acordos de colaboração, a serem homologados por sentença pelo juiz”. Alega o autor que a Constituição Federal, em seu artigo 144, § 1º, IV, e § 4º, comete à polícia funções exclusivamente investigatória e, mesmo que aplique por analogia o artigo 28 do Código de Processo Penal⁷², não poderia a nova lei proporcionar capacidade e legitimidade ao delegado de polícia, visto que ocasiona violação a Constituição⁷³.

O autor complementa seu raciocínio:

Se o sistema processual penal brasileiro sequer admite que a autoridade policial determine o arquivamento de inquérito policial, como seria possível admitir, agora, a capacidade de atuação da referida autoridade para o fim de: a) Extinguir a persecução penal em relação a determinado agente, sem a consequente legitimação para promover a responsabilidade penal dos demais (delatados), na medida em que cabe apenas ao parquet o oferecimento de denúncia; b) Viabilizar a imposição de pena a determinado agente, reduzida ou com a substituição por restritivas de direito, condicionando previamente a sentença judicial; c) Promover a extinção da punibilidade do fato, em relação a apenas um de seus autores ou partícipes, nos casos de perdão judicial.

⁷⁰ CUNHA, R. S.; PINTO, R. B. **Crime Organizado**: comentários à nova Lei sobre o Crime Organizado – Lei nº. 12.850/2013. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 54 - 56.

⁷¹ OLIVEIRA, E. P. **Curso de processo penal**: Comentários ao CPP – Lei 12.850/13. 5a. ed. Rio de Janeiro: Atlas

⁷² “Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.” BRASIL, Decreto Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941.

⁷³ O acordo de colaboração firmado entre a defesa e o delegado de polícia será apreciado pelo Ministério Público que poderá, na análise do caso concreto, acompanhá-lo ou dele discordar. Caso discorde, Pacelli acredita que pela interpretação do artigo 4º, § 2º, da Lei no 12.850/13, os autos seriam submetidos à revisão no próprio órgão ministerial.

Contemplando um olhar mais crítico sobre os dispositivos, esse segundo entendimento parece o que mais se amolda ao que pretende o texto constitucional, o qual designar à polícia judiciária funções investigatórias e atribui ao Ministério Público a titularidade da ação penal.

A Constituição de 1988 indica um norte ao processo penal, com um conjunto de regras para a interpretação das normas infraconstitucionais, ao indicar a prioridade da interpretação que viabilize a maior realização possível do programa constitucional. Nesse sentido, Canotilho afirma que quando estiverem em causa duas ou mais interpretações deverá procurar-se a interpretação considerada como a melhor orientada para a Constituição⁷⁴.

Vale ressaltar que até o advento da nova ordem constitucional, em algumas hipóteses, outras autoridades poderiam promover, juntamente com o Ministério Público a ação penal. Na redação originária do Código de Processo Penal de 1941, os artigos 26 e 531 possibilitavam à autoridade policial e à autoridade judicial o exercício da ação penal. No mesmo sentido, a lei 4.611/65 estabeleceu a forma sumária para os crimes de homicídio e lesão corporal culposos com o processo se iniciando através de iniciativa do delegado de polícia ou do juiz. Essa somente foi formalmente revogada pelo artigo 97 da lei 9.099/95.

Nesse sentido, Aury Lopes ressalta a importância de se compreender que a Constituição Federal define um “processo penal acusatório, fundado no contraditório, na ampla defesa, na imparcialidade do juiz e nas demais regras do devido processo legal”. Por isso, continua o autor “é necessário fazer uma filtragem constitucional dos dispositivos incompatíveis com o princípio acusatório, pois são ‘substancialmente inconstitucionais’. [...] Expurgando todos aqueles dispositivos que, alinhados ao núcleo inquisitório, soa incompatíveis com a matriz constitucional acusatória”⁷⁵.

Dessa maneira, o problema está justamente no fato de que “*na prática muitas vezes não se observam os elementos essenciais do sistema acusatório*”⁷⁶, conforme assevera Geraldo

⁷⁴ Canotilho, 2003:1227. No mesmo sentido, afirma Miranda, em relação às normas constitucionais programáticas que, apesar de não serem imediatamente exequíveis, —só por constarem da Constituição contam para a interpretação sistemática e, mais adiante, comentando a vinculação do legislador à Constituição na regulamentação de normas constitucionais, conclui que —o legislador (insistimos) tem, na perspectiva global da Constituição, de possuir um sentido que seja conforme com o sentido objetivo da norma constitucional. Miranda, 2008:288 e 292

⁷⁵ LOPES JÚNIOR, A. **Direito processual penal**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018, p. 49.

