

ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS INVESTIGAÇÕES DE CORRUPÇÃO NO BRASIL

ARTUR DE BRITO GUEIROS SOUZA
LUÍS CLÁUDIO SENNA CONSENTINO

1 Introdução

Em junho de 2013, o Brasil viveu um momento histórico, por muitos denominado “primavera brasileira”. Milhões de cidadãos foram às ruas nas cidades de todo o País para protestar contra as péssimas condições das áreas de saúde, educação, transportes públicos e segurança, a corrupção e o desperdício de dinheiro público em obras para a realização da Copa do Mundo de Futebol da FIFA 2014 e das Olimpíadas e Paralimpíadas Rio 2016. Parte dos protestos foi direcionada para pedidos de reformas políticas, igualdade de gênero, combate ao racismo, liberação do consumo de drogas, legalização do casamento homossexual, descriminalização do aborto, fim da impunidade dos poderosos, entre outras demandas. Aparentemente cansado de tantas iniquidades, o povo brasileiro exigia mudanças.

Os políticos viram-se atônitos com os protestos nas ruas. A ausência de lideranças nas passeatas – muitas delas terminadas em pancadaria e violência generalizada – dificultava a clara compreensão dos objetivos das reivindicações sociais. Na mesma esteira, os poucos partidos políticos que tentaram associar suas agremiações às manifestações fracassaram, pois isso não era desejado pelos populares, visto que os protestos também eram contra a política tradicional e os partidos em particular. Em síntese, o grito coletivo de “basta”

surgia espontaneamente, de pessoa a pessoa ou por intermédio das redes sociais na Internet.

A primeira impressão que se teve depois da “primavera brasileira” foi a de que pouca coisa mudou no País. Nas eleições gerais havidas em outubro do ano seguinte, a chapa presidencial Dilma Rousseff e Michel Temer foi reeleita. A maioria dos governadores de estado também obteve a recondução. No Parlamento, os deputados eleitos tinham, no geral, um perfil mais conservador do que a composição havida no período anterior¹. Contudo, algumas das decisões tomadas em razão das passeatas de junho de 2013 revelaram-se extremamente importantes nos anos que se seguiram, em especial para o combate à corrupção. Pode-se até mesmo dizer que o Brasil experimentou uma “revolução silenciosa”, que decorreu, em boa parte, da “primavera brasileira”.

Para as finalidades do presente artigo, citem-se a derrubada do Projeto de Emenda Constitucional n. 37, conhecido como PEC 37, que tinha por finalidade coibir o poder de investigação do Ministério Público; a edição da Lei n. 12.850/2013, que definiu o crime de organização criminosa e dispôs sobre novos meios de obtenção de prova; e a edição da Lei n. 12.846/2013, que ficou conhecida como Lei Anticorrupção.

2 O poder de investigação no Ministério Público

A Constituição Federal de 1988, fruto do processo de redemocratização do Brasil, trouxe, entre outras novidades, uma nova configuração ao Ministério Público. Ele se desvinculou do Poder Executivo, passando a ser considerado como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CF/1988). Além da independência funcional, assegurou-se ao Ministério Público, entre outras, as funções de promover, privativamente, a ação penal pública, bem como de requisitar informações e documentos para a instrução de procedimentos administrativos investigatórios (art. 129, I, VI e VIII, da CF/1988).

Observa-se, assim, como corolário da titularidade exclusiva da ação penal pública, que a Constituição assegurou ao Ministério Público não apenas o poder de requisitar à Polícia a instauração de inquérito policial, mas também a

1 “Apesar das manifestações de junho de 2013 – carregadas com o simbolismo de um movimento popular por renovação política e avanço nos direitos sociais – o resultado das eleições do último domingo, 5, revelou uma guinada em outra direção. Parlamentares conservadores se consolidaram como maioria na eleição da Câmara, de acordo com levantamento do Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (DIAP). O aumento de militares, religiosos, ruralistas e outros segmentos mais identificados com o conservadorismo reflete, segundo o diretor do DIAP, Antônio Augusto Queiroz, esse novo status: ‘O novo Congresso é, seguramente, o mais conservador do período pós-1964’, afirma.” (SOUZA; CARAM, 2014).

capacidade de ele próprio instaurar procedimento investigatório, com o objetivo de reunir um conjunto de informações aptas à propositura da ação penal perante o Poder Judiciário. No que diz respeito ao poder de investigar diretamente infrações penais, tal providência se demonstrou bastante profícua no enfrentamento da criminalidade econômica e da corrupção, considerando a possibilidade de requisição direta de dados e procedimentos a agências fiscalizadoras de setores econômicos, como Banco Central, Receita Federal, Comissão de Valores Mobiliários etc. Demais disso, a já mencionada independência funcional se revelou de fundamental importância, considerando que a corrupção – ou melhor, a grande corrupção – está indelevelmente associada com a corrupção política². Nesse sentido, cumpre esclarecer que a Polícia Federal e as Polícias dos Estados não gozam dessa autonomia funcional, estando seus cargos submetidos ao controle dos chefes do Poder Executivo, integrados por políticos que, não raro, estão envolvidos em esquemas de corrupção, sendo frequentes os conflitos de interesse.

