



Revista
Brasileira de
Direito
Processual
Penal

Volume 9 - Nº 01 - jan./abr. 2023

ISSN 2525-510X

<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v9i1>

Dossiê

“Injustiça epistêmica nos contextos penal e processual penal”



Publicação fomentada pelo CNPq
(Chamada 12/2022 Programa Editorial)



IBRASPP


A necessidade de anuência do Ministério Público para a homologação de acordo de colaboração premiada firmado pela autoridade policial


The need for the prosecution's approval to judicially approve the collaboration agreement signed by the police authority

Luísa Walter da Rosa¹

Universidade Federal do Paraná – Curitiba/PR, Brasil

luisawdarosa@gmail.com

 <http://lattes.cnpq.br/5094657629897142>

 <https://orcid.org/0000-0002-6976-0943>

RESUMO: O presente artigo busca responder se poderia ser homologado um acordo de colaboração premiada firmado pela autoridade policial após manifestação contrária do Ministério Público. Realizou-se a pesquisa pelo método dedutivo, por meio de revisão bibliográfica e análise jurisprudencial. A importância do tema se justifica a partir da ampliação do entendimento do Supremo Tribunal Federal. Em 2018, na ADI 5.508, a Corte reconheceu a constitucionalidade da Lei n. 12.850/2013 dispor que o delegado de polícia seria um dos legitimados a firmar o acordo, tendo sido debatido e decidido, por maioria entre os ministros, que apesar da exigência legal de manifestação do Ministério Público, essa manifestação não seria vinculante. Já em 2021, no julgamento do AgRg na Pet 8.482, o STF tornou sem efeito um acordo de colaboração premiada firmado pela Polícia Federal, sem a anuência do Ministério Público Federal, estabelecendo a necessidade de concordância do órgão ministerial para que o acordo produzisse

¹ Mestranda em Direito do Estado, com enfoque em Processo Penal na UFPR. Pós-graduada em Direito Penal Econômico pela PUC Minas e em Direito Penal e Criminologia pela PUC-RS. Participante do 41º PinCADE. Presidente da Comissão de Investigação Defensiva e Justiça Penal Negociada da OAB/SC. Membro do IBCCrim, IBDPE e AACRIMESC. Autora de livros sobre colaboração premiada e acordo de não persecução penal. Advogada Criminalista.

efeitos. Para abordar a temática, partiu-se da identificação do cenário legal e doutrinário sobre o recorte temático, para, em seguida, proceder-se a um estudo comparativo dos fundamentos que levaram o STF a proferir ambas as decisões. Após, diante das premissas teóricas e práticas estabelecidas, considerou-se não ser possível que a autoridade policial firme um acordo de colaboração premiada com a discordância do Ministério Público, sob pena de esvaziar o instituto, gerando insegurança jurídica, tanto para os colaboradores quanto para os delatados.

PALAVRAS-CHAVE: Colaboração premiada; Legitimados; Autoridade policial; Ministério Público; Recusa motivada.

ABSTRACT: *This article seeks to answer whether a collaboration agreement signed by the police authority after a contrary statement by the Prosecution could be judicially approved. The research was carried out using the deductive method, through a bibliographical review and jurisprudential analysis. The importance of the subject is justified by the expansion of the understanding of the Brazilian Federal Supreme Court. In 2018, in ADI 5.508, the Court recognized the constitutionality of Law n. 12.850/2013 providing that the police chief would be one of those legitimated to sign the agreement, having been debated and decided, by a majority among the ministers that despite the legal requirement of manifestation by the Prosecution, this manifestation would not be binding. In 2021, however, in the judgment of AgRg in Pet 8.482, the STF nullified a collaboration agreement signed by the Federal Police, without the consent of the Federal Prosecution's Office, establishing the need for agreement by the Prosecution for the deal to take effect. To approach the theme, it started with identifying the legal and doctrinal scenario on the thematic focus, then proceeded with a comparative study of the grounds that led the STF to issue both decisions. Afterward, in view of the established theoretical and practical premises, it was considered not possible for the police authority to sign a collaboration agreement with the Prosecution's disagreement, under penalty of emptying the institute, generating legal uncertainty, both for the collaborators and third parties accused.*

KEYWORDS: Collaboration agreement; Entitled parts; Police authority; Prosecution; Motivated refusal.

SUMÁRIO: Introdução; 1. Síntese do cenário legal e doutrinário; 2. Posição do STF em 2018 na ADI 5508; 3. Posição do STF em 2021 no AgRg na Pet 8.482: possível evolução e ampliação de en-

tendimento da Corte; 4. A impossibilidade de a autoridade policial firmar acordo de colaboração premiada com a discordância do Ministério Público: o caráter vinculante da manifestação ministerial; Considerações finais; Referências

INTRODUÇÃO

A colaboração premiada, desde o advento da Lei n. 12.850/2013, que a disciplinou como ela é hoje, até a exploração midiática da Operação Lava Jato e de todos os acordos nela firmados, é tema de destaque, tanto em razão da sua utilidade, que permite que o Estado tenha acesso a provas de crimes cometidos por organizações criminosas que seriam inalcançáveis sem a colaboração de alguém de dentro, quanto em razão da concessão de benefícios aos criminosos que optaram em colaborar com o Estado.

O instituto configura uma espécie de acordo penal, dentro do gênero justiça penal negociada, no qual se concede espaço a princípios e regras diversos daqueles concernentes ao processo penal tradicional. Há uma valorização da autonomia privada das partes, da lealdade, da eficiência, da boa-fé objetiva em relação à legalidade e obrigatoriedade da ação penal².

Por ser relativamente novo e com uma previsão legal sucinta, em especial quanto ao seu procedimento, a construção teórica a seu respeito foi sendo feita lado a lado com a sua aplicação prática. A delimitação procedimental, portanto, ficou ao encargo das Cortes Superiores, que proferiram uma série de decisões paradigmáticas fixando contornos ao instituto.

Ainda que profundas alterações tenham sido realizadas na colaboração premiada, em especial pelo Pacote Anticrime³, algumas questões

² ROSA, Luísa Walter da. *Colaboração Premiada: a possibilidade de concessão de benefícios extralegais ao colaborador*. Florianópolis: Emais, 2018, p. 68. MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade: In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Tereza de Assis (coord.) *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 73.

³ BRASIL. *Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Altera a legislação penal e processual penal. Brasília, 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm> Acesso em: 01 ago. 2021.

controvertidas seguem sem resposta legal. Como exemplo, cita-se a previsão contida em lei de que a autoridade policial pode firmar acordo de colaboração premiada na fase policial, com a manifestação do Ministério Público. Mas caso essa manifestação seja contrária, discordando da celebração do acordo, ele poderia ser homologado?

A questão foi inicialmente debatida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), de maneira mais ampla, na ADI 5.508⁴, em que se questionou a constitucionalidade dos dispositivos da Lei n. 12.850/2013 que conferiam a autoridade policial o poder de firmar um acordo de colaboração premiada. Em 2018, a Corte Suprema reconheceu os dispositivos como constitucionais, por maioria, contudo houve um amplo debate entre os ministros sobre o caráter vinculante da manifestação ministerial exigida por lei.

Três anos depois, num dos desdobramentos da Operação Lava Jato, a Procuradoria-Geral da República (PGR) questionou, no AgRg na Pet 8.482⁵, o acordo de colaboração premiada firmado entre Sérgio Cabral e a Polícia Federal, que foi formalizado após o Ministério Público ter se recusado a fazê-lo, de forma motivada. O julgamento foi concluído em maio de 2021, tornando sem efeito o acordo, e nele os ministros mais uma vez revisitaram o debate a respeito da manifestação do Ministério Público ser vinculante ou não.

Diante da relevância e atualidade do tema e do possível conflito entre as decisões proferidas pelo STF em 2018 e 2021, fez-se um estudo de caso, comparando o julgamento da ADI 5.508 com o AgRg na Pet 8.482/DF, especificamente nos pontos que tratam sobre a possibilidade de ser homologado acordo de colaboração premiada firmado pela autoridade policial, após o Ministério Público ter se manifestado de maneira contrária a ele.

