

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.508 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**REQTE.(S)** : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**  
**INTDO.(A/S)** : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**INTDO.(A/S)** : **CONGRESSO NACIONAL**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DELEGADOS DE  
POLÍCIA FEDERAL - ADPF**  
**ADV.(A/S)** : **ANTÔNIO TORREÃO BRAZ FILHO**  
**AM. CURIAE.** : **FEDERAÇÃO NACIONAL DOS DELEGADOS DA  
POLÍCIA FEDERAL - FENADEPOL**  
**ADV.(A/S)** : **LUIZ FERNANDO FERREIRA GALLO**  
**AM. CURIAE.** : **FEDERAÇÃO NACIONAL DOS POLICIAIS FEDERAIS  
- FENAPEF**  
**ADV.(A/S)** : **RUDI MEIRA CASSEL E OUTRO(A/S)**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO  
ESTADO DE SÃO PAULO - ADPESP**  
**ADV.(A/S)** : **ISIS TAVARES DOS SANTOS VAICHEN**

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, como relatório, as informações prestadas pelo assessor Dr. Rafael Ferreira de Souza:

O Procurador-Geral da República ajuizou ação direta de inconstitucionalidade em face dos parágrafos 2º e 6º do artigo 4º da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, no tocante à legitimidade do delegado de polícia para conduzir e entabular acordos de colaboração premiada, alegando ofensa aos artigos 5º, inciso LIV (devido processo legal), 37, cabeça (moralidade administrativa), 129, inciso I (titularidade do Ministério Público para a ação penal e princípio acusatório) e § 2º, primeira parte (exclusividade do exercício das atribuições do Ministério Público), e 144, parágrafos 1º e 4º (múnus constitucional da função policial), da Constituição Federal.

**ADI 5508 / DF**

Eis o teor dos preceitos, destacados os trechos cuja constitucionalidade foi questionada:

Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013:

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, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)

[...]

§ 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.

Consoante afirma, considerada a repercussão direta da colaboração premiada no processo penal, a autoridade policial, ao acertá-la, extravasaria os limites da investigação, imiscuindo-se no exercício da ação penal de iniciativa pública, privativa do Ministério Público, presente o inciso I do artigo 129 da Constituição. Aduz que o juiz, ao admitir proposta de acordo de cooperação premiada formalizada perante delegado, que não é parte no processo-crime, atuaria de ofício, comprometendo a imparcialidade, em detrimento do sistema acusatório, porquanto interferiria na negociação, especialmente quando o Ministério Público se posicionasse contrariamente.

**ADI 5508 / DF**

Alude à jurisprudência do Supremo no sentido de ser inadmissível a adoção de postura de juiz inquisidor, fazendo menção ao julgamento das ações diretas de nº 1.570/DF, na qual declarada inconstitucional a coleta de dados fiscais e eleitorais, diretamente, pelo juiz, e nº 5.104/DF, em que reconhecida a inconstitucionalidade de condicionar a instauração de inquérito policial eleitoral à autorização do Poder Judiciário.

Conforme assinala, o artigo 4º, parágrafos 2º e 6º, da Lei 12.850/2013, ao atribuir a delegados de polícia legitimidade para negociar termos do acordo de delação premiada com o acusado e o defensor e para propor, diretamente a juiz, concessão de perdão judicial a investigado ou réu colaborador, excede a função institucional da polícia de investigação criminal. Destaca que, enquanto órgão de segurança pública, deve atuar para o processo, e não no processo. Traça paralelo com a transação penal e a suspensão condicional do processo, expressões da denominada justiça negociada, da qual diz ser a colaboração premiada espécie, cuja iniciativa é, segundo entende, privativa do Ministério Público, não comportando reconhecimento de ofício pelo juiz, considerado o verbete nº 696 de Súmula do Supremo. Frisa que o acordo de colaboração pode dilatar, em seis meses, prorrogáveis por igual período, o prazo para o oferecimento da denúncia, aludindo ao § 3º do artigo 4º da Lei nº 12.850/2013. Refuta a óptica segundo a qual o princípio acusatório estaria resguardado na medida em que o acordo dirigido pelo delegado fosse submetido ao aval do Ministério Público, asseverando não caber àquele sequer cogitar em dispor da pretensão punitiva sem a presença e a concordância deste.