Ocorre, porém, que o poder de investigação direta do Ministério Público – ou seja, a faculdade de proceder a diligências investigatórias sem a necessidade do inquérito policial – foi objeto de questionamentos por determinados setores. No caso, argumentava-se que, sendo parte acusatória no processo penal, o Ministério Público não teria “isenção” para proceder a investigação, pois tenderia a reunir provas favoráveis ao seu lado. Alegava-se, assim, que a propalada isenção somente existiria no delegado de polícia, como se a atividade investigatória por esse desempenhada fosse “equidistante” das partes, quando, na verdade, o inquérito policial, assim como a investigação direta do Ministério Público, tem por finalidade reunir os dados suficientes para que este último promova a ação penal ou, se entender não haver elementos mínimos para acusação, formule pedido de arquivamento do caso.

Tais argumentos não prosperaram. Na verdade, desde o final dos anos 1990, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), quando provocado sobre o tema, já reconhecia a legitimidade do Ministério Público para conduzir investigações próprias³. O próprio Supremo Tribunal Federal (STF), órgão de cúpula do Judi-

2 De acordo com Martin Eduardo Botero, “grande corrupção” é uma expressão utilizada para descrever a corrupção praticada por chefes de Estado, ministros e altos funcionários, envolvendo, em geral, grandes somas de dinheiro. Segundo, ainda, o autor, o termo “grande corrupção” foi utilizado, pela primeira vez, por Sir George Moody-Stuart, em 1997, tendo mais tarde evoluído para compreender a corrupção nos mais elevados níveis da esfera pública, em que são formuladas as políticas e regras de uma nação. Assinala, por fim, Martin Eduardo Botero que, em geral, a “grande corrupção” é sinônimo de “corrupção política” (BOTERO, 2017, no prelo).

3 “Para a propositura da ação penal pública, o Ministério Público pode efetuar diligências, colher depoimentos e investigar os fatos, para o fim de poder oferecer denúncia pelo verdadeiramente ocorrido.” (STJ. HC n. 8025. 6ª Turma. Julg. 1.12.1998). Por oportuno, vale mencionar que após reiterados julgados no mesmo sentido, no início do ano 2000, foi editado o Enunciado n. 234 da súmula de jurisprudência dominante do STJ: “A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória

ciário brasileiro, também tem jurisprudência pacificada sobre esse assunto⁴. No Ministério Público Federal (MPF), bem como perante o órgão responsável pelo controle externo da instituição, tratou-se de regulamentar o procedimento investigatório criminal a ser observado pelos procuradores da República, evitando-se, assim, lacunas de normatização. Nesse sentido, com o fim de prevenir abusos e atribuir maior segurança jurídica ao procedimento, o Conselho Superior do Ministério Público Federal (CSMPF) editou a Resolução n. 77/2004, assim como o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) – encarregado do controle externo – editou a Resolução n. 13/2006.

Nesse contexto, como “reação” ao poder investigatório do Ministério Público, surgiu a mencionada PEC 37. Por intermédio dessa iniciativa, pretendia-se emendar a Constituição Federal de 1988 para que nela constasse que a apuração de infrações penais passaria a ser “atividade privativa da polícia judiciária”. Dito de outra forma, o Ministério Público não poderia mais conduzir investigações, podendo tão somente requisitar diligências à autoridade policial, aguardando, de toda sorte, a conclusão dos trabalhos policiais para, só então, formar *opinio delicti* sobre o oferecimento ou não de ação penal.

Por trás da discussão sobre o Ministério Público poder ou não investigar, pode ser identificado o inconformismo de certos grupos a respeito da atuação cada vez mais incisiva de procuradores da República e promotores de Justiça sobre graves infrações cometidas por detentores do poder político e econômico, que, até bem pouco tempo, gozavam de um “cinturão de impunidade”⁵.

Diante disso, como já adiantado, uma das bandeiras das passeatas de junho de 2013 foi justamente a derrubada da PEC 37. Isso porque a sociedade brasileira tinha a percepção de que a aprovação da proposta resultaria negativa para as expectativas de fim da impunidade de criminosos poderosos, tendo o Congresso Nacional, em razão do forte repúdio daqueles que foram às ruas, decidido “arquivar” a PEC 37. Os anos que se seguiram descortinaram a sabedoria do povo brasileiro. Caso tivesse sido aprovada, dificilmente se teria as investigações dos grandes esquemas de corrupção que causaram lesões da

criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”.