Parte-se da identificação das normas legais que regulamentam a matéria e da apresentação do atual cenário doutrinário sobre o recorte realizado sobre o tema, para uma análise comparativa entre os julgados

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.508 Distrito Federal*, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO. Brasília, 2018.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição n. 8.482*. Relator: Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 28/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO. Brasília, 2021.

e, ao final, expressar uma opinião a respeito da necessidade de anuência do Ministério Público aos acordos de colaboração premiada celebrados por delegados de polícia.

1. SÍNTESE DO CENÁRIO LEGAL E DOUTRINÁRIO

Antes de se proceder à análise comparativa entre os julgados do STF, cumpre estabelecer um panorama do cenário legal e doutrinário a respeito do tema. Toda a discussão começa em quem seria o representante estatal legitimado a firmar um acordo de colaboração premiada, se somente o Ministério Público ou também a autoridade policial.

A Lei n. 12.850/2013⁶ prevê o seguinte: no art. 3º-A, que o acordo de colaboração premiada possui natureza jurídica de negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, pressupondo utilidade e interesse públicos; no §2º do art. 4º, que há a possibilidade do Ministério Público, este em qualquer fase processual, e do delegado de polícia, este somente no inquérito policial, requererem ao juiz o perdão judicial para o colaborador, em razão da relevância da colaboração prestada; no §6º do art. 4º, que o juiz não é parte das negociações, sendo as tratativas realizadas entre o delegado de polícia, investigado, defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou somente entre Ministério Público, investigado/acusado e defensor, a depender do caso concreto; e no art. 6º, incisos II e IV, que o termo de colaboração premiada deve ser feito por escrito, contendo as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia e as assinaturas das respectivas autoridades, em conjunto com as do colaborador e defensor.

Pelo que se depreende da interpretação literal da lei, poderia a autoridade policial firmar acordo de colaboração premiada, somente na fase de investigação, e com a manifestação do Ministério Público. Nada

⁶ BRASIL. *Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm> Acesso em: 01 ago. 2021.

diz a lei, contudo, se essa manifestação seria vinculante ao magistrado no momento da homologação do acordo.

Para além da normativa específica, o debate também tangencia previsões constitucionais como o princípio do devido processo legal⁷; o fato de que o Ministério Público é o titular da ação penal pública e tem exclusividade no exercício das suas atribuições⁸; e o múnus da função policial⁹; e questões processuais penais, como o papel da autoridade policial na investigação¹⁰, e a atribuição do Ministério Público em promover a ação penal pública, por meio de denúncia¹¹.

Em relação a doutrina, ela se divide quanto à possibilidade, legitimidade e utilidade do acordo de colaboração premiada firmado por autoridade policial.

Anselmo defende a legitimidade da autoridade policial em propor o acordo de colaboração premiada no curso do inquérito policial, em razão de presidir a investigação, e afirma que negar esse direito seria, além de ilegal, uma forma de negar a racionalidade lógica do sistema de investigação criminal, considerando que ao delegado é admitido representar por diversas medidas cautelares, como interceptação telefônica, busca e apreensão, quebra de sigilo bancário¹². O autor também defende a possibilidade de atuação conjunta entre Polícia Judiciária e Ministério Público na formalização do acordo de colaboração premiada.

No que concerne à exigência legal de manifestação do Ministério Público quando o acordo for firmado com o Delegado de Polícia, Anselmo afirma que o papel do MP neste caso seria de *custos legis*, a manifestação de caráter meramente opinativo e, em caso de discordância, a decisão final seria do juiz. O autor ainda rememora que todas as medidas cautelares as quais o delegado pode representar diretamente a autoridade

⁷ Art. 5º, inciso LIV da Constituição Federal.

⁸ Art. 129, inciso I e §2º da Constituição Federal.

⁹ Art. 144, §1º, I e IV e §4º, todos previstos na Carta Magna.

¹⁰ Art. 4º do Código de Processo Penal.

¹¹ Art. 24 do Código de Processo Penal.

¹² ANSELMO, Márcio Adriano. *Colaboração premiada: o novo paradigma do processo penal brasileiro*, doutrina e prática. Rio de Janeiro: Mallet, 2016, p. 84/85.

judicial podem ser concedidas com parecer contrário do *parquet*, e que essa mesma lógica deveria ser aplicada à colaboração premiada¹³.

Quanto à possibilidade de atuação conjunta da polícia judiciária e do MP, Rosa e Bermudez são entusiastas dela. Os autores criticam a rivalidade entre os órgãos estatais, apontando que o seu alinhamento tem o potencial de conferir mais eficiência à atividade negocial do Estado¹⁴. A posição encontra amparo em outros autores, que pensam que a negociação anda melhor quando realizada de maneira conjunta pelos órgãos persecutórios, porém com a ressalva que após a homologação judicial do acordo, sempre se exigirá a atuação do MP enquanto titular da ação penal, podendo uma eventual atuação isolada da autoridade policial gerar inúmeros problemas¹⁵.

Santos também defende que a análise da possibilidade de se firmar um acordo de colaboração premiada seja feita em conjunto pelos órgãos policial e ministerial, para evitar descompassos¹⁶. Contudo, caso o investigado procure diretamente o Ministério Público, que rejeite de plano o acordo, o autor acredita que o pretense colaborador poderia ainda procurar a autoridade policial para o mesmo fim, pois não há relação hierárquica entre delegado de polícia e MP¹⁷.

Apesar de defender a existência dessa possibilidade, Santos pontua que quando o Ministério Público recusa sumária e fundamentadamente a proposta de colaboração, é provável que assim o seja em razão da ausência de conteúdo, seriedade e fundamentos mínimos. E ao retomar a necessidade de atuação conjunta dos órgãos na fase investigativa, esclarece que o delegado atuaria como intermediário do acordo, fornecendo subsídios

¹³ *Idem*, p. 85/86.

¹⁴ ROSA, Alexandre Morais da; BERMUDEZ, André Luiz. *Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico*. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2019, p. 239.

¹⁵ WUNDERLICH, Alexandre; [et al.]. *Acordo de não persecução penal e colaboração premiada: após a Lei Anticrime*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, p. 113.

¹⁶ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 169.

¹⁷ *Idem*, p. 169.

do potencial e da confiabilidade das informações prestadas pelo possível colaborador, enquanto os pactuantes seriam o imputado e o *Parquet*¹⁸.

Interessante também a posição do autor em escrito sobre colaboração premiada unilateral, na qual sustenta que o colaborador oferece as informações por si próprio, independente de acordo, atingindo os resultados previstos em lei, e por essa razão, faz jus aos prêmios a serem concedidos pelo magistrado. Nesses casos, o autor afirma que, “admitindo-se premiar a colaboração unilateral, a cooperação obtida, diretamente, pela autoridade policial mostra-se constitucional”, sendo prescindível a participação do Ministério Público na concessão dos benefícios¹⁹.

Fonseca delimita bem os papéis a serem exercidos por cada ente, ressaltando que a negociação da persecução penal é exclusiva do titular da ação penal – o Ministério Público, que deverá sempre se manifestar sobre o acordo, sem que a autoridade policial interfira na sua atribuição exclusiva de oferecer denúncia²⁰. Porém, a autora defende que os órgãos atuem em conjunto, possibilitando-se à autoridade policial sugerir ao representante do MP que celebre um acordo quando o considerar útil ao interesse público, a quem cabe a palavra final.²¹

Já Pereira considera que o MP detém legitimidade exclusiva para a concretização do acordo, que poderá ser feito de maneira conjunta com o delegado de polícia. Para o autor poderia a autoridade policial iniciar as tratativas, e com o seu avanço representar ao Ministério Público para formalizar o acordo²². Ou ainda, seria possível admitir que uma das interpretações do texto legal autorizaria que o delegado negociasse os

¹⁸ *Idem*, p. 171.

¹⁹ SANTOS, Marcos P. D. Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 131-166, p. 162, jan./abr. 2017. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.49>

²⁰ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração Premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 91.