Evoca a segurança jurídica e os princípios da moralidade e da confiança, sublinhando que, no caso de o juiz recusar o acordo ou homologá-lo alterando determinada cláusula, apenas o Ministério Público tem legitimidade para recorrer do pronunciamento, e não a autoridade policial, deixando o

**ADI 5508 / DF**

colaborador desprotegido. Diz mostrar-se inaceitável admitir que órgão público faça oferta que não poderá honrar ou gere oposição do próprio Estado – por meio do Judiciário e do Ministério Público. Ressalta ter sido essa a conclusão da Segunda, Quinta e Sétima Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, em sessão conjunta, realizada em 16 de dezembro de 2015. Cita os ordenamentos norte-americano, alemão e colombiano, segundo os quais o Ministério Público é parte legítima para pactuar delação premiada. Menciona precedente da Corte Federal de Apelação para o Primeiro Circuito norte-americano, no que invalidado acordo de imunidade celebrado pelo Federal Bureau of Investigation – FBI. Traz à balha decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos, caso Natsvlishvili e Togonidze v. Geórgia, na qual houve referência a estudo de Direito Comparado conclusivo pela submissão da transação efetuada pela acusação e defesa à apreciação do Poder Judiciário, sem menção à polícia.

Buscou, liminarmente, a suspensão da eficácia dos trechos impugnados dos dispositivos. No mérito, requer a declaração de inconstitucionalidade da legitimidade da autoridade policial para celebrar acordos de colaboração premiada. Sucessivamente, pretende seja dada aos preceitos interpretação conforme à Constituição para assentar-se a indispensabilidade da presença do Ministério Público em todas as fases de elaboração do acordo, com caráter obrigatório e vinculante.

Vossa Excelência, em 29 de abril de 2016, acionou o artigo 12 da Lei nº 9.868/1999. Consignou tratar-se de ato normativo em vigor há mais de dois anos, destacando recomendável aguardar o julgamento definitivo.

Nas informações, a Advocacia do Senado Federal aponta a atuação das Comissões de Constituição e Justiça na realização de controle prévio de constitucionalidade material das leis. Realça a unicidade do ordenamento jurídico, dizendo-o fruto

**ADI 5508 / DF**

da função legiferante do Poder Legislativo. Afirma a compatibilidade do instituto da colaboração premiada com as finalidades constitucionais exercidas pela autoridade policial, aludindo à Lei nº 12.830/2013, que cuida da investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Contesta a tomada da delação premiada como meio de prova, salientando que, se o fosse, poderia, por si só, embasar condenação penal, situação inadmitida no § 16 do artigo 4º da Lei nº 12.850/2013. Assinala que o instituto está inserido em típica atividade policial, enfatizando que um dos resultados da delação é a localização de vítima.

Conforme argumenta, ainda que obtida a colaboração pelo delegado, a redução da pena ou o perdão judicial apenas ocorre judicialmente, por serem pronunciamentos privativos do Poder Judiciário. Evoca o princípio da eficiência. Anota que a participação do Ministério Público no acordo tampouco torna adequada a premiação, pois o implemento dos benefícios, segundo ressalta, é da competência do juiz. Relembra a instituição, pelo Poder Legislativo, com envolvimento dos interessados e mediante controle prévio de constitucionalidade, de diversas leis que previram atribuição do delegado de polícia para formalizar o instituto sob análise. Adverte que o acolhimento da pretensão, quer da principal, quer da sucessiva, importará intromissão do Judiciário nas escolhas do Legislativo, em detrimento dos princípios da independência e da separação entre os Poderes da República. Postula a proclamação da total improcedência do pedido.

A Presidência da República, por meio da Consultoria-Geral da União, manifesta-se pela constitucionalidade dos preceitos. Reporta-se ao Parecer nº 064, de 2013, da Secretaria de Assuntos Legislativos, segundo o qual a Lei nº 12.850/2013 foi submetida a amplo debate por representantes da magistratura, do Ministério Público, da Defensoria Pública, das Polícias Federal e Cíveis e do Ministério da Justiça, no que

**ADI 5508 / DF**

visado o implemento de mecanismo mais eficiente, de repressão às organizações criminosas, em sintonia com os avanços introduzidos na Lei nº 9.613/1998, alusiva à lavagem de dinheiro, pela de nº 12.683, de 9 de julho de 2012, por serem delitos intimamente interligados. Refere-se a esclarecimentos prestados pela Polícia Federal no sentido de descaber centralizar, no Ministério Público, todos os papéis do sistema de persecução criminal. Segundo articula, a colaboração premiada objetiva atalhar os caminhos da investigação, estando inserida nas atribuições inerentes à atividade policial. Sustenta que a delação não diz respeito à ação penal pública, privativa do Ministério Público, mas sim à punição reservada à jurisdição.