4 “É plena a legitimidade constitucional do poder de investigar do Ministério Público, pois os organismos policiais (embora detentores da função de polícia judiciária) não têm, no sistema jurídico brasileiro, o monopólio da competência penal investigatória. O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, que dispõe, na condição de *dominus litis* e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a *opinio delicti* em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública. Doutrina. Precedentes.” (STF. HC 93912. 2ª Turma. Julg. 29.11.2016).

5 Cf. SOUZA, 2011, p. 138.

ordem de centenas de milhões reais na Petrobras e em outras áreas da Administração Pública, como verificado no conhecido Caso Lava Jato⁶.

Na esteira do arquivamento da PEC 37 e do explícito reconhecimento da sociedade sobre a importância da atuação do Ministério Público na investigação da criminalidade econômica, nela incluídos os escândalos de corrupção, observou-se, nos últimos anos, a reestruturação do MPF, com o fim de melhor enfrentar os desafios da persecução ao crime organizado. Assim, tendo como prioridade o combate à corrupção, citem-se a criação dos Núcleos de Combate à Corrupção, a instauração de forças-tarefas para casos específicos de corrupção e desvio de dinheiro público, o aperfeiçoamento da Secretaria de Cooperação Internacional (SCI), bem como o desenvolvimento de maior proximidade e de diálogo com outros órgãos parceiros, tanto públicos quanto da iniciativa privada, no combate à corrupção.

Com efeito, a partir de 2014, objetivando priorizar e fortalecer o combate à corrupção, o CSMPF reformulou as atribuições da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão (5ª CCR)⁷. Esse órgão passou a ter como função tratar da corrupção em seu aspecto tanto cível quanto criminal, abrangendo os crimes praticados contra a Administração Pública e os atos de improbidade administrativa, matérias que antes eram tratadas em instâncias separadas⁸.

Assim, eleito o enfrentamento da corrupção como a prioridade número um do MPF, foi imperiosa a criação de Núcleos de Combate à Corrupção (NCCs) nas capitais dos 26 Estados da Federação e no Distrito Federal. Tais núcleos são órgãos especializados no combate aos atos de corrupção, nas esferas cível e criminal, com atuação judicial e extrajudicial, e buscam aperfeiçoar e racionalizar a persecução, com o escopo de responsabilizar criminal, administrativa e civilmente pessoas físicas e jurídicas que pratiquem atos de corrupção⁹. Em agosto de 2016, tendo em vista o sucesso da medida, o CNMP recomendou a criação de grupos de atuação especial para o enfrentamento à corrupção em todo o País, com atuação preventiva e repressiva, em matéria cível e criminal.

6 Em termos de números, até 31.8.2017, o Caso Lava Jato pedia o ressarcimento (incluindo multas) da quantia de R\$ 38,1 bilhões de reais somente na primeira instância. Até essa data foram apurados cerca de R\$ 6,4 bilhões em propinas pagas, sendo de R\$ 10,3 bilhões o valor recuperado com os acordos celebrados pelo Ministério Público Federal com pessoas físicas e jurídicas (colaboração premiada e acordos de leniência). Por fim, são R\$ 756,9 milhões em ativos repatriados e mais R\$ 3,2 bilhões em bens bloqueados. Nas instâncias judiciárias superiores, nos casos das pessoas que gozam de foro privilegiado, mais R\$ 79 milhões foram repatriados. Cf. <<http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-no-stj-e-no-stf/resultados-stf/a-lava-jato-em-numeros-stf>>. Acesso em: set. 2017.

7 As Câmaras de Coordenação e Revisão são os órgãos setoriais do MPF que coordenam, integram e revisam o exercício funcional dos membros da instituição e são organizadas por função ou por matéria.

8 Resolução CSMPF n. 148/2014. Observe-se que a 5ª CCR também passou a ser responsável pela homologação dos acordos de leniência firmados por procuradores da República, como visto no *Relatório de Atividades 2014/2015 da 5ª CCR* (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016).

9 Cf. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016.

Dessa forma, reforçado no Ministério Público o combate à corrupção, as investigações começaram a dar resultados positivos, seja por revelar a complexidade do *modus operandi* das organizações criminosas, seja pela identificação e apreensão de volumes dos recursos financeiros desviados dos cofres públicos. Como dito, outra medida adotada pela instituição foi a criação de forças-tarefas para casos específicos¹⁰. A força-tarefa (FT) é uma estratégia de atuação e consiste em uma equipe de especialistas dotada de meios materiais adequados, que durante certo período de tempo coordenará esforços, quase sempre em conjunto com outros órgãos, com método e divisão de trabalho próprios, tendo por finalidade desvendar e punir crimes graves praticados por organizações criminosas (PALUDO et al., 2011, p. 28).