²¹ *Idem*, p. 91

²² PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada: legitimidade e procedimento*. 4 ed. Curitiba: Juruá, 2019, p. 152.

termos do acordo, representando ao juiz para a sua homologação, desde que houvesse expressa concordância do Ministério Público²³.

A hipótese encontra amparo na doutrina: uma visão enxerga que ao delegado foi conferida capacidade negocial, porém seria imprescindível a manifestação do Ministério Público como elemento complementar dessa capacidade²⁴; outra que a atuação da autoridade policial dos acordos sempre dependerá da manifestação positiva do MP²⁵.

Por outro lado, há quem aponte que, com as alterações provocadas pela Lei n. 13.964/2019 no instituto da colaboração premiada, o Supremo Tribunal Federal necessariamente deveria revisar a decisão proferida em 2018 na ADI 5.508, antes, portanto, do advento da nova lei, principalmente em razão do art. 3º-A do CPP²⁶, que fixou o caráter acusatório do processo penal brasileiro. Isso porque tal alteração implica na impossibilidade de o juiz de ofício ou mediante a mera representação do delegado de polícia, participar da colaboração premiada, que é um meio especial de obtenção de prova, como expressamente prevê o art. 3º-A da Lei 12.850/13.

O que se sustenta é que, em razão dessa alteração estrutural, não é mais possível que o juiz homologue um acordo de colaboração premiada celebrado exclusivamente com o delegado de polícia sem a presença, ou pior ainda, com a discordância do Ministério Público porque haveria nesta

²³ *Idem*, p. 152/153.

²⁴ DIDIER JR., Fredie; BONFIM, Daniela. Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma - Um diálogo com o Direito Processual Civil. *Civil Procedure Review*, v.7, n.2: 135-189, maio-ago. 2016. In: DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 124.

²⁵ MELO, Valber; BROETO, Filipe Maia. *Colaboração premiada: aspectos controvertidos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 38.

²⁶ Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência). O referido artigo encontra-se suspenso em razão da liminar deferida pelo Min. Fux nas ADIs 6298, 6300 e 6305.

hipótese atuação de ofício na fase pré-processual, vedada amplamente pela reforma promovida pela Lei 13.964/2019²⁷.

Interessante também a crítica feita por Cunha, Pinto e Souza quanto a possibilidade de instauração de um balcão de negócios da colaboração premiada, que consideram contraproducente que o pretense colaborador escolha com quem vai negociar, para saber onde terá mais vantagens, o que seria contrário a própria ideia do instituto.²⁸

Tal posicionamento é corroborado pela opinião de Callegari, contrária à transformação dos sistemas de justiça criminal em balcão de negócios, mas que vai além. Para o autor, quando o Ministério Público apresenta recusa motivada em propor o acordo de colaboração premiada, nos termos do §1º do art. 3º-B da Lei 12.850/2013, como foi o caso da Pet 8.482 que se verá a seguir, o Estado não mais poderá firmar acordo, por qualquer legitimado que for, quando apresentados os mesmos fatos e provas pelo pretense colaborador. Isso porque tal cenário é capaz de gerar insegurança jurídica, o que poderia permitir que na recusa de um dos órgãos, o investigado buscase a outro para tentar burlar o sistema²⁹.

Quanto a ausência de segurança ao colaborador que firma acordo com a autoridade policial, que não pode garantir a aplicação dos benefícios, pode apenas representar à autoridade policial por eles, importante trazer à tona o posicionamento de Cavali: “o delegado de polícia não pode oferecer nada além de suas atribuições, mas, se o colaborador se satisfizer com o compromisso possível da autoridade policial, dentro de suas atribuições, não há razão para deixar-se de homologar o acordo”³⁰.

²⁷ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó. *Crime organizado: comentários à Lei 12.850/2013*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 166.

²⁸ *Idem*, p. 165.

²⁹ CALLEGARI, André Luis. Colaboração premiada: a discussão do acordo no ‘caso Cabral’. *Revista Consultor Jurídico*. 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mai-27/opiniao-colaboracao-premiada-discussao-acordo-cabral>> Acesso em: 24 jul. 2021.

³⁰ CAVALI, Marcelo Costenaro. Duas faces da colaboração premiada: visões “conservadora” e “arrojada” do instituto na lei 12.850/2013. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). *Colaboração Premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 269.

É fato que é restrito o alcance da autoridade policial na negociação, pois, não possuindo a legitimidade da persecução penal, limita-se a propor “favores de pena a serem judicialmente cumpridos, após a devida homologação”³¹, favores estes sujeitos a delimitação legal.

Por fim, Vasconcellos acredita que a Lei n. 12.850/2013 não conferiu legitimidade ao delegado de polícia para firmar acordo de colaboração premiada, porque:

o texto é claro ao condicionar a atuação policial à posterior “manifestação do Ministério Público”, de modo a autorizar somente a realização de negociações preliminares entre defesa e autoridade policial. [...] o delegado é ator legítimo para obter informações acerca da vontade do imputado em colaborar ou não, e, se necessário, iniciar as negociações de modo preliminar e provisório, sem aprofundamento na questão ou acertamento dos termos do acordo.³²

O autor ainda sugere que, em casos de negativa injustificada ou ilegítima do Ministério Público para não firmar a colaboração premiada, aí sim, de forma excepcional, poderia a proposição se dar pelo delegado de polícia³³.

Cumpra agora analisar como o Supremo Tribunal Federal interpretou a questão para, em seguida, enfrentar diretamente o problema de pesquisa proposto.

2. POSIÇÃO DO STF EM 2018 NA ADI 5508

Neste artigo será realizada uma análise comparativa entre dois julgados do STF: a ADI 5508 e o AgRg na Pet 8.482. A discussão que embasou o pano de fundo do AgRg da Pet 8.482 relaciona-se diretamente com parte do que foi decidido pelo Plenário do STF na ADI 5.508/DF, de relatoria

³¹ CORDEIRO, Nefi. *Colaboração premiada: caracteres, limites e controles*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 89.

³² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 112/113.

³³ *Idem*, p. 104.

do Min. Marco Aurélio, em que, por maioria de votos, estabeleceu-se que a autoridade policial pode realizar acordo de colaboração premiada.

A questão tratada na Ação Direta de Inconstitucionalidade, contudo, é mais abrangente do que a discussão da Pet 8.482, em que se debateu um ponto específico oriundo de um acordo de colaboração premiada firmado pela Polícia, após a recusa do MP em negociá-lo e após a manifestação contrária do mesmo órgão a respeito de sua homologação.

No entanto, a comparação entre os casos concretos se justifica porque consta nos debates dos ministros à época ponderações sobre a existência ou não de caráter vinculante da manifestação do Ministério Público sobre a realização de acordo de colaboração premiada entre polícia e colaborador.

A ementa do acórdão da ADI 5.508 é a seguinte:

DELAÇÃO PREMIADA – ACORDO – CLÁUSULAS. O acordo alinhavado com o colaborador, quer mediante atuação do Ministério Público, quer da Polícia, há de observar, sob o ângulo formal e material, as normas legais e constitucionais.

DELAÇÃO PREMIADA – ACORDO – POLÍCIA. O acordo formalizado mediante a atuação da Polícia pressupõe a fase de inquérito policial, cabendo a manifestação, posterior, do Ministério Público.

DELAÇÃO PREMIADA – ACORDO – BENEFÍCIOS – HOMOLOGAÇÃO. A homologação do acordo faz-se considerados os aspectos formais e a licitude do que contido nas cláusulas que o revelam.

DELAÇÃO PREMIADA – ACORDO – BENEFÍCIO. Os benefícios sinalizados no acordo ficam submetidos a concretude e eficácia do que versado pelo delator, cabendo a definição final mediante sentença, considerada a atuação do órgão julgador, do Estado-juiz.³⁴

Analisado o seu inteiro teor, verifica-se que o caso é oriundo de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República em face dos parágrafos 2º e 6º do art. 4º da Lei n. 12.850/2013,

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.508 Distrito Federal*, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO. Brasília, 2018.

que tratam sobre a legitimidade do delegado de polícia para conduzir e firmar acordos de colaboração premiada.