⁷⁶ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006, p. 7.

Prado. Considerando que a Constituição acolheu o sistema acusatório e previu que o Ministério Público, como uma instituição de fiscalização da ordem jurídica e das garantias individuais, deve exercer um controle externo da atividade policial, a interpretação das demais regras infraconstitucionais estão condicionadas a permitir que o Ministério Público exerça com efetividade as referidas atividades e garanta o respeito aos direitos fundamentais envolvidos nas atividades policial.

A origem histórica do termo Polícia Judiciária deriva da perspectiva de que essa instituição auxilia as atividades do Sistema de Justiça Criminal que irá julgar posteriormente o investigado⁷⁷. Assim, na visão de Ferrajoli, criar uma Polícia não subordinada ao Ministério Público seria tão anti-garantista quanto atribuir poderes de investigação ao juiz⁷⁸

Nesse sentido, Frederico Marques assinala que apesar de a Polícia Judiciária não estar subordinada hierárquica e administrativamente às autoridades judiciárias ou ao Ministério Público, à Polícia incumbe preparar a ação penal, que este último, como decorrência lógica do

⁷⁷ Muito antigamente, toda a atividade de investigação criminal estava incluída nesse conceito de —Polícia Judiciária. Atualmente, tende-se no Brasil a distinguir entre duas funções: a atividade de —Polícia Judiciária seria a função da Polícia de dar apoio a ordens judiciais e cumpri-las (v.g., cumprir mandados de prisão, realizar condução coercitiva de testemunhas judiciais, escortar presos à audiência judicial, estar disponível para o uso da força para assegurar o cumprimento de decisões judiciais, enfim, ser o braço armado do Estado) e outra função de —Polícia de investigações criminais. Essa distinção deriva do próprio texto constitucional brasileiro, que prevê em seu art. 144, § 1º, I e IV, essa dualidade. Ver sobre o tema: Ávila, 2009:163; Polastri, 2008(v.1):101; R. Greco, 2012:4.

⁷⁸ Na visão de Ferrajoli, o juiz deve afastar-se das atividades de investigação criminal e a Polícia Judiciária deve estar subordinada ao Ministério Público, bem como deve-se conceder poderes de investigação à defesa; todavia, a Polícia não pode ser independente do Ministério Público como uma garantia contra inquisições orientadas pelo Poder Executivo. Conferir: —É necessário, antes de tudo, que a função judicial não seja minimamente contaminada pela promiscuidade entre os juizes e os órgãos de polícia, sendo que estes últimos devem ter relações — de dependência — unicamente com a acusação pública. [...] A segunda condição concerne à defesa, que deve ser dotada da mesma dignidade e dos mesmos poderes de investigação do Ministério Público. [...] Dotado dos mesmos poderes da acusação pública sobre a Polícia Judiciária [...]; Ferrajoli, 2002:466-467. E nas notas de rodapé respectivas, acrescenta Ferrajoli (2002:525, nota n. 186), citando Carrara, que se o condutor das investigações estiver numa relação de dependência com o Poder Executivo ele será sempre visto como um inquisidor, sendo que a garantia de imparcialidade das investigações criminais é que elas sejam conduzidas por um Ministério Público independente, que é —sempre indiferente aos resultados das duas pesquisas, contanto que tais resultados se mostrem conformes à verdade exterior. O ponto que Ferrajoli critica em relação ao Ministério Público, eventualmente assimilando-o a um inquisidor, é quando ele tem o poder de realizar restrições de direitos fundamentais, ou o poder de conduzir diretamente a fase judicial de produção da prova, ambas funções do juiz, e não a condução da fase preliminar de investigação, já que, em seu pensamento, um sistema garantista exige que a Polícia esteja em dependência concomitante da —magistratura de acusação e da —magistratura de defesa. Em outros trechos referido autor critica ferrenhamente a possibilidade de a Polícia conduzir investigações sem a direção do Ministério Público, como uma forma de —instrução policiaesca (2002:638), concluindo ser essencial a participação do Ministério Público na fase investigativa. Mais desenvolvidamente sobre a posição de Ferrajoli, ver Ávila, 2013. Em sentido semelhante, Espina Ramos, 2008:413, argumenta que —a atribuição ao Ministério Público da investigação não apenas não afeta negativamente aos principais gerais, mas, se levada a cabo com as adequadas garantias, pode inclusive ajudar a reforçá-los.

sistema acusatório, insculpido no art. 129, I, da CRFB/1988, é o órgão competente para propô-la⁷⁹. Essa subordinação deriva dos vínculos que são criados na regulamentação do processo penal na qual a Polícia deve sempre prestar contas ao Ministério Público de suas atividades, esse vínculo de subordinação deriva da própria natureza das atividades dessas duas instituições⁸⁰.