Além da reformulação interna e tendo em vista as dificuldades em enfrentar organizações criminosas voltadas para as práticas de corrupção, em especial quando infiltradas no aparelho estatal (PEREIRA, 2015, p. 83), revelaram-se imprescindíveis a aproximação e o diálogo constante com as demais agências responsáveis por regulamentar e fiscalizar setores estratégicos. Aqui se demonstra essencial a cada vez maior participação do MPF na valorização e efetivação da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), criada em 2003, que é a principal rede de articulação para o arranjo e a discussão em conjunto com uma diversidade de órgãos, entidades, instituições e associações envolvidas no enfrentamento da corrupção e da criminalidade econômica¹¹.

Na mesma linha, considerando a característica da transnacionalidade do crime organizado e da lavagem de capitais provenientes da corrupção, deve-se sublinhar a atuação da já mencionada Secretaria de Cooperação Internacional (SCI). A SCI tem intensificado o auxílio a todos os procuradores da República em assuntos de cooperação judiciária e jurídica internacional com autoridades estrangeiras e organismos internacionais, bem como no relacionamento com outros órgãos nacionais igualmente envolvidos com a cooperação internacional, como o Ministério da Justiça. Entre as funções da Secretaria está a de facilitar o acesso de autoridades estrangeiras e organismos internacionais a informações sobre procedimentos jurídicos específicos, além de manter contato com as diversas redes de cooperação. A SCI atua de forma coordenada com as diversas forças-tarefas que investigam a grande corrupção, revelando-se um instrumento imprescindível tanto na obtenção de provas quanto para o rastreamento, o bloqueio e a repatriação de ativos desviados ilicitamente por atos de corrupção (ARAS, 2016, p. 315).

10 Como exemplo de forças-tarefas criadas recentemente no âmbito do MPF, pode-se citar a já referida Lava Jato (escândalo da Petrobras), além da Greenfield (crimes nos fundos de pensão de empresas estatais) e da Zelotes (corrupção de conselheiros e empresas com o fim de obter julgamentos favoráveis na instância superior de recursos tributários).

11 Cf. <<http://enccla.camara.leg.br/>>. Acesso em: set. 2017. Vale destacar que a ENCCLA tem cumprido papel essencial para atender as recomendações advindas de órgãos internacionais no que tange ao esforço de combate à corrupção e à lavagem de dinheiro.

Outro instrumento de grande potencial, cuja utilização vem paulatinamente se ampliando no MPF, em especial no enfrentamento dos crimes transnacionais, são as equipes conjuntas de investigação (*joint investigation teams*). Trata-se de grupos que reúnem procuradores de dois ou mais países na investigação de organizações criminosas com atuação transnacional¹². Essas equipes possuem expressa previsão tanto na Convenção de Palermo quanto na Convenção de Mérida¹³. Vale destacar que uma das resoluções na Reunião da ENCCLA de 2016 foi exatamente sobre a criação de instrumentos que façam avançar a cooperação jurídica internacional, permitindo a formação de equipes conjuntas de investigação transnacional nas áreas de combate à corrupção e à lavagem de dinheiro¹⁴.

Portanto, é possível observar que, a partir do legítimo protesto da sociedade, o combate à corrupção se tornou a grande prioridade do *Parquet*. Verificou-se um grande esforço do MPF em reorganizar-se, reformulando algumas de suas estruturas com o fim de atender satisfatoriamente ao desafio da persecução criminal da grande corrupção que assola o País. Por fim, cancelando todo o esforço do povo nas ruas contra a PEC 37, em maio de 2015, o Plenário do STF reconheceu a constitucionalidade das investigações conduzidas diretamente pelo Ministério Público, sem necessitar da polícia judiciária. A Corte Suprema legitimou o protagonismo dos procuradores da República e promotores de Justiça no enfrentamento da criminalidade¹⁵.

3 A Lei n. 12.850/2013 e a colaboração premiada

Conforme adiantado, em agosto de 2013 foi promulgada a Lei n. 12.850, que dispõe sobre organização criminosa e meios de obtenção de provas, além

12 Foi formada equipe dessa natureza no curso do Caso Lava Jato após se ter constatado, em razão de colaborações premiadas de dezenas de dirigentes do Grupo Odebrecht, que também funcionaram esquemas de corrupção na Argentina, Chile, Colômbia, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela. As investigações conjuntas das Procuradorias dos Estados latino-americanos apontaram, até agora, o envolvimento de 73 autoridades vinculadas ao pagamento de subornos, além de seis ex-presidentes, com cifras igualmente na casa de milhões de dólares (cf. <<http://www.lavajatoamericalatina.com>>).