O julgamento, que culminou no reconhecimento de que são constitucionais as previsões legais que autorizam a autoridade policial a firmar acordo de colaboração premiada, assim o fez com base em que o instituto da colaboração se encontra situado no cumprimento das finalidades institucionais da polícia judiciária, por ser meio de obtenção de prova.

Sintetizando os argumentos do relator que levaram a julgar im procedente o pedido³⁵, para o Min. Marco Aurélio meios de investigação são prerrogativas da autoridade policial, e o preceito legal da Lei n. 12.850/2013 teria deixado claro que o delegado de polícia seria legitimado para propor a colaboração na fase de investigação. Ainda esclarece o Ministro que essa prerrogativa seria concorrente a do Ministério Público, e que deveria contar com a sua supervisão. E que o fato de a autoridade policial propor a colaboração premiada e representar pelo perdão judicial, por exemplo, não configuraria causa impeditiva para que o órgão acusador oferecesse denúncia. Em resumo, seria descabido potencializar o papel do Ministério Público, ou legitimar uma “queda de braço” entre as instituições responsáveis pela investigação e persecução penal, que deveriam atuar de forma conjunta no combate à criminalidade³⁶.

Houve um extenso debate entre os ministros antes do julgamento ser concluído. O Min. Alexandre de Moraes indicou que acompanharia o relator em parte, divergindo quando ao §2º do art. 4º. Para o Ministro, como a colaboração premiada é um meio de obtenção de prova, seria possível à autoridade policial realizá-la, desde que não afete a titularidade da ação penal pública³⁷. Exemplificando, afirma o Min. que quando a autoridade policial celebra uma colaboração premiada que prevê ao colaborador o perdão judicial, isso já imediatamente obstaculizaria o exercício da ação penal pelo MP, o que, para Sua Excelência, seria inconstitucional por afronta ao art. 129, I da Constituição³⁸.

³⁵ *Idem*, p. 20/22.

³⁶ *Idem*, p. 25/26.

³⁷ *Idem*, p. 31/32.

³⁸ *Idem*, p. 32/33.

Sobre esse aspecto, nos debates, o Min. Fux questionou se o Min. Moraes consideraria como constitucional o dispositivo caso o Ministério Público anuísse com o acordo pois, para o questionador, o problema estaria resolvido se o MP concordasse com a colaboração feita pela polícia³⁹. Esclareceu o Min. Moraes que só se for estabelecido o perdão judicial que precisaria da concordância do MP⁴⁰.

O Min. Edson Fachin antecipou seu voto, suscitando que a autoridade policial não é parte no acordo de colaboração premiada, não podendo cancelar acordo sem a presença do MP⁴¹; que como o acordo tem força vinculante e o MP atribuição constitucional privativa para exercer a ação penal pública, somente ele poderia dispor dos interesses de firmar o acordo.

Também pontua o Ministro que se o Ministério Público não considerou suficientes as informações fornecidas pelo pretenso colaborador, não caberia ao interessado procurar celebrar o acordo com órgão diverso, e tampouco poderia a polícia celebrar o acordo, pois não se pode admitir que um órgão atue como revisor do outro⁴².

Por fim, conclui Sua Excelência que seria inconstitucional que as autoridades policiais, em nome do Estado, celebrem ato negocial. Contudo, poderiam atuar na fase de negociação, celebrar atos de colaboração sem poder representar o Estado na formalização do acordo, cujo único legitimado seria o Ministério Público⁴³.

O Min. Barroso votou no sentido que a autoridade policial pode celebrar acordo de colaboração premiada dentro dos limites de competência da polícia, não interferindo nas prerrogativas ministeriais, oferecendo benefícios dentro dos limites da investigação e do inquérito policial⁴⁴, como aqueles contidos no art. 5º da Lei n. 12.850/2013, e, em relação aos demais benefícios, meramente recomendando ao magistrado que

³⁹ *Idem*, p. 38.

⁴⁰ *Idem*, p. 97.

⁴¹ *Idem*, p. 57/58.

⁴² *Idem*, p. 62.

⁴³ *Idem*, p. 79.

⁴⁴ *Idem*, p. 94.

diminua a pena, por exemplo, o que seria submetido à manifestação do Ministério Público, que poderia discordar da recomendação⁴⁵.

Já o Min. Fux entendeu que a autoridade policial pode firmar acordo de colaboração premiada, desde que com a anuência do Ministério Público. Se o MP não estiver de acordo, a colaboração não pode ser homologada⁴⁶. No mesmo sentido a Min. Rosa Weber, ao considerar a manifestação positiva do Ministério Público como condição de procedibilidade para a homologação do acordo entabulado com a autoridade policial⁴⁷.

Em sede de debates, o Min. Dias Toffoli atestou que o Estado é um só, mas que a questão analisada na ADI suscitaria a discussão de quais seriam os limites à atuação do Estado-investigador e do Estado-acusador⁴⁸.

Já em seu voto, afirmou que o poder negocial do delegado de polícia é mais limitado que o do Ministério Público, e que a manifestação do MP não teria caráter vinculante. O Ministro também diferencia a natureza da colaboração premiada: para o delegado de polícia ela seria tão somente meio de obtenção de prova; já para o Ministério Público seria meio de obtenção de prova e acordo penal. Por fim, poderia a autoridade policial firmar o acordo, somente na fase de inquérito, sem, contudo, poder negociá-lo, pois quem concederá os benefícios é o magistrado⁴⁹.

O Min. Lewandowski entende que tanto MP quanto a Polícia Judiciária podem celebrar acordo de colaboração premiada, a diferença seria somente as consequências processuais que o acordo produzirá em juízo. Para o ministro, a autoridade policial teria atribuição para instrumentalizar proposta de acordo, na qual deveria ser ouvido o Ministério Público, sem que sua manifestação seja vinculante. Contudo, o ajuste celebrado pela polícia tampouco vincularia o MP, que poderia pleitear em juízo a responsabilização penal que entendesse adequada⁵⁰.

Por sua vez, o Min. Gilmar Mendes também votou pela improcedência da ação por entender ser constitucional que o delegado de polícia

⁴⁵ *Idem*, p. 84/86.

⁴⁶ *Idem*, p. 104.

⁴⁷ *Idem*, p. 286.

⁴⁸ *Idem*, p. 39.

⁴⁹ *Idem*, p. 114/117.

⁵⁰ *Idem*, p. 201/203.

firme acordo de colaboração premiada. Contudo, não poderia especificar o benefício a ser aplicado, pois não sendo o titular da ação penal, não poderia dela dispor⁵¹. Conclui dizendo que pode também a autoridade policial representar pelo perdão judicial, pois nada impede que o juiz o aplique contra a opinião do Ministério Público⁵².

O decano Min. Celso de Mello acompanhou o relator, destacando que Ministério Público e Polícia Judiciária deveriam atuar de maneira harmoniosa; que a manifestação contrária do Ministério Público não teria caráter vinculante; e que seriam constitucionais as normativas que conferem a autoridade policial a prerrogativa de celebrar acordo de colaboração premiada, no curso do inquérito policial.⁵³

Também acompanhou o relator a Min. Carmen Lúcia, ao considerar apropriada a atuação do delegado de polícia no acordo, pois em consonância com sua atividade investigativa, não vendo uma manifestação contrária do Ministério Público ao acordo firmado com a autoridade policial como vinculante⁵⁴.

Consta nos debates que a maioria dos ministros considera que a participação do Ministério Público é obrigatória e indispensável em acordos de colaboração premiada firmados com a autoridade policial, apenas não atribuem a essa participação o caráter vinculante. Divergiram, contudo, a Ministra Rosa Weber e o Ministro Fachin.

Parte-se agora para a análise da decisão da Corte proferida três anos depois.

3. POSIÇÃO DO STF EM 2021 NO AGRG NA PET 8.482: POSSÍVEL EVOLUÇÃO E AMPLIAÇÃO DE ENTENDIMENTO DA CORTE

O caso consiste num Agravo Regimental interposto pela Procuradoria-Geral da República na Pet 8.482/DF, de relatoria do Min. Edson Fachin, que tramitou sob sigilo no Supremo Tribunal Federal. O pano

⁵¹ *Idem*, p. 210.