Nesse contexto, várias são atividades que demonstram a dependência entre as instituições. A investigativa policial, por exemplo, configura-se como um meio, em um quadro de controle externo pelo Ministério Público, para dar possibilidades a esse órgão exercer de forma eficiente a titularidade da ação penal. Essa atividade investigatória da polícia deve ser submetida à análise formal de legalidade e meritória de viabilidade de sucesso da futura ação penal em juízo.

É dever funcional da Polícia realizar às requisições feitas pelo Ministério Público, tanto de instauração de inquérito policial quanto de realização de diligências investigativas específicas, que possuem o caráter de verdadeiras ordens de atendimento obrigatório, uma vez que o destino do trabalho policial está nas mãos do Ministério Público.

Qualquer dispositivo legal que reduza o Ministério Público a mero receptor e classificador do material produzido pela polícia é inconstitucional diante do paradigma que

⁷⁹ J.F. Marques, 1980:201-202. Ver ainda a posição de Tourinho Filho, 2010(v.1):339: —Claro que o Juiz, como órgão independente e imparcial, não pode nem deve imiscuir-se nessa atividade persecutória. Os interesses da sociedade devem ficar a cargo do Ministério Público com o auxílio da Polícia Judiciária. Nada de requerer diligência, e sim de determinar, sem que se veja nesse 'determinar' qualquer resquício de subordinação hierárquica ou administrativa entre as Autoridades incumbidas da investigação preparatória e o Ministério Público, mas, como bem o disse Frederico Marques [...], há entre ambos relações funcionais e, por isso mesmo, aquele 'determinar' deriva desses vínculos que são criados na regulamentação do processo penal. Em sentido semelhante sobre a relação de dependência funcional: Jardim, 2005:327.

⁸⁰ Há quem questione que a própria nomenclatura —Polícia Judiciária estaria atrelada à época em que o juiz de instrução dava início à ação penal, e como a atribuição dessa função foi transferida ao Ministério Público, dever-se-ia alterar a nomenclatura para —Polícia Ministerial ou —Polícia do Ministério Público: D.C. Ribeiro, 2003:254. Outros preferem a expressão —Polícia Criminal: Monet, 2006:113. Parece-nos que se a expressão —Polícia Judiciária for relida à luz do sentido constitucional de —uma Polícia que atua para os interesses do Sistema de Justiça Criminal, com o pressuposto de que o órgão desse sistema que exerce a função de controlar a atividade de investigação para exercer a privativamente ação penal é o Ministério Público, então essa expressão poderá ser considerada compatível com o sentido integral da CRFB/1988 (que, aliás, positiva a expressão no seu art. 144, § 1º, IV, mas que curiosamente a diferencia da atividade de investigação criminal, que consta o inciso I do mesmo dispositivo). Mais relevante que alterar nomenclaturas é alterar ideologias e práticas.

impõe o controle de toda a atividade policial pelo *Parquet*. E mais, salienta-se que uma Polícia autônoma do Sistema de Justiça Criminal é típica apenas de modelos autoritários⁸¹.

Dessa maneira, para se aceitar a validade da atuação policial na colaboração premiada, conforme preconiza a Lei de Organizações Criminosas, faz-se necessária a manifestação favorável do Ministério Público, que se tornaria a parte legítima do acordo.

Em estudos que embasaram sua tese de doutorado, Thiago de Ávila⁸² verificou certa convergência dos sistemas europeus continentais, de ampla subordinação da Polícia, e do sistema inglês, de ampla autonomia: ambos caminham para uma maior vinculação da Polícia ao Ministério Público, mas com o reconhecimento de um espaço de liberdade policial nos momentos iniciais após o crime.