A Advocacia-Geral da União, defendendo óptica idêntica, afirma a total improcedência do pedido. Destaca que a atuação de delegados de polícia em acordos de colaboração premiada faz parte das atribuições confiadas a esses agentes públicos, considerados os artigos 144, § 1º, inciso IV e § 4º, da Constituição Federal, tendo-a como importante instrumento de elucidação de fatos criminosos. Realça que contrapartida ao delator, consistente no perdão judicial, redução da pena privativa de liberdade, mudança de regime de cumprimento ou substituição por restritiva de direitos, submete-se à reserva de jurisdição, não estando situada no exercício da ação penal em si. Aponta inexistir ofensa ao sistema acusatório, ao devido processo legal e à moralidade administrativa.

Vossa Excelência, em 12 de julho de 2017, admitiu, na qualidade de terceiras interessadas, a Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal – ADPF, a Federação Nacional dos Delegados da Polícia Federal – FENADEPOL e a Federação Nacional dos Policiais Federais – FENAPEF. Em 4 de dezembro seguinte, deferiu o pedido de ingresso da Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo.

**ADI 5508 / DF**

Em 4 de agosto último, assentando a conveniência de aparelhar o processo com dados pertinentes ao deslinde da ação, determinou fosse oficiado ao Diretor-Geral da Polícia Federal, a fim de solicitar informações quanto ao procedimento adotado, no âmbito da instituição, para a formalização do instrumento em jogo.

A citada autoridade encaminhou manifestação técnica daquele Órgão e modelo de termo de colaboração premiada adotado. Sublinha ser a Polícia, como órgão precipuamente incumbido do dever de investigar, a primeira destinatária das ferramentas de investigação colocadas à disposição pelo legislador. Alude às demais medidas dessa natureza previstas no Capítulo II da Lei nº 12.850/2013 – infiltração policial, ação controlada, interceptação telefônica –, dizendo-as destinadas à busca da verdade real na atividade de persecução policial.

Assevera paradoxal o entendimento de que a delação premiada seria instituto de transação penal, reportando-se ao artigo 98, § 1º, da Constituição Federal, a estabelecer a possibilidade de transação, unicamente, para os crimes de menor potencial ofensivo. Afirma estar a Lei nº 12.850/2013 direcionada ao enfrentamento do que chama de “macrocriminalidade”, no que prevê meios de aprofundamento da investigação, e não a criação de mecanismos de despenalização ou negociação aberta ou, ainda, encerramento da apuração em relação a um ou mais investigados. Ressalta ausente, no implemento de acordos de colaboração premiada formulados pela Polícia Federal, intromissão na esfera de atribuições ou competências de qualquer outra instituição. Frisa o uso do instrumento como meio de obtenção de provas, no interesse da investigação em curso ou a se iniciar, não havendo negociação de penas ou de condições não previstas na própria Lei. Anota atuar o delegado de acordo com o devido processo legal, com controle do Ministério Público e do Poder Judiciário e com o acompanhamento da defesa.

**ADI 5508 / DF**

O Procurador-Geral da República manifesta-se pela procedência do pedido veiculado na peça primeira da ação, com a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade para preservar acordos de colaboração premiada porventura realizados por delegados de polícia antes da proclamação da inconstitucionalidade, salvo nos casos em que o Ministério Público, como titular da ação penal, os haja desprezado, por não interessarem à persecução penal. Articula com a natureza jurídica mista do instituto, dizendo-o meio para obtenção de prova – cujos reflexos repercutem diretamente na pretensão punitiva do Estado – e, igualmente, de defesa do investigado ou réu. Salaria ser privativa do Ministério Público a legitimidade para oferecer e negociar acordos de colaboração premiada, aludindo à titularidade da ação penal de iniciativa pública. Frisa o risco de mitigação da regra da indisponibilidade da persecução penal. Assinala que não é permitido ao legislador ordinário regular a ação penal para atribuir a quem não seja titular exclusivo a possibilidade de mitigar-lhe a obrigatoriedade, sob pena de violação do princípio acusatório. Afirma inviável que o delegado de polícia negocie acordos de colaboração premiada ante o fato de não figurar como parte no processo-crime. Defende mostrar-se imperativa a presença do Ministério Público em todas as fases de elaboração do acordo de colaboração, sendo as manifestações de caráter vinculante em tudo que diga respeito aos efeitos jurídicos dos termos do ajuste.