13 Cf. o art. 19 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) e o art. 49 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida). Ao que consta, as *joint investigation teams* vêm tendo grande utilização na Europa, seja no quadro do Serviço Europeu de Polícia (EUROPOL), seja na Unidade Europeia de Cooperação Judiciária (EUROJUST).

14 Cf. Ação n. 9/2017: ENCCLA. *Ações de 2017*. XV Reunião Plenária da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro. Disponível em: <enccla.camara.leg.br/acoes/acoes-de-2017>.

15 “O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (SV 14), praticados pelos membros dessa instituição.” (STF. RE 593.727. Plenário. Julg. 14.5.2015).

de outras providências penais e processuais. A definição legal de organização criminosa era uma demanda de longa data, intensificada depois da ratificação e promulgação, no Brasil, da já mencionada Convenção de Palermo. Segundo o art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.850, considera-se como organização criminosa a associação de quatro ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos ou que sejam de caráter transnacional¹⁶.

Com efeito, apesar do esforço há muito empreendido no sentido da criminalização de tal fenômeno, somente após os protestos de junho de 2013 essa providência foi, de fato, concretizada. Além da disposição sobre organização criminosa, a Lei n. 12.850 disciplinou técnicas de investigação e obtenção de meios de prova, destacando-se, entre elas, a colaboração premiada. Segundo o art. 4º da Lei n. 12.850, o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até dois terços a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo penal, desde que dessa colaboração advenham determinados resultados, tais como a identificação dos demais integrantes da organização criminosa, as infrações por eles praticadas, a revelação da estrutura hierárquica e das tarefas internas do grupo criminoso, a recuperação do produto das atividades delituosas etc.¹⁷

Muito embora já tivesse sido prevista, de forma tímida, em outros diplomas legais¹⁸, foi a Lei n. 12.850/2013 que regulou de maneira detalhada essa modalidade de acordo processual. A lei deixou claro que se trata de negociação entre a parte acusatória e a defesa, e que o juiz somente será responsável por verificar a regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo depois de sua celebração (SOUZA; CÂMARA; ALENCAR, 2017, p. 823). Nos anos que se seguiram à introdução, de forma pormenorizada, da colaboração premiada, ela se mostrou uma importante ferramenta para as investigações de organizações criminosas envolvidas

16 Conforme o art. 2º da Lei n. 12.850, constitui crime “promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa. Pena: reclusão, de três a oito anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas”.

17 Acresça-se que o instituto da colaboração premiada se insere no contexto político-criminal da justiça criminal negocial, com inspiração no *plea bargaining* dos EUA: “Instituto da *Common Law*, ele consiste em um processo de ‘negociação’ entre a acusação de um lado e o réu e seu defensor de outro, por meio do qual o Estado oferece uma redução das acusações ou da sanção a ser aplicada na sentença em troca da confissão da culpa por parte do acusado. Trata-se claramente de um mecanismo cunhado em sistema pragmático e utilitarista”. (SOUZA; CÂMARA; ALENCAR, 2017, p. 827).

18 Cf. Lei n. 8.072/1990, art. 8º; Lei n. 9.034/1995, art. 6º; Lei n. 7.492/1986, art. 25, § 2º, com redação dada pela Lei n. 9.080/1995; Lei n. 8.137/1990, art. 16, com redação dada pela Lei n. 9.080/1995; Lei n. 9.613/1998, art. 1º, § 5º, com redação dada pela Lei n. 12.683/2012; Lei n. 9.807/1999, arts. 13 e 14; e Lei n. 11.343/2006, art. 41.

em grandes esquemas de corrupção no Brasil. Se antes vigorara a lei da *omertà*, que impedia que se chegasse até os principais responsáveis pela corrupção de milhões de dólares – considerando a natureza desse tipo de criminalidade, em geral praticada entre “quatro paredes”, sem testemunhas, sob a aparência de legalidade, notadamente em fraudulentas licitações e contratos de vultosos valores, além do poder de intimidação dos líderes da organização¹⁹ – com a utilização cada vez maior da colaboração premiada por parte do Ministério Público, essa dinâmica foi alterada. Como em um “efeito dominó”, as informações obtidas por intermédio de colaborações premiadas havidas em forças-tarefas comandadas pelo Ministério Público descobriram esquemas de corrupções entre empresários, doleiros, intermediários e políticos de alto escalão, esquemas estes que transformaram o Brasil em uma verdadeira *Cleptocracia* (GOMES, 2015).