⁵² *Idem*, p. 214.

⁵³ *Idem*, p. 236; 245; 247.

⁵⁴ *Idem*, p. 260.

de fundo do procedimento é a homologação do acordo de colaboração premiada firmado entre Sérgio de Oliveira Cabral Santos Filho e a Polícia Federal (PF).

Apesar do sigilo, o caso foi amplamente noticiado na mídia, em razão do Plenário da Corte Suprema ter tornado sem efeito o acordo de colaboração premiada, tendo o julgamento sido concluído em 28/05/2021. Foi possível acessar a íntegra da Manifestação da Procuradoria-Geral da República⁵⁵, dos votos dos ministros do STF⁵⁶, e, em 21/09/2021, foi publicado o inteiro teor do acórdão, assim ementado:

ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. PRELIMINAR SUSCITADA PELA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE POLICIAL. PRECEDENTE DA ADI 5.508, POSIÇÃO MAJORITÁRIA DO STF PELA AUTONOMIA DA PF NA CELEBRAÇÃO DE ACP. POSIÇÃO CONTRÁRIA DESTE RELATOR VENCIDA NA OCASIÃO. TEMA QUE REPÕE A PGR EM PLENÁRIO E EM MENOR EXTENSÃO DO VOTO ENTÃO VENCIDO. ANUÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO SUSCITADA AGORA PELA PGR. CONDIÇÃO DE EFICÁCIA. ACOLHIMENTO. 1. Nos termos do entendimento formado no julgamento da ADI 5.508, a autoridade policial tem legitimidade para celebrar autonomamente acordo de colaboração premiada. Em voto vencido, assentada a negativa dessa faculdade. 2. Matéria novamente suscitada, em menor extensão, pela PGR. Considerada a estrutura acusatória dada ao processo penal conformado à Constituição Federal, a anuência do Ministério Público deve ser posta como condição de eficácia do acordo de colaboração premiada celebrado pela autoridade policial. Posicionamento de menor extensão contido no voto vencido proferido. Possibilidade de submeter a matéria ao mesmo Plenário a fim de que o entendimento majoritário seja confirmado ou eventualmente retificado. Em linha de coerência com o voto vencido, pela retificação do entendimento majoritário na extensão que pleiteia a PGR. 3. Questão preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral da República acolhida para dar parcial

⁵⁵ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pgr-sergio-cabral.pdf> Acesso em: 29 jul. 2021.

⁵⁶ Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2021/05/leiatodososvotos_270520211013.pdf Acesso em: 29 jul. 2021.

provimento ao agravo regimental e tornar sem efeito, desde então, a decisão homologatória do acordo de colaboração premiada celebrado nestes autos, ante a desconformidade manifestada pelo Ministério Público e aqui acolhida. Eficácia ex tunc⁵⁷.

O enfoque da abordagem do caso se dará em cima das discussões envolvendo a possibilidade de ser homologado acordo de colaboração premiada firmado pela polícia judiciária quando o Ministério Público se manifestou expressamente de maneira contrária a ele.

Consta na manifestação da PGR que a Procuradoria foi consultada a respeito da homologação do acordo, antes desta ser efetivada pelo Judiciário. A manifestação foi no sentido da não homologação e, subsidiariamente, pleiteando a não produção de efeitos do acordo em relação aos crimes que já seriam objeto de ação penal movida pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, dentro do contexto da Lava Jato.

O Ministro Edson Fachin homologou o acordo, e contra a decisão a PGR opôs embargos de declaração, que foram rejeitados. Em seguida, foi interposto o agravo regimental em questão, apontando a existência de vícios na decisão que homologou o acordo, que afetariam a sua legalidade e por essa razão, seriam obstáculo à sua homologação.

Consta ainda na manifestação que, a partir do conteúdo da colaboração premiada, foram instaurados doze inquéritos policiais, sendo que em todos eles o MPF promoveu o arquivamento, em razão da inaptidão das declarações prestadas pelo colaborador e ausência de elementos de corroboração. Após, a autoridade policial apresentou pedido de instauração de novos inquéritos, com base em narrativas complementares apresentadas pelo colaborador.

Argumenta a PGR que o único documento novo apresentado seria uma agenda do colaborador, e que todos os demais documentos ou aparelhos celulares já estariam em poder dos órgãos de persecução apreendidos em outras operações. Desta forma, em relação a todos os pedidos de instauração de inquérito, faltariam elementos mínimos de corroboração que atribuíssem verossimilhança aos depoimentos prestados

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Petição n. 8.482* Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 31/05/2021, DJe 21/09/2021.

pelo colaborador, sendo que algumas versões inclusive entrariam em conflito com outras apresentadas por outros colaboradores, corroboradas por fartos elementos de prova.

A síntese dos pedidos constantes no agravo regimental são, portanto, a não homologação do acordo e a remessa do recurso ao Plenário do STF para que fosse discutido, de forma incidental, que a colaboração premiada firmada pelo colaborador e a Polícia deve necessariamente contar com a aderência/concordância do Ministério Público para que surta efeitos.

Segundo consta de notícia publicada no site do Supremo Tribunal Federal⁵⁸, no julgamento do agravo regimental na Pet 8.482, a maioria dos ministros acolheu o argumento preliminar da PGR de que o acordo não poderia ter sido firmado sem a concordância do Ministério Público, tornando o acordo de colaboração premiada sem efeito. Acolheram a preliminar os ministros Edson Fachin, Luiz Fux, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Os ministros Marco Aurélio e Luís Roberto Barroso e as ministras Carmen Lúcia e Rosa Weber rejeitaram a preliminar e votaram no sentido de negar provimento ao agravo regimental da PGR, mantendo a validade do acordo.

Para examinar a solução dada pelo Supremo Tribunal Federal no caso concreto, para além da ementa do acórdão do Agravo Regimental da Pet 8.482, procede-se a uma análise dos votos de cada um dos ministros.

O relator, Ministro Edson Fachin, em seu voto, acolheu a preliminar para que fosse rediscutida, em Plenário, a questão de a possibilidade da autoridade policial celebrar autonomamente acordo de colaboração premiada, mas ficando seus efeitos condicionados à prévia concordância do Ministério Público.

Para o ministro, somente o Ministério Público, enquanto titular da ação penal pública, poderia celebrar o acordo de colaboração premiada, espécie do gênero colaboração premiada. Em razão dessa diferenciação feita pelo Min. Fachin, no gênero colaboração premiada ao delegado de polícia seria conferido representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, participar da negociação entre as partes, apresentar para

⁵⁸ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?id-Conteudo=466783&ori=1> Acesso em: 29 jul. 2021.

manifestação do MP a colaboração decorrente de negociação entre delegado, investigado e defensor, tudo conforme as previsões legais da Lei n. 12.850/2013, mas na espécie não seria permitido ser considerado parte.

Nas palavras do relator, “não cabe à autoridade policial a formação de juízo acusatório, pressuposto material inafastável da celebração do acordo de colaboração premiada e da estipulação das cláusulas negociais.”⁵⁹. E continua:

[...] o acordo em âmbito policial não pode se transformar numa nova oportunidade para que o candidato a colaborador, cujos elementos de convicção de que dispunha tenham sido considerados insuficientes por um agente estatal, possa submeter sua proposta a uma segunda análise. Deve o Estado-Acusação manifestar-se a uma só voz.⁶⁰

A conclusão seria que a Constituição não admitiria a celebração de acordo de colaboração entre a autoridade policial e o colaborador, após a recusa do Ministério Público, pois se assim o fosse “a autoridade policial estaria sendo colocada na condição de revisora do agir ministerial, em evidente e indevida emulação de papéis constitucionalmente estabelecidos.”⁶¹ Repetiu o Min., portanto, muitos dos argumentos já trazidos no seu voto divergente na ADI 5.508.