É o relatório.

## AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.508 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – A ação direta de inconstitucionalidade volta-se contra Lei federal, havendo sido ajuizada por parte legítima, nos termos dos artigos 102, inciso I, alínea “a”, e 103, inciso VI, da Constituição Federal.

Tem-se dispositivos legais que versam a atuação do delegado de polícia na delação premiada. O exame da questão constitucional é de relevância jurídica, considerada a necessidade de fixar as balizas concernentes à atuação da autoridade policial em instrumento jurídico destinado a viabilizar investigações, elucidando práticas delitivas relacionadas ao crime organizado.

O Procurador-Geral da República argumenta no sentido de ser privativa do Ministério Público a legitimidade para oferecer e negociar acordos de colaboração premiada, aludindo à titularidade da ação penal pública, ao devido processo legal e ao princípio da moralidade. Ressalta o risco de o acordo entabulado pelo delegado de polícia resultar em mitigação da regra da indisponibilidade da persecução penal.

Cumpra definir a possibilidade, ou não, de a autoridade policial celebrar acordo de delação premiada, consideradas a distribuição constitucional de atribuições e a titularidade da ação penal de iniciativa pública pelo Ministério Público.

A colaboração premiada não é instituto novo, mas, sim, meio de obtenção de provas em constante evolução. Descabe potencializar o papel do Ministério Público em detrimento do desenvolvimento legislativo do tema, que evidencia tratar-se de mecanismo situado no cumprimento das finalidades institucionais da polícia judiciária.

A ressaltar essa óptica, observem a disciplina na legislação brasileira.

O embrião da delação premiada no direito pátrio, o artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal, a partir da redação dada pela Lei nº

## ADI 5508 / DF

7.209, de 11 de julho de 1984, estabelece a confissão espontânea como circunstância atenuante na fixação da pena:

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

[...]

III - ter o agente:

[...]

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime.

Surgiu, na sequência, a Lei de Crimes Hediondos – como se algum crime não o fosse –, de nº 8.072/1990. No artigo 7º, deu-se nova redação ao 159 do Código Penal, a versar extorsão mediante sequestro.

O § 4º inserido nesse preceito assim dispunha:

§ 4º Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o coautor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de uma a dois terços.

Em nova alteração, o mesmo parágrafo passou a ter o seguinte conteúdo, a partir da Lei nº 9.296/1996:

§ 4º Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

Ainda em 1990, veio à balha o diploma definidor dos crimes contra a ordem tributária, a econômica e as relações de consumo, introduzindo outras providências – Lei nº 8.137, de 27 de dezembro. Eis o teor do parágrafo único do artigo 16:

Art. 16. [...]

Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através

## ADI 5508 / DF

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)

A Lei alusiva aos delitos contra o sistema financeiro nacional, de nº 7.492, de 16 de junho de 1986, foi objeto de alteração legislativa, operada pela Lei nº 9.080, de 19 de julho de 1995, com a inclusão do § 2º no artigo 25, a revelar:

Art. 25. [...]

[...]

§ 2º 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.

Em 1998, versou-se novamente a delação premiada. Refiro-me à Lei nº 9.613, de 3 de março, a qual dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores e a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos nela previstos. Criou o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, dando outras providências. O artigo 1º, § 5º, prevê:

“Art. 1º [...]

[...]

§ 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços” – e é reduzida, logicamente, por quem julga, não o Estado acusador – “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.

## ADI 5508 / DF

(Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)."

Prossigo, para chegar à Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, a cuidar da organização e manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas e instituir o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas. O artigo 13 versa a delação premiada:

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:

E tem-se, em seguida, especificados os resultados visados com o citado instrumento.

Em 2006, voltou-se à normatização do mecanismo mediante a Lei nº 11.343, de 23 de agosto, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. Eis o teor do artigo 41:

Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores 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.