Segundo o art. 4º, §§ 2º e 6º, da Lei n. 12.850, os agentes legitimados à celebração do acordo de colaboração premiada seriam o Ministério Público e o delegado de polícia. Contudo, questiona-se se o delegado de polícia teria legitimidade processual para deduzir pretensões em juízo, entre elas a da subsunção do acordo de colaboração premiada perante o juiz da causa. Nesse sentido, a possibilidade de “representar” em juízo, pleiteando a concessão do perdão judicial ao colaborador, é objeto de crítica pela doutrina, na medida em que

Toda providência que decorre de iniciativa da autoridade policial e que repercute no processo deve passar pelos sujeitos processuais, notadamente pelo Ministério Público, já que o resultado da apuração policial dele deságua para o oferecimento ou não da denúncia. [...] Então, é de se concluir que carece de legitimidade processual o Delegado de Polícia, porque não compõe a relação processual e não tem poderes para ingressar em juízo. (FILIPPETTO; ROCHA, 2017, p. 147).

Por outro lado, vale destacar que o acordo de colaboração não é um direito subjetivo do investigado, pois compete ao Ministério Público verificar a adequação da colaboração ao caso concreto, considerando a estratégia investigativa sob o ponto de vista da obtenção e da qualidade da prova (MENDONÇA, 2013). Nessa linha, um aspecto interessante do procedimento da colaboração – e que denota preocupação na busca de uma prova de qualidade – é a imposição legal para que o colaborador, após consulta com seu advogado, renuncie ao direito ao silêncio, ao mesmo tempo em que se comprometa em dizer a verdade (cf. art. 4º, § 14, da Lei n. 13.850). Uma vez faltando com a verdade (por exemplo, omitindo fatos ou partícipes) e sendo esta descoberta por outras

19 “A aderência à *lei do silêncio* pelos integrantes da malha infratora e o temor de vingança inibem a arrecadação de inúmeras provas dentro do processo, o que sobreleva a figura do colaborador.” (FILIPPETTO; ROCHA, 2017, p. 122, grifo do original).

vias, a consequência é bastante desastrosa para o então colaborador, vale dizer, o acordo é rescindido e todas as provas obtidas permanecem válidas para fins processuais, resultado este que, decerto, desestimula a reserva mental. Dito com outras palavras, a lei criou salvaguardas para garantir a seriedade do sistema, estabelecendo que o custo para quem faltar com a verdade seja alto o suficiente para desestimular uma postura negligente e desleal do colaborador.

Conclui-se, assim, que a colaboração premiada constitui um importante e idôneo meio investigativo do Ministério Público no combate à grande corrupção, sendo uma técnica especial de investigação imprescindível para desvendar redes criminosas organizadas. Contudo, na criminalidade do colarinho branco, como é de conhecimento, muitas vezes complexas estruturas empresariais acabam sendo utilizadas como escudo para camuflar ilicitudes, dificultando sobremaneira a identificação das pessoas físicas autoras ou comandantes dos delitos. Tais circunstâncias também justificam e respaldam a colaboração premiada como meio de obtenção de prova, sendo de todo recomendada a sua conjugação com o outro instrumento negocial voltado para pessoas jurídicas, qual seja, o acordo de leniência.

4 A Lei n. 12.846/2013 e o acordo de leniência

Como visto na *Introdução*, outra grande decisão legislativa decorrente da “primavera brasileira” foi a aprovação da Lei n. 12.846/2013, denominada Lei Anticorrupção. Ela dispôs sobre a responsabilidade administrativa e civil de entes morais pela prática de atos lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira. Dois instrumentos destacam-se da citada lei. O primeiro foi a previsão de programas de *compliance* ou de conformidade por parte das empresas. Segundo o texto legal, por ocasião da imposição das sanções às empresas que praticarem atos ilícitos contra a Administração Pública, deve-se levar em consideração a existência e eficácia de mecanismos e procedimentos internos de integridade, a auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica. De forma clara, a cultura do *compliance* foi positivada no Brasil pela Lei n. 12.846²⁰.

O segundo instituto foi o acordo de leniência entre o Poder Público e a empresa responsável pela prática dos atos lesivos à Administração Pública que

20 Cf. o art. 41 do Decreto n. 8.420/2015, que regulamentou a Lei n. 12.846: “programas de integridade” (ou programas de *compliance*), no âmbito da empresa, consistem no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira. Segundo, ainda, aquele artigo, este programa deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e os riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e a adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.

venha a colaborar efetivamente com as investigações e que dessa colaboração resultem a identificação dos demais envolvidos na infração e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito objeto de investigação. Demais disso, o acordo ou pacto de leniência exige que a empresa seja a primeira a se manifestar sobre o interesse em cooperar para a apuração do ilícito; que ela cesse completamente seu envolvimento na infração investigada; e que ela admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo a todos os atos processuais, até seu encerramento. A contrapartida para a empresa – ou grupo empresarial – é a isenção das sanções de publicação extraordinária da condenação e das sanções administrativas da Lei de Licitações (Lei n. 8.666/1993) e a redução de até 2/3 da multa ou a sua remissão, caso seja a primeira a firmar o acordo. Ressalte-se que, em qualquer caso, subsiste o dever de reparar integralmente o dano (SOUZA et al., 2017, p. 173).