O autor identificou uma diferença entre a criminalidade ordinária e a criminalidade organizada. Nas situações de controle ordinário do crime, apesar da tendência de direção da atividade policial pelo Ministério Público, há um grande espaço de atuação inicial pela Polícia que não é dirigido imediatamente pelo *parquet*, intervindo o Ministério Público num segundo momento para complementar as informações recolhidas. Nesses sistemas, porém, no enfrentamento à criminalidade organizada, verifica-se uma tendência de maior interferência do Ministério Público na fase investigativa, seja por meio de um acompanhamento mais intenso das investigações policiais, especialmente por órgãos de articulação entre a Polícia e o Ministério Público que colocam-no na posição de órgão central de articulação da estratégia investigativa⁸³.

Quanto mais simples o caso, mais se pode confiar numa delegação genérica de instruções à Polícia, com um acompanhamento posterior do resultado dessa investigação. Por outro lado, quanto mais complexa ou relevante a investigação, mais é recomendável que o Ministério Público tenha uma ingerência mais ativa nas fases iniciais, logo após a obtenção da notícia do

⁸¹ Sobre o tema afirma Delmas-Marty, 2004:108: —No que diz respeito à polícia, a verdadeira autonomia só se manifesta, em direito penal, com os modelos autoritários ou totalitários. No modelo Estado-sociedade liberal, a polícia é auxiliar do sistema penal.

⁸² ÁVILA, T. A. P. de. **Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público**. 2015, p. 538.

⁸³ APUD Roxin, 2007:35, afirma que, enquanto para a criminalidade ordinária o Ministério Público possui uma participação mais discreta, limitada às instruções gerais, —para os delitos financeiros, os delitos de governo, os crimes econômicos (exceto os crimes tributários), os delitos que afetam ao meio ambiente e em geral os feitos juridicamente complicados, o Ministério Público possui o controle completo da investigação em suas mãos.

fato, podendo orientar a investigação e assegurar que o sucesso da ação penal não seja frustrado por um rumo eventualmente equivocado da investigação policial. Mesmo na primeira hipótese há uma preocupação em a Polícia não dispor, faticamente, da persecução penal, seja com uma omissão de comunicação ao Ministério Público, seja com sua ineficiência investigativa numa situação em que seria possível o esclarecimento dos fatos.

No Brasil, o fato de a Constituição prever a existência do controle externo da atividade policial por si só já é eloquente pois permite a extração de um princípio de que deve existir controle sobre a atividade policial, que quem realiza esse controle é o Ministério Público, ainda que a configuração concreta desse controle esteja limitada à configuração dada pela lei complementar. O princípio subjacente ao texto da regra é indicativo de que deve haver um acompanhamento obrigatório da atividade de investigação da polícia pelo Ministério Público⁸⁴. Uma alteração legislativa infraconstitucional em que se retirasse por completo a possibilidade de o Ministério Público acompanhar a atividade de investigação feita pela Polícia seria flagrantemente inconstitucional, por violar esse princípio constitucional⁸⁵

Como anteriormente mencionado, a Constituição Brasileira de 1988 claramente adotou o modelo acusatório como fundante e orientador de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Sendo assim, é esse ideário constitucional que deve delimitar os limites do intérprete e das demais leis infraconstitucionais.

De acordo com o magistério de Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho: “*a Constituição brasileira é uma carta de princípios por meio da qual o povo assumiu um compromisso, um ideário político que amolda, tange, direciona toda a atividade do País, delimitando as atividades estatais e particulares, em busca de um fim comum*”⁸⁶.

Caso a polícia tivesse a titularidade de decidir quais as possíveis notícias de crimes são relevantes para serem comunicadas ao Ministério Público, estar-se-ia em termos práticos

⁸⁴ Roxin, 2007:36, comentando o discurso de alguns policiais no sentido de dar —emancipação à polícia do controle de direção pelo Ministério Público, qualifica tais posições de —arrogância e altivez inaceitáveis e conclui que uma tal reforma —despojaria o Ministério Público de sua posição de guardião da legalidade em relação à Polícia e traria consigo um déficit ao Estado constitucional que não pode ser aceitado.

⁸⁵ Cf. JARDIM, A. **Direito processual penal**. 11^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 328.

⁸⁶ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal**. 6. ed., ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 34.

criando um filtro preventivo à atividade do Ministério Público por um órgão que não é independente, com clara redução do paradigma constitucional de titularidade da ação penal.