Percebam que, até aqui, o único diploma legal a conter menção expressa a um acordo com o Ministério Público foi a Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2005, de curto período de vigência. Trata-se da Lei de Drogas, revogada pela de nº 11.343/2006. No artigo 32, parágrafos 2º e 3º, assim dispunha:

§ 2º O sobrestamento do processo ou a redução da pena podem ainda decorrer de acordo entre o Ministério Público e o

indiciado que, espontaneamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita, ou que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribuir para os interesses da Justiça.

§ 3º Se o oferecimento da denúncia tiver sido anterior à revelação, eficaz, dos demais integrantes da quadrilha, grupo, organização ou bando, ou da localização do produto, substância ou droga ilícita, o juiz, por proposta do representante do Ministério Público, ao proferir a sentença, poderá deixar de aplicar a pena, ou reduzi-la, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), justificando a sua decisão.

Chego ao diploma que se mostra mais minucioso quanto à delação premiada, revelando parâmetros normativos que precisam ser observados – evidentemente desde que não conflitantes com a Lei Maior do País, a Constituição Federal. Refiro-me à Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, que define organização criminosa e versa a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal, tendo sido adotadas providências diversas. E revela a Lei:

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:

I - colaboração premiada;

[...]

O artigo 4º, da Seção I, intitulada Da Colaboração Premiada, prevê, na cabeça, efeitos materiais do acordo:

“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” – porque interessa à

sociedade elucidar a prática criminosa – “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.”

A Lei nº 12.850/2013 prossegue no desenvolvimento do tema, aprofundando os desdobramentos do instituto no sentido de dar ao Estado mecanismos eficientes de combate à criminalidade organizada, em consonância com a leitura constitucional da matéria realizada desde 1988, sobretudo no âmbito do Poder Legislativo.

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

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

Não tem natureza de meio de prova, pois, se assim o fosse, poderia, isoladamente, embasar a condenação criminal, situação inadmitida no §

## ADI 5508 / DF

16 do artigo 4º da Lei questionada, que é expresso:

Art. 4º [...]

[...]

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

Uma vez noticiando a delação materialidade criminosa e indícios de autoria, serve, no entanto, como elemento substancial ao recebimento da denúncia.

O Pleno do Supremo, no julgamento do *habeas corpus* nº 127.483, relator o ministro Dias Toffoli, firmou entendimento no sentido de que a colaboração premiada é veículo de produção probatória, uma vez que, a partir das informações disponibilizadas, deflagram-se diligências em busca de dados que as endossem.

Em junho deste ano, ao apreciar questão de ordem na petição nº 7.404, na qual discutida a validade da homologação, pelo relator, do acordo de colaboração premiada, voltou a assentar ser meio de obtenção de prova, cuja iniciativa não se submete à reserva de jurisdição.

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

Observem a organicidade do Direito e o âmbito da Lei nº 12.850/2013, voltada à investigação e disposição de meios de obtenção de provas relacionadas às organizações criminosas.

O legislador constituinte estabeleceu incumbir às polícias judiciárias

## ADI 5508 / DF

realizar investigações criminais:

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 civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

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

[...]

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

[...]

§ 4º - 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.

[...]

Em consonância com os preceitos constitucionais, entre os quais a eficiência – artigo 37 – e o dever de zelo com a segurança pública – artigo 144 –, o delegado de polícia é o agente público que está em contato direto com os fatos e com as necessidades da investigação criminal.

As atribuições conferidas a esse servidor – autoridade policial – dão conformação às polícias judiciárias, constitucionalmente previstas, destinadas à apuração da materialidade, autoria e circunstâncias delituosas.

Mais ainda, a Lei nº 12.830/2012, promulgada em 20 de junho de 2013, poucos dias, portanto, antes do diploma sob análise – a Lei nº 12.850/2013 –, versa a investigação criminal conduzida por delegado de

## ADI 5508 / DF

polícia, estabelecendo a exclusividade na presidência do inquérito policial. Destacam-se os seguintes dispositivos:

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.

[...]

O agente público tem, portanto, por expressa previsão constitucional e legal, o poder-dever de conduzir a investigação criminal. Para tanto, o legislador dotou o ordenamento jurídico de instrumentos que o habilitam a exercer o mister.

As normas que tratam das funções e atribuições do Ministério Público – artigos 127 a 129 da Constituição Federal – são bem claras. O Constituinte, ao estabelecer, no inciso VII do artigo 129, o exercício do controle externo da atividade policial e, no inciso seguinte, conferir o poder de requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial, evidenciou a opção de não permitir que o Ministério Público, personificando o Estado-acusador e parte em possível ou já existente ação penal, proceda à investigação criminal, devendo sim zelar pela lisura das atividades policiais e cuidar para que a apuração possa ser concluída de forma a viabilizar o sucesso de ação penal.