Deve-se observar que a Lei n. 12.846 não previu o Ministério Público como parte legitimada a celebrar acordos de leniência. No texto da Lei Anticorrupção, tais acordos podem ser celebrados pela autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública ou pela Controladoria-Geral da União (atual Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle). Em revanche, os pactos de leniência não surtiriam efeitos na área criminal, como ocorre com os acordos de colaboração premiada, analisados no item anterior²¹. Nesse passo, pode-se conjecturar que a ausência de benefícios penais para pessoas físicas na leniência pode ter sido uma opção do legislador brasileiro:

Desse modo, manifesta-se a divisão normativa: na hipótese dos ilícitos abrangidos pela Lei n. 12.846/2013, benefícios incidentes sobre a responsabilização da pessoa jurídica seriam concedidos pelo acordo de leniência previsto nela própria, enquanto aqueles referidos a responsabilização penal individual das pessoas físicas devem ser obtidos por meio do acordo de colaboração premiada previsto na Lei n. 12.850/2013. (SOUZA et al., 2017, p. 176).

Ocorre que, na prática, tem-se verificado a realização de acordos de leniência entre procuradores da República e empresas envolvidas em atos lesivos contra a Administração Pública, sendo submetidos a homologação na 5ª CCR do

21 Na esfera da legislação anticoncorrencial, a Lei n. 12.529/2011 estabelece que o cumprimento do acordo de leniência firmado pela Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) acarreta, entre outros efeitos, a extinção da punibilidade dos crimes contra a ordem tributária e ordem econômica, além de outros relacionados com prática de cartel, tais como os crimes licitatórios e os crimes de associação criminosa, cometidos por integrantes da empresa colaboradora. Embora se trate de delitos submetidos a ação penal pública, não há previsão legal expressa da participação do Ministério Público. Isso levou à discussão sobre se a titularidade da ação penal por parte do Ministério Público não tornaria indispensável a sua intervenção para que o acordo possa surtir efeitos práticos na seara criminal (Cf. SOUZA et al., 2017, p. 189).

MPF, tudo em sintonia com a interpretação sistêmica do ordenamento jurídico brasileiro²². Na verdade, as próprias empresas têm manifestado o interesse em celebrar acordos de leniência diretamente com o MPF, ainda que sem a participação dos órgãos ou entidades expressamente referidos na Lei Anticorrupção. Isso decorreria do fato de que, ao firmar acordos dessa natureza com o *Parquet* federal, comprometendo-se, entre outras obrigações, a colaborar amplamente com a apuração dos ilícitos de corrupção e demais crimes, haveria segurança jurídica no sentido de que os dirigentes da empresa não seriam criminalmente processados por causa dos fatos revelados pelo acordo. Nessa esteira, é possível que, juntamente com a celebração do acordo de leniência pela pessoa jurídica, o MPF negocie e formalize, concomitantemente, acordo de colaboração premiada com as pessoas naturais dirigentes da mesma empresa, tornando mais eficazes a atividade investigativa dos atos de corrupção, bem assim os demais benefícios previstos tanto na Lei n. 12.846 quanto na Lei n. 12.850.

Nesse sentido, a 5ª CCR editou a Orientação n. 7, de 24 de agosto de 2017, compilando os parâmetros que devem ser observados para que ela possa homologar acordos de leniência realizados por procuradores da República, nos termos da Lei n. 12.846. Dentre tais parâmetros (*Guidelines*), destacam-se: a necessidade de atribuição do membro do MPF para formalizar os acordos; a celebração prévia ou concomitante de acordo de colaboração premiada com a leniência; a assinatura de termo de confidencialidade; a atuação de mais de um procurador da República durante as negociações com a empresa interessada; a existência de cláusulas que versem sobre a demonstração do interesse público no acordo, em especial a demonstração da capacidade real de contribuição das informações para a investigação por meio do fornecimento de elementos concretos que possam servir de prova; o objeto do acordo, ou seja, os fatos que serão revelados e por quem; a aptidão das informações reveladas para o desmantelamento de organização criminosa; as obrigações a serem cumpridas tanto pela empresa colaboradora quanto pelo MPF; as regras de compartilhamento de provas com outras entidades; a cooperação com autoridades estrangeiras; a alienação de ativos; a renúncia ao exercício da garantia contra a autoincriminação e do direito ao silêncio; e, ainda, as hipóteses de rescisão do acordo de leniência, com as suas consequências jurídicas.