No mérito, caso superada a preliminar, sob a premissa de que o acordo de colaboração premiada é meio de obtenção de prova, o relator apontou que o acordo do caso concreto não teria violado as prerrogativas do órgão por tratar de fatos diversos dos já denunciados, logo deveria prevalecer o respeito à presunção de inocência e à previsão legal do §18 do art. 4º da Lei n. 12.850/2013, que dispõe que a cessação de envolvimento

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Petição n. 8.482* Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 31/05/2021, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 20-09-2021 PUBLIC 21-09-2021, p. 70. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2021/05/leiatodososvotos_270520211013.pdf Acesso em: 29 jul. 2021.

⁶⁰ *Idem*, p. 71.

⁶¹ *Idem*, p. 72.

em conduta ilícita deve ser considerada em relação ao objeto da colaboração. Por isso, nega provimento ao agravo.

Já o Ministro Alexandre de Moraes ressaltou a hibridez do sistema de persecução penal, onde existiria privatividade da ação penal pública pelo Ministério Público e, como regra geral, a investigação sob o comando da Polícia Judiciária, que preside o inquérito policial. E apontou também a natureza mista da colaboração premiada, que seria parte de uma negociação ao mesmo tempo que serviria como meio de obtenção de prova. Esses dois aspectos, segundo o Ministro, autorizam a autoridade policial a atuação e realização da colaboração premiada como um dos vários meios de obtenção de prova durante a investigação realizada no inquérito policial.

Há ainda o destaque à necessidade de um trabalho conjunto entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público sob pena de ineficácia na utilização do acordo, o que teria acontecido no caso concreto. Como o MPF teria recusado o acordo por ausência de elementos de corroboração e omissão da verdade por parte do colaborador, teriam sido esses mesmos motivos que levaram ao arquivamento de todos os inquéritos abertos em decorrência da colaboração premiada firmada com a PF. Logo, o acordo teria sido ineficaz e a ação da autoridade policial teria extravasado os limites razoáveis da discricionariedade da Polícia Judiciária. No mérito, reconheceu o ministro a existência de graves vícios no acordo que impediriam a sua homologação, em razão do não cumprimento dos requisitos legais.⁶²

A Ministra Rosa Weber, sobre a celebração de acordo de colaboração premiada por autoridade policial e necessidade de concordância do Ministério Público, disse que por ser o acordo um meio de obtenção de prova, seria uma “incongruência sistêmica interditar, à Polícia Judiciária, o manejo dessa profícua ferramenta investigativa”⁶³. Quanto à preliminar de reanálise da possibilidade de celebração de colaboração premiada pela polícia, a ministra a rejeitou em razão da necessidade de se respeitar a segurança jurídica, o sistema de precedentes e a coisa julgada, referindo-se ao julgamento anterior da ADI 5.508. Quanto ao mérito, acredita a

⁶² *Idem*, p. 12.

⁶³ *Idem*, p. 14.

ministra que a autoridade policial observou os limites formais traçados pelo sistema normativo na formalização do acordo, motivo pelo qual nega provimento ao agravo.

O ministro Marco Aurélio, por sua vez, rejeitou a preliminar por entender que o caso se amolda às balizas definidas na ADI 5.508, de sua relatoria. Quanto ao mérito, acompanhou o relator pelo desprovimento do agravo, por entender que as formalidades legais do acordo teriam sido observadas.

Já o ministro Luís Roberto Barroso destacou que o Plenário do STF teria reconhecido a legitimidade do delegado de polícia para celebrar acordo de colaboração premiada, porém o seu conteúdo seria bastante restrito, sem poder a autoridade policial dispor sobre prerrogativas do MP. Entendeu como desnecessária a concordância do Ministério Público para a formalização do acordo com a polícia.⁶⁴

Afirmou o ministro que não entende ser possível a revisão do posicionamento do STF na ADI 5.508, pois a questão teria sido resolvida há menos de três anos, em acórdão proferido pelo Plenário, e que não teria havido alterações das circunstâncias fáticas ou normativas. Acrescenta ainda que a Lei n. 13.964/2019 teria alterado substancialmente a colaboração premiada sem, contudo, retirar a previsão expressa de legitimidade do delegado de polícia de celebrar o acordo, por isso rejeita a preliminar e nega provimento ao recurso por entender o acordo dentro dos parâmetros de legalidade.

O Ministro Dias Toffoli, por sua vez, destacou a importância de se preocupar com a garantia da segurança jurídica e proteção da confiança do particular (colaborador) que celebra acordo com o Estado, e que, por esse motivo, defende, na mesma linha do relator, que a manifestação favorável do Ministério Público ao acordo, quando dele não for parte, é condição para sua homologação. Por fim, acompanhou o relator quanto à preliminar para prover o agravo, com a ressalva de não adentrar no caso concreto.

O Ministro Luiz Fux também adotou a ressalva de não adentrar o caso concreto, acompanhando o relator para acolher a preliminar suscitada.

⁶⁴ *Idem*, p. 37/38.

A Ministra Carmen Lúcia votou pela rejeição da preliminar, em razão do reconhecimento da constitucionalidade dos §§2º e 6º do art. 4º da Lei n. 12.850/2013 realizado pelo Plenário do STF no julgamento da ADI 5.508, e por acreditar ser incoerente cogitar de invalidade jurídica de acordo de colaboração premiada firmado entre delegado de polícia e colaborador somente em razão de manifestação desfavorável do Ministério Público. No mérito, acompanhou o relator para negar provimento ao agravo, em especial pela própria Procuradoria-Geral da República ter requerido o compartilhamento do termo de depoimento do colaborador para a instrução de outra investigação, o que significaria que ao menos parte do acordo poderia ser útil e produzir algum dos resultados exigidos pelo art. 4º da Lei n. 12.850/2013.

Já o Ministro Gilmar Mendes iniciou seu voto fazendo uma linha do tempo do julgamento da Pet 8.482, indicando todas as ilegalidades e irregularidades cometidas na celebração do acordo de colaboração premiada analisado.

Quanto às preliminares, o ministro afirma que ainda cabe ao Supremo Tribunal Federal delimitar a amplitude da força vinculante da manifestação a ser feita pelo Ministério Público em acordos de colaboração premiada feitos pela autoridade policial. Segundo o ministro, tal questão não foi definida na ADI 5.508. E por razões atinentes às previsões do Regimento Interno do STF e de precedentes da Corte quanto ao caráter vinculativo de manifestação de arquivamento da PGR, acompanha o relator para declarar a ineficácia do acordo de colaboração premiada celebrado pela Polícia Federal sem aquiescência do Ministério Público.

No mérito, entende pelo provimento do agravo, pois o acordo não deveria ter sido homologado em razão de suas ilegalidades e pela falta de interesse público.

O que se vê, ao se comparar a decisão do STF de 2018 com a de 2021, é que, atualmente, a Corte mantém o entendimento de que é constitucional que a autoridade policial negocie acordo de colaboração premiada na fase policial. Contudo, diante da previsão legal da Lei n. 12.850/2013 de que o Ministério Público teria que se manifestar no caso, não há eficácia em acordo firmado com a discordância do Ministério Público. Em 2018 tão somente dois ministros – Fachin e Rosa

Weber – enxergavam a necessidade de anuência ministerial; já em 2021, sete ministros⁶⁵ votaram nesse sentido.

Porém, há que se esclarecer que na ADI 5.508 os votos dos ministros divergem bastante quanto aos seus argumentos, sem ao final uniformizar qual seria o conteúdo dessa manifestação contrária do MP ao acordo entabulado com a autoridade policial. Alguns mencionam o posicionamento contrário do MP ao acordo em si, outros em relação apenas aos benefícios sugeridos pela autoridade policial.

No entanto, há como se afirmar que houve evolução e alteração de entendimento dos ministros, que à época da ADI 5.508, sinalizaram em maioria não haver problema que o MP se manifestasse de forma contrária, mas, em 2021, na Pet 8.482, ao analisar um caso concreto em que isso tenha acontecido, entenderam pela necessidade de concordância do órgão acusatório, também em maioria.