Especialmente em casos de maior complexidade, apenas o Ministério Público sabe quais outras informações investigativas são essenciais para se assegurar o sucesso da futura ação penal, pois é ele quem se responsabiliza em juízo pelo sucesso da demanda e, nessa medida, sua intervenção é uma garantia de eficiência da atividade investigativa.

Portanto, o artigo 4º, § 2º e § 6º, da Lei no 12.850/13 são incompatíveis com a titularidade da ação penal e a obrigação constitucional de exercício do controle externo da atividade policial e exige uma interpretação conforme a Constituição para sua correta leitura, que permita ao Ministério Público efetivamente agir. O fato de poder ser realizado antes do oferecimento da denúncia, não descaracteriza sua inegável natureza processual, ao ser homologado por decisão judicial, que somente tem lugar a partir da manifestação daqueles que tenham legitimidade ativa para o processo judicial.

Os dispositivos mencionados, juntamente com o art. 4º, §10º, o qual dispõe que “as partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor”, elevam a autoridade policial à condição de parte. Contudo, a condição de parte processual está vinculada à capacidade e à titularidade para a defesa dos interesses objeto do processo. É dizer, a legitimação ativa está condicionada à possibilidade da ampla tutela dos interesses atribuídos ao titular processual, o que, evidentemente, não é o caso do delegado de polícia, que não pode oferecer denúncia e nem propor suspensão condicional do processo

O acordo de colaboração não pode impedir o regular exercício da ação penal pública pelo Ministério Público. A propositura do acordo de colaboração é necessária um juízo prévio acerca da valoração jurídico-penal dos fatos, bem como das respectivas responsabilidades penais, o que, como se sabe, constitui prerrogativa do Ministério Público.

Segundo leciona Aury Lopes Jr. é “*imprescindível que o processo penal passe por uma constitucionalização, sofra uma profunda filtragem constitucional, estabelecendo-se um (inafastável) sistema de garantias mínimas*”⁸⁷.

Na situação em o Ministério Público discorda do acordo de colaboração firmado pelo delegado de polícia teríamos por absolutamente inconstitucional a instituição de capacidade postulatória e de legitimação ativa do delegado de polícia para encerrar modalidade de persecução penal, dando ensejo à redução ou substituição de pena e à extinção da punibilidade pelo cumprimento do acordo de colaboração em discordância ao órgão incumbido constitucionalmente da titularidade da ação penal.

Nesse sentido, Aury Lopes completa: “*todo poder tende a ser autoritário e precisa de limites, controle. Então, as garantias processuais constitucionais são verdadeiros escudos protetores contra o (ab)uso do poder estatal.*”⁸⁸

⁸⁷ LOPES JR., Aury. *Op. Cit.*, p. 57.

⁸⁸ *Idem.*

CONCLUSÃO

O instituto da Colaboração Premiada, notoriamente, tem se mostrado como o principal meio de investigação da chamada criminalidade organizada que, em operações recentes, destaca-se nos grandes noticiários por envolver a classe política e grandes empresários do país.

O estudo desse importante meio de obtenção de prova, juridicamente imprescindível do ponto de vista da conformidade constitucional de novos procedimentos introduzidos no sistema nacional, mostra-se, acima disso, de grande relevância social uma vez que sua espetacularização midiática gera consequência políticas inestimáveis, que afetam diretamente os processos eleitorais e as instituições democráticas.

Dessa maneira, o presente trabalho, ao analisar os dispositivos da Lei de Organizações Criminosas que tratam dos legitimados para negociar sobre o acordo de colaboração, deparou-se com o histórico de abusos da instituição responsável pela investigação criminal no Brasil. A polícia, por vários momentos o principal instrumento de repressão política e de violência instrucional, surge e se consolida com uma cultura baseada em violações de garantias individuais em favor de uma ideia de eficiência de suas atividades.

Pôde-se notar que, nesse cenário, após um doloroso período de instrumentalização do aparato policial para perseguir e torturar opositores na ditadura militar, a Constituição de 1988, restabelecendo a ordem democrática rompida com o golpe de 1964, cria mecanismos e instituições para controlar a legalidade das atividades policiais e fortalecer as instituições democráticas.

Atribuindo esse papel ao Ministério Público, ao texto constitucional o coloca como o principal órgão responsável pela vigilância da correta aplicação da lei, pela manutenção da ordem jurídica e pela preservação dos direitos e garantias individuais.