A análise constitucional revela não subsistirem os argumentos veiculados na inicial desta ação direta de inconstitucionalidade. A Constituição Federal, ao estabelecer competências, visa assegurar o equilíbrio entre os órgãos públicos. A concentração de poder é prejudicial ao bom funcionamento do Estado Democrático de Direito, razão pela

## ADI 5508 / DF

qual interpretação de prerrogativas deve ser feita mediante visão global, do sistema, sob pena de afastar a harmonia prevista pelo constituinte.

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

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

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

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

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

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

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

## ADI 5508 / DF

principal o dever de investigar, surge paradoxal promover restrição das atribuições previstas em lei. Retirar a possibilidade de utilizar, de forma oportuna e célere, o meio de obtenção de prova denominado colaboração premiada é, na verdade, enfraquecer o sistema de persecução criminal, inobservando-se o princípio da vedação de proteção insuficiente.

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

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

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

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

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

O perdão judicial é instituto que possibilita ao juiz deixar de impor sanção diante da existência de determinadas circunstâncias expressamente previstas em lei. É a gradação máxima de redução da pena a resultar na extinção da punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso IX, do Código Penal. O § 2º do artigo 4º da Lei de regência traz nova causa de

## ADI 5508 / DF

perdão judicial, admitido a depender da efetividade da colaboração.

Não se trata de questão afeta ao modelo acusatório, deixando de caracterizar ofensa ao artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, estando relacionada, tão somente, ao direito de punir do Estado, que se manifesta por intermédio do Poder Judiciário.

A autoridade policial tem a prerrogativa – ou o poder-dever – de representar por medidas cautelares no curso das investigações que preside, mediante o inquérito policial. Há mais. No caso de colher confissão espontânea, tem-se causa de diminuição de pena a ser considerada pelo juiz na sentença, tudo sem que se alegue violação à titularidade da ação penal.

De todo modo, a representação pelo perdão judicial, feita pelo delegado de polícia, ante colaboração premiada, ouvido o Ministério Público, não é causa impeditiva do oferecimento da denúncia pelo Órgão acusador. Uma vez comprovada a eficácia do acordo, será extinta pelo juiz, a punibilidade do delator.

Idêntica óptica deve ser adotada quanto ao disposto no § 6º do mesmo preceito:

§ 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.

Em nenhum ponto o ato normativo em jogo afasta a participação do Ministério Público em acordo de colaboração premiada, ainda que ocorrido entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, não se podendo cogitar da afronta à titularidade da ação penal. Ao contrário, a legitimidade da autoridade policial para realizar as tratativas de colaboração premiada desburocratiza o instituto, sem importar ofensa a regras atinentes ao Estado Democrático de Direito, uma vez submetido o acordo à apreciação do Ministério Público e à homologação pelo

Judiciário.

Embora o Ministério Público seja o titular da ação penal de iniciativa pública, não o é do direito de punir. A delação premiada não retira do Órgão a exclusividade da ação penal.

Há de ter-se presente a impossibilidade de negociação daquilo que está legislado. Em outras palavras, a norma fixa as balizas a serem observadas na realização do acordo. Estas, porque decorrem de lei, vinculam tanto a polícia quanto o Ministério Público, tendo em vista que a nenhum outro órgão senão ao Judiciário é conferido o direito de punir.

O acordo originado da delação não fixa pena ou regime de cumprimento da sanção. Ao Poder Judiciário, com exclusividade, compete, nos termos do § 1º do artigo 4º da Lei, para fins de concessão de vantagens, levar em conta a personalidade do delator, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

Os benefícios que tenham sido ajustados não obrigam o órgão julgador, devendo ser reconhecida, na cláusula que os retrata, inspiração, presente a eficácia da delação no esclarecimento da prática delituosa, para o juiz atuar, mantendo a higidez desse instituto que, na quadra atual, tem-se mostrado importantíssimo. Longe fica o julgador de estar atrelado à dicção do Ministério Público, como se concentrasse – e toda concentração é perniciosa – a arte de proceder na persecução criminal, na titularidade da ação penal e, também, o julgamento, embora parte nessa mesma ação penal.