4. A IMPOSSIBILIDADE DE A AUTORIDADE POLICIAL FIRMAR ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA COM A DISCORDÂNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO: O CARÁTER VINCULANTE DA MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL

A Lei n. 12.850/2013, com as alterações promovidas pela Lei n. 13.964/2019, é clara em reconhecer o instituto da colaboração premiada como negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova (art. 3º-A), que poderá ser firmado a qualquer tempo, até mesmo após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Também é letra de lei que a autoridade policial é considerada como participante das negociações do acordo, quando realizado na fase policial, podendo representar ao juiz pela concessão de benefícios e podendo fazer proposta de acordo (§ 6º do art. 4º; art. 6º, II e IV da Lei n. 12.850/2013). Porém, a mesma lei também prevê que, quando o acordo for formalizado entre delegado de polícia e investigado e defensor, exige-se a manifestação do Ministério Público (§2º do art. 4º da Lei n. 12.850/2013).

⁶⁵ Edson Fachin, Luiz Fux, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Tal exigência não está prevista por acaso. Na negociação de um acordo de colaboração premiada, o Estado deverá ser representado por uma parte para negociar com o pretense colaborador. Tanto a autoridade policial quanto o Ministério Público representam o Estado, contudo, exercem papéis diferentes na persecução penal. A polícia judiciária investiga, cumpre diligências, reúne elementos de informação e os oferece ao Ministério Público, órgão acusatório, titular da ação penal pública, que os analisa e pode decidir pelo arquivamento da investigação, pedir novas diligências, oferecer denúncia ou realizar algum tipo de acordo penal.

Acredita-se que o Ministério Público é a parte legítima para firmar o acordo de colaboração premiada, por poder ofertar todos os benefícios previstos em lei, incluindo deixar de oferecer denúncia, e por ser o representante do Estado na ação penal pública, enquanto seu titular, sendo que ao final realizará o pleito de absolvição ou condenação. Inimaginável que a autoridade policial deixasse de oferecer denúncia, ou pleiteasse o perdão judicial com a discordância da acusação.

A realidade é que, dentre o rol premial constante no *caput* do art. 4º da Lei n. 12.850/2013, nenhum dos benefícios poderia ser de fato ofertado pelo delegado de polícia, que poderia na prática quiçá somente se comprometer em dialogar, pleitear ao Ministério Público e ao Judiciário que os benefícios fossem concedidos. Entretanto, tal hipótese esbarra novamente na questão de necessidade de concordância do órgão acusatório. Não há como se pleitear e conceder benefícios capazes de impactar na persecução penal sem a concordância do titular da ação penal, em especial dentro dos ditames de um processo penal de um Estado Democrático de Direito.

Outra questão que permite o mesmo raciocínio é quando o investigado procura o Ministério Público para celebrar um acordo de colaboração premiada, e o Ministério Público recusa a proposta, de forma fundamentada. Não se entende como possível que ao colaborador seja concedida uma segunda chance de firmar um acordo com outro representante estatal, pois o Estado é único. Da mesma forma como entendido por parte da doutrina, defende-se que não existe um balcão de negócios da colaboração premiada, em que se tenta com um representante e depois com outro para se firmar o acordo que melhor lhe aprouver.

A Lei n. 12.850/2013 só permite que se faça uma colaboração premiada quando o colaborador assume a prática delituosa, obrigando-se a entregar provas dos crimes praticados pela organização criminosa, por ele narrados, em troca de, ao final, receber benefícios em razão da cooperação.

O colaborador só assume a postura colaborativa porque se beneficiará dela, porém, as versões por ele apresentadas não gozam de presunção de veracidade, pelo contrário. A própria Lei da Organização Criminosa estabeleceu um importante filtro para o que é trazido pelo colaborador, a chamada regra de corroboração, que exige que o colaborador prove as suas alegações, antes de que da sua versão decorram efeitos restritivos sobre os direitos de terceiros, podendo ocasionar acusações injustas.

Como o criminoso colaborador atua motivado por interesses próprios⁶⁶, é necessário quase que um excesso de cautela com os elementos por ele apresentados. Se o pretenso colaborador já tentou colaborar com o Ministério Público, que recusou fundamentadamente o acordo, por que razão outra autoridade poderia firmar o acordo em seu lugar, quando o investigado apresenta os mesmos elementos? Se não há alteração no cenário fático e probatório trazido pelo colaborador, a ele não deve ser conferida uma segunda chance de cooperar e se beneficiar disso com outra autoridade que não possua o mesmo nível de exigência quanto às provas trazidas que o órgão acusatório, por exemplo. E aqui é preciso recordar que os elementos de informação necessários para investigar e indiciar uma pessoa são completamente diferentes dos elementos necessários para acusar e condenar⁶⁷, o que afeta a análise realizada por cada autoridade, que o faz com base no filtro de sua atuação profissional.

Por isso que se concorda que Ministério Público e polícia judiciária deveriam compor uma frente única de negociação em casos de acordos de colaboração premiada a serem firmados na fase policial. Entende-se que a autoridade policial deve sim ter voz em ponderar sobre o peso e utilidade do que existe contra o pretenso colaborador na investigação e

⁶⁶ TROTT, Stephen S. *O uso de um criminoso como testemunha: um problema especial*. Sérgio Fernando Moro (trad.). Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 37, p. 68-93, abr./jun. 2007. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/211923727.pdf>> Acesso em: 13 ago. 2021.

⁶⁷ LOPES Jr., Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 404/405.

sobre os elementos novos que ele entregaria ao Estado, podendo também se manifestar, para fins de sugestão, quanto aos benefícios a serem concedidos caso efetivada a colaboração. Contudo, firmar autonomamente uma colaboração premiada depois do Ministério Público tê-la recusado ou dela discordada é quase como retirar toda a eficácia do instituto.

Isso porque, se o órgão acusatório já não se convenceu de que os elementos trazidos pelo colaborador possam ser úteis à persecução penal, esse mesmo órgão terá que se manifestar novamente quando da instauração ou continuidade das investigações a serem promovidas a partir da colaboração premiada. Se ela foi negada inicialmente, é muito provável que o MP promoverá o arquivamento dos novos inquéritos ou oferecerá denúncia naqueles em que já tenha formado sua *opinio delicti*, não servindo o conteúdo da colaboração premiada para nada, que foi o que aconteceu no caso da colaboração premiada do Sérgio Cabral. Fora isso, em relação ao colaborador, a acusação já teria dito não ter interesse que a ele fosse concedido qualquer benefício, o que significa que haverá interesse em buscar a sua condenação, sem a concessão de nenhum prêmio.

É inegável que a polícia judiciária possui expertise investigativa e o Ministério Público o poder de opinar se há elementos suficientes para acusar, com base nos resultados trazidos pela investigação policial. Existe sim uma necessária relação entre as duas instituições, que devem dialogar entre si para chegar ao melhor resultado possível na repressão dos crimes, o que já é, em parte, estimulado pelo próprio Ministério Público Federal que, na Orientação Conjunta n. 01/2018, elaborada pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, dispõe, no capítulo 1, item 2, que “a exclusividade para celebração de acordo de colaboração premiada pelo Ministério Público Federal não impede o auxílio ou a cooperação da Polícia Federal”⁶⁸.

Porém, o poder de barganha é conferido àquele que pode efetivamente dispor dos benefícios a serem oferecidos, como o não oferecimento da denúncia, por exemplo. Além disso, um dos pontos essenciais

⁶⁸ BRASIL. Ministério Público Federal – 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. *Orientação conjunta nº 01/2018*. Dispõe sobre acordos de colaboração premiada. Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf> Acesso em: 10 mai. 2022.

da colaboração premiada é que as partes honrem a autonomia de suas vontades, escolhendo negociar entre si, num cenário em que ambas se beneficiem. Quando um colaborador firma um acordo de colaboração premiada com quem não pode se comprometer a oferecer nada em troca além de representar pela concessão de alguns benefícios previstos em lei, e não todos, sendo que a homologação de tal acordo não vincula o outro órgão com poder de acusar, perseguir criminalmente, pedir a condenação e até mesmo recorrer de eventual sentença absolutória, não se enxerga como tal acordo possa de fato ser eficaz. Especialmente nos casos em que a acusação já manifestou não ter interesse em firmar um acordo e conceder benefícios.