Além disso, incorporando mecanismos de um sistema acusatório, a Carta Constitucional coloca o Ministério Público como o titular da ação penal, ou seja, o órgão responsável por receber as informações provenientes da investigação policial e proceder a correta propositura da acusação criminal em juízo.

Por todas essas considerações, extrai-se questões relevantes para futuras pesquisas: (i) como o *lobby* institucional influenciou na elaboração de uma lei que coloca o delegado em um patamar de parte processual?; (ii) qual o papel da mídia nesses processos legislativos?; (iii) como as instituições policiais e o Ministério Público comportam-se diante da espetacularização midiática dos processos investigativos e como esses órgãos trabalham para influenciar processos eleitorais?

Para concluir, que não parece aceitável a possibilidade de propositura e de formalização de acordo de colaboração pelo delegado de polícia, não se podendo aceitar, então, que o juiz decida por homologar um ajuste com tais características. Ou bem se admite a inconstitucionalidade de tais normas, ou, se for possível aceitar a validade da atuação policial na colaboração premiada, que esteja ela condicionada à manifestação favorável do Ministério Público, caso em que o acordo, naturalmente, teria como parte legítima o parquet e não o delegado de polícia.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, J. C. M. de. **Princípios Fundamentais do Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.
- ÁVILA, T. A. P. de. **Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público**. 2015.
- ÁVILA, T. A. P. de. **Provas ilícitas e proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- BARRETO JÚNIOR, J. T.; ASSUNÇÃO, R. P. A. **Curso Sistemas de Gestão de Segurança Pública**. São Paulo: SENASP/ANP, 2008.
- BRASIL, Ato Institucional Nº 5.
- BRASIL, Constituição (1934).
- BRASIL, Constituição (1946)
- BRASIL, Decreto Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941.
- BRASIL, Decreto-Lei nº 1.202, de 8 de Abril de 1939. Dispõe sobre a administração dos Estados e dos Municípios. Diário Oficial da União, Brasília, DF, Dez. 1939.
- BRASIL. Coleção de Leis do Império do Brasil, 1809, p. 54. Disponível em: <www2.camara.gov.br>. Acesso em 6 de novembro de 2018.
- BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 20/2007. Regulamenta o art. 9º da Lei Complementar nº 75/1993 e o art. 80 da Lei nº 8.625/1993, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, o controle externo da atividade policial.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 6.378/1944. Transforma a Polícia Civil do Distrito Federal em Departamento Federal de Segurança Pública.
- BRASIL. Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.
- BRASIL. Lei nº 8072, de 25 de julho de 1990.
- BRASIL, Lei nº 979 de 23 de dezembro de 1905. Reorganiza o serviço policial do Estado. São Paulo. 1905
- BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Diário Oficial da União, Brasília, DF. 20 mai. 1993
- BRASIL. Lei Complementar nº 75/1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.
- BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998.
- BRASIL. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999.

BRASIL. Lei nº 10.446/2002. Conversão da Medida Provisória nº 27, de 2002. Dispõe sobre infrações penais de repercussão interestadual ou internacional que exigem repressão uniforme, para os fins do disposto no inciso I do § 1º do art. 144 da Constituição

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

BRASIL. Lei nº 12.830/2013. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 20 jun. 2013.

BRASIL. Lei Nº 9.613, de 3 de março de 1998.

BRASIL. Lei nº261/1841. Reformando o Código do Processo Criminal.

CARVALHO, J. M. de. **A Construção da Ordem: a elite política imperial**. Brasília: Unb, 1980.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASTRO, H. H.; SANNINI NETO, F. **Delegado de polícia tem legitimidade para celebrar colaboração premiada**. Conjur.com.br. Paraná, mar. 2016.

COSTA, J. F. **As relações entre o Ministério Público e a Polícia: a experiência portuguesa**. In: Boletim da Faculdade de Direito, v. LXX. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1994,

CUNHA, R. S.; PINTO, R. B. **Crime Organizado: comentários à nova Lei sobre o Crime Organizado – Lei nº. 12.850/2013**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

DELMANTO JÚNIOR, R.; DELMANTO, R. **Leis penais especiais comentadas**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1017.

DESCAMPS, E. **Traité des fonctions du ministère public près les tribunaux de première instance**. Bruxelas: Bruylant-Cristophe, 1890

DINIZ, M. H. **Norma constitucional e seus efeitos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992

FERNANDES, J. A. **Antônio de Godoi**. In: APCSP, v. 1, 1º semestre, 1941

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: a teoria do garantismo penal**. 3. ed. rev. Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, M. M. **Princípios fundamentais que se deve pautar a ação policial num Estado de Direito Democrático**. In: Revista Polícia Portuguesa, n. 102, nov./dez. 1996.