A norma legal prevê, em bom português, que, na prolação da sentença, serão estipulados os benefícios. Não se confunde essa definição, que só cabe a órgão julgador, com a propositura ou não da ação penal. No campo, é soberano o Ministério Público. Mas, quanto ao julgamento e à observância do que se contém na legislação em termos de vantagens, surge o Primado do Judiciário. Para redução da pena, adoção de regime de cumprimento menos gravoso, ou concessão do perdão judicial, há de ter-se instaurado o processo, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório. Há de existir sentença, e, nela, o juiz, verificando a eficácia

## ADI 5508 / DF

da colaboração, fixa, em gradação adequada, os benefícios a que tem direito o delator.

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

O argumento segundo o qual é privativa do Ministério Público a legitimidade para oferecer e negociar acordos de colaboração premiada, considerada a titularidade exclusiva da ação penal pública, não encontra amparo constitucional.

Quanto aos efeitos processuais que possam advir da delação, há, no § 3º do artigo 4º da Lei nº 12.850/2013, previsão de suspensão do prazo de oferecimento da denúncia ou processo por 6 meses, prorrogável por igual período, em relação ao colaborador. Nas situações especificadas no § 4º, o Órgão acusador pode deixar de apresentar a denúncia, campo no qual atua – ato omissivo – com absoluta discricionariedade.

Art. 4º [...]

[...]

§ 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.

Com a promulgação da Constituição de 1988, as atribuições do Ministério Público foram superdimensionadas, sendo preciso compreendê-las ante as funções das demais instituições.

Descabe centralizar no Ministério Público todos os papéis do sistema de persecução criminal, atuando o Órgão como investigador – obtenção do material destinado a provar determinado fato –, acusador – titular da ação penal – e julgador – estabelecendo penas, regimes e multas a vincularem o Juízo –, em desequilíbrio da balança da igualdade de armas. Não me canso de repetir que se paga um preço por se viver num Estado Democrático de Direito e esse preço é módico: o respeito irrestrito à ordem jurídica em vigor, especialmente à constitucional. Em Direito, o meio justifica o fim, mas não este àquele, pouco importando a boa intenção envolvida.

O quadro não autoriza admitir a interpretação postulada pelo Procurador-Geral da República no sentido de considerar-se indispensável a presença do Ministério Público desde o início e em todas as fases de elaboração de acordos de delação premiada, bem assim de ter-se como obrigatório e vinculativo o parecer da instituição.

A interpretação conforme à Constituição revela técnica de controle de constitucionalidade, e não somente método de interpretação hermenêutico. O intérprete ou aplicador do direito, ao se deparar com normas que possuam mais de uma compreensão, deverá priorizar aquela que mais se coadune com o texto constitucional, situação não verificada.

Os textos impugnados versam regras claras sobre a legitimidade do delegado de polícia na realização de acordos de colaboração premiada, estabelecendo a fase de investigações, no curso do inquérito policial, como sendo o momento em que é possível a utilização do instrumento pela autoridade policial. Há previsão específica da manifestação do Ministério Público em todos os acordos entabulados no âmbito da polícia judiciária, garantindo-se, com isso, o devido controle externo da atividade policial já ocorrida e, se for o caso, adoção de providência e objeções. As normas legais encontram-se em conformidade com as disposições

## ADI 5508 / DF

constitucionais alusivas às polícias judiciárias e, especialmente, às atribuições conferidas aos delegados de polícia. Interpretação que vise concentrar poder no Órgão acusador desvirtua a própria razão de ser da Lei nº 12.850/2013, na qual presente que todas as autoridades envolvidas – delegado de polícia, membro do Ministério Público e juiz –, como agentes essenciais à consecução da Justiça criminal, possam realizar, cada qual no exercício legítimo das próprias funções, as atividades que lhes são constitucionalmente atribuídas.

A supremacia do interesse público conduz a que o debate constitucional não seja pautado por interesses corporativos, mas por argumentos normativos acerca do desempenho das instituições no combate à criminalidade. A atuação conjunta, a cooperação entre órgãos de investigação e de persecução penal, é de relevância maior. É nefasta qualquer “queda de braço”, como a examinada.

Ante o quadro, julgo improcedente o pedido, assentando a constitucionalidade dos parágrafos 2º e 6º do artigo 4º da Lei nº 12.850/2013.

É como voto.