Não se visualiza como possível que um magistrado, que não participa das negociações, homologue um acordo de colaboração premiada firmado com a autoridade policial quando a própria acusação se manifestou de maneira contrária a ele. A lei somente é clara em dispor que a manifestação do MP é obrigatória em acordos celebrados pelo delegado de polícia, sem explicar se haveria alguma diferença entre a anuência ou não da acusação. Contudo, em termos práticos, deduz-se que caso o Ministério Público concorde com a proposta, o acordo poderia ser homologado. Contudo, caso discorde, o dispositivo precisa ser interpretado em conjunto com o restante do cenário legal e processual.

Num sistema processual penal em que é conferido ao Ministério Público a titularidade da ação penal, o poder de atuar como revisor da atuação policial e fiscal da lei e à polícia a expertise de investigar, permitir que um acordo seja homologado com a discordância do Ministério Público é inverter os papéis institucionais, sobrecarregar o sistema e ir contra a lógica da justiça penal negociada que prima pela celeridade, eficiência e autonomia privada.

Logo, seja nos casos em que o Ministério Público apresente recusa motivada da proposta oferecida pelo pretense colaborador, ou quando este procura inicialmente a autoridade policial para firmar o acordo, e o MP se posiciona de maneira contrária a sua homologação, entende-se que essa manifestação ministerial é vinculante, sendo necessário, portanto, a anuência do órgão acusatório para que o acordo produza efeitos.

Acredita-se que tal posicionamento respeita todas as previsões legais e administrativas em questão, desde a separação e divisão de

funções entre Ministério Público e Polícia Judiciária, até as disposições da Lei n. 12.850/2013, incluindo aqui os direitos do colaborador, que não correrá o risco de ver o acordo de colaboração premiada firmado com uma autoridade ser posteriormente questionado por outra que com ele não concorda, colocando-o numa situação de nítida vulnerabilidade e insegurança jurídica, e, de certa forma, protegendo eventuais terceiros delatados de possíveis acusações injustas, oriundas de uma colaboração premiada que não se sustenta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou apresentar um panorama legal, doutrinário e jurisprudencial sobre os desdobramentos da previsão contida na Lei n. 12.850/2013 de que a autoridade policial poderia firmar acordo de colaboração premiada na fase policial, com a manifestação do Ministério Público. No silêncio da lei e diante de casos práticos que chegaram ao Supremo Tribunal Federal, buscou-se responder a seguinte pergunta: caso o Ministério Público se manifeste contrariamente à celebração do acordo com a autoridade policial, ele poderia ser homologado?

A resposta é que não. A lei exige a manifestação do Ministério Público, e este, enquanto titular da ação penal pública e revisor da atuação policial, precisa anuir com eventual acordo de colaboração premiada firmado pela autoridade policial na fase de investigação para que ele possa produzir efeitos. Se o MP discordar da proposta, não pode o acordo ser homologado.

Reputa-se como acertada a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do AgRg na Pet. 8.482, que demonstra uma ampliação do debate iniciado na ADI 5.508, com uma evolução e até mudança de posicionamento de alguns ministros. Contudo, acredita-se que a Corte Suprema ainda terá que revisitar o tema a fim de melhor delimitá-lo e esclarecer: se e em quais casos permanece sendo conferido ao delegado de polícia a legitimidade em firmar acordo de colaboração premiada, ou se o seu papel seria apenas de auxiliar na negociação do acordo; quais são os parâmetros para se considerar a recusa do Ministério Público em firmar o acordo suficientemente fundamentada; qual a amplitude da força vinculante da manifestação ministerial nos acordos celebrados pela autoridade policial.

REFERÊNCIAS

ANSELMO, Márcio Adriano. *Colaboração premiada: o novo paradigma do processo penal brasileiro*, doutrina e prática. Rio de Janeiro: Mallet, 2016.

CALLEGARI, André Luís. *Colaboração premiada: a discussão do acordo no ‘caso Cabral’*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mai-27/opiniao-colaboracao-premiada-discussao-acordo-cabral>> Acesso em: 24 jul. 2021.

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração Premiada: lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

CAVALLI, Marcelo Costenaro. Duas faces da colaboração premiada: visões “conservadora” e “arrojada” do instituto na lei 12.850/2013. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.). *Colaboração Premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 255-274.

CORDEIRO, Nefi. *Colaboração premiada: caracteres, limites e controles*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó. *Crime organizado: comentários à Lei 12.850/2013*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020.

DIDIER JR., Fredie; BONFIM, Daniela. Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma - Um diálogo com o Direito Processual Civil. *Civil Procedure Review*, v.7, n.2: 135-189, maio-ago. 2016. In: DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. São Paulo: Juspodivm, 2021.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração Premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

LOPES Jr., Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MELO, Valber; BROETO, Filipe Maia. *Colaboração premiada: aspectos controversos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade: In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Tereza de Assis (coord.) *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 53-104.

PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada: legitimidade e procedimento*. 4 ed. Curitiba: Juruá, 2019.

ROSA, Luísa Walter da. *Colaboração Premiada: a possibilidade de concessão de benefícios extralegais ao colaborador*. Florianópolis: Emais, 2018.

ROSA, Alexandre Morais da; BERMUDEZ, André Luiz. *Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico*. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2019.

SANTOS, Rafa; RODAS, Sérgio; VOLTARE, Emerson. *PGR diz que Cabral mente na delação, Fachin recua e acaba negando pedido da PF*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-15/questionada-mp-delaacao-cabral-marcada-idas-vindas> Acesso em: 29 jul. 2021.

SANTOS, Marcos P. D. Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 131-166, jan./abr. 2017. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.49>

SANTOS, Marcos P. D. *Colaboração (delação) premiada*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020.

TROTT, Stephen S. *O uso de um criminoso como testemunha: um problema especial*. Sérgio Fernando Moro (trad.). *Revista CEJ*, Brasília, Ano XI, n. 37, p. 68-93, abr./jun. 2007. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/211923727.pdf>> Acesso em: 13 ago. 2021.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

WUNDERLICH, Alexandre; [et al]. *Acordo de não persecução penal e colaboração premiada: após a Lei Anticrime*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

Authorship information

Luísa Walter da Rosa. Mestranda em Direito do Estado, com enfoque em Processo Penal na UFPR. Pós-graduada em Direito Penal Econômico pela PUC Minas e em Direito Penal e Criminologia pela PUC-RS. Participante do 41º PinCADE. Presidente da Comissão de Investigação Defensiva e Justiça Penal Negociada da OAB/SC. Membro do IBCCrim, IBDPPE e AACRIMESC. Autora de livros sobre colaboração premiada e acordo de não persecução penal. Advogada Criminalista. luisawdarosa@gmail.com

Additional information and author's declarations (scientific integrity)

Conflict of interest declaration: the author confirms that there are no conflicts of interest in conducting this research and writing this article.

Declaration of authorship: all and only researchers who comply with the authorship requirements of this article are listed as authors; all coauthors are fully responsible for this work in its entirety.

Declaration of originality: the author assures that the text here published has not been previously published in any other resource and that future republication will only take place with the express indication of the reference of this original publication; she also attests that there is no third party plagiarism or self-plagiarism.

Editorial process dates

(<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/about>)

- Submission: 14/05/2022
- Desk review and plagiarism check: 10/06/2022
- Review 1: 26/06/2022
- Review 2: 18/07/2022
- Transfer for V9N1: 20/12/2022
- Preliminary editorial decision: 03/02/2023
- Correction round return: 26/02/2023
- Final editorial decision: 06/03/2023

Editorial team

- Editor-in-chief: 1 (VGV)
- Reviewers: 2

HOW TO CITE (ABNT BRAZIL):

ROSA, Luísa W. A necessidade de anuência do Ministério Público para a homologação de acordo de colaboração premiada firmado pela autoridade policial. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 9, n. 1, p. 457-489, jan./abr. 2023. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v9i1.718>



License Creative Commons Attribution 4.0 International.