FERRO, A. L. A.; GAZZOLA, G. R.; PEREIRA, F. C. **Criminalidade Organizada**. Porto Alegre: Editora Juruá, 2014,

GARCIA, E. Ministério Público: **Organização, atribuições e regime jurídico**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008

GONÇALVES, R. J. de M. A polícia do Senado Federal.

GRECO FILHO, V. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Editora Saraiva. 2014,

HÉLIE, F. Apud ALMEIDA JÚNIOR, J. M. de. **O processo criminal brasileiro**. 4ª. ed., v. 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. p. 250 e 251.

HOLLOWAY, T. H., **Polícia no Rio Janeiro: repressão e resistência numa cidade do século XIX**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1997, p. 46.

JARDIM, A. **Direito processual penal**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

JARDIM, A. S. **Bases Constitucionais para um Processo Penal Democrático**. In: _____. Direito Processual Penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LAZZARINI, A. **Estudos de Direito Administrativo: Aspectos jurídicos do poder de polícia**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 202

LEAL, A. L. C. **Comentários ao Código de Processo Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942. v. 1, p. 82.

LIMA, H.; BARRETO FILHO, M. **História da Polícia do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: A Noite. 1939, p. 24.

LIMA, R. B. de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. v. único. 5ª ed. Salvador: JusPodium. 2017,

LOPES JÚNIOR, A. **Direito processual penal**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018, p. 49.

MARTUCCI, M. V.; COIMBRA, M. **Delação Premiada no Direito Brasileiro**. In: ETIC - Encontro de Iniciação Científica - ISSN 21-76 8498. 2010. Presidente Prudente

MAZZILI, H. N. **Introdução ao Ministério Público**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 36.

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELO, A. R. Dr. **Sebastião José Pereira e a Polícia de São Paulo, em 1870 – notas curiosidades de São Paulo antigo e de sua polícia**. In: Revista Arquivos da Polícia Civil. vol. 1. jul. 1941. São Paulo: Tipografia do Gabinete de Investigações, 1941,

Mensagem enviada ao Congresso do Estado, em 14 de julho de 1906, pelo Presidente do Estado Dr. Jorge Tibiriçá. São Paulo: Typ. do Diário Oficial, 1906,

NUCCI, G. S. **Código de processo penal comentado**. 8ª ed. São Paulo: RT, 2008

OLIVEIRA, E. P. **Curso de processo penal: Comentários ao CPP – Lei 12.850/13**. 5a. ed. Rio de Janeiro: Atlas

PASTOR, J. M. **Presente y futuro del Ministerio Fiscal em la instrucción penal. In: La modernización de la justicia em España: XXIII Jornadas de estudio**. Madri: Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, 2003. p. 205.

PIERANGELI, J. H. **Códigos Penais do Brasil: Evolução Histórica**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 181 e 182

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006.

RELATÓRIO apresentado ao Secretário do Interior e da Justiça pelo Chefe de Polícia Antônio de Godoy, 1904. São Paulo: Typographia Espindola, Siqueira & Comp., 1905, p.3 e 4.

ROCHA, L. C. **Organização Policial Brasileira**. São Paulo: Saraiva, jun. 1991, p. 2.

RODRIGUES, J. G. **Ministério Público Resolutivo: um novo perfil institucional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012.

SANTIN, V. F. **O Ministério Público na investigação criminal**. 2ª ed. Bauru: EDIPRO, 2007. p. 83. Santin, 2007:83

SANTIN, V. F. **O Ministério público na investigação criminal**. 2ª ed. rev. e ampl. Bauru: Edipro, 2007, p. 27.

SILVA, J. da. **Controle de Criminalidade e Segurança Pública na Nova Ordem Constitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

TORNAGHI, H. **Instituições de direito processual penal**. v. II, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

TOURINHO, F. C. F. **Processo Penal**. v. 1, 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997,

TURESSI, F. E. **Breves apontamentos sobre crime organizado, delação premiada e proibição da proteção penal insuficiente**. In:

REVISTA JURÍDICA ESMP-SP, Volume. 3, 2013,

WALKER, S. **Police accountability: the role of citizen oversight**. Belmont: Wadsworth Thomson Learning, 2001