5 Considerações finais

A legítima insatisfação da sociedade traduziu-se nas passeatas e manifestações de junho de 2013. Para além dos reclamos contra a baixa qualidade dos serviços públicos prestados à população, revelou um forte e genuíno senti-

22 Cf. art. 129, I, da CF/1988; art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/1985; art. 26 da Convenção de Palermo; art. 37 da Convenção de Mérida; art. 3º, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil; arts. 840 e 932, III, do Código Civil; arts. 16 e 21 da Lei n. 12.846/2013; e Lei n. 13.140/2015.

mento anticorrupção do brasileiro, que, ao exigir mudanças, culminou por criar um ambiente favorável para o surgimento de instrumentos legais mais efetivos para investigar e punir atos de corrupção, aumentando, com isso, o arsenal de meios lícitos de obtenção de prova dos órgãos de persecução penal.

A partir de 2014, com o eclodir de grandes escândalos de corrupção envolvendo políticos e empresários poderosos – dos quais o Caso Lava Jato é o mais emblemático –, as instituições encarregadas da investigação dos atos de corrupção foram postas à prova, sendo desafiadas na sua eficiência, quase que diariamente, por forças políticas dominantes. Contudo, considerando a espantosa gravidade dos crimes revelados, conjugada com a velocidade com que as notícias eram divulgadas, o apoio popular às investigações foi massivo.

Por outro lado, no mundo globalizado das sociedades pós-industriais, o fenômeno da moderna delinquência econômica, por ser típico da criminalidade organizada, em razão de suas características próprias (SILVA, 2014, p. 11-14 e p. 33)²³ e diante da conhecida insuficiência dos métodos tradicionais, necessita de meios e técnicas especiais de investigação para ser desbaratado com eficiência. Ao se levar em conta algumas características típicas desse tipo de criminalidade, em especial a lei do silêncio e a “cultura da supressão de prova”, é certo que os órgãos de persecução penal encontrariam grandes dificuldades caso não dispusessem de novos instrumentos tais como a colaboração premiada e o acordo de leniência.

A justiça penal clássica, de modelo conflitivo, baseada na obrigatoriedade da ação penal, parece não ser capaz de dar uma resposta adequada, de modo a resguardar o interesse público e desincentivar a reiteração criminosa, em especial quando se trata de crimes que compõem o Direito Penal Econômico (*Droit Pénal des Affaires*). Com isso, como demonstra a experiência de outros países, a justiça penal negocial (ou consensual) decerto se revela uma alternativa que busca ser mais funcional em termos de resultados e de prevenção ao crime, possibilitando até mesmo, de modo prospectivo, conformar à lei determinados comportamentos empresariais desviantes.

Em síntese, é possível dizer que a atuação eficaz do MPF passa necessariamente pela utilização responsável dos instrumentos da investigação direta, da colaboração premiada e da leniência por parte dos órgãos legitimados, revelando-se imprescindível um novo olhar sobre as formas de prevenir e punir a corrupção no Brasil.

23 Segundo o autor, as principais características do crime organizado (embora sejam variáveis no tempo e no espaço) são: a) acumulação de poder econômico; b) alto poder de corrupção; c) necessidade de “legalizar” o lucro obtido ilicitamente; d) alto poder de intimidação, pela prevalência da lei do silêncio (*omertà* das organizações mafiosas), com emprego de meios cruéis; e) conexões locais e internacionais e divisão de territórios para atuação; f) estrutura piramidal das organizações criminosas e sua relação com a comunidade; g) cultura de supressão das provas.

ARAS, Vladimir. Direito probatório e cooperação jurídica internacional. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Orgs.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. Salvador: JusPodivm, 2016.

BOTERO, Martin Eduardo. *Manual para la lucha contra la corrupción*, 2017. No prelo.

COSTA, Arthur Trindade Maranhão; MACHADO, Bruno Amaral; ZACKESKI, Cristina (Orgs.). *A investigação e a persecução penal da corrupção e dos delitos econômicos: uma pesquisa empírica no sistema de justiça federal*. Tomo II. Brasília: ESMPU, 2016.

FILIPPETTO, Rogério; ROCHA, Luísa Carolina Vasconcelos Chagas. *Colaboração premiada*. Contornos segundo o sistema acusatório. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

GOMES, Luiz Flavio. *Corrupção e cleptocracia: o Brasil governado por ladrões*. 2015. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/187751860/corrupcao-e-cleptocracia-o-brasil-governado-por-ladros>>. Acesso em: set. 2017.

MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova lei do crime organizado (Lei 12.850/2013). *Custos Legis – Revista Eletrônica do Ministério Público Federal*, v. 4, 2013. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/rj/atos-e-publicacoes/revista-custos-legis/revista-custos-legis/view>>. Acesso em: set. 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Relatório de Atividades 2014/2015*. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, Combate à Corrupção. Brasília: MPF, 2016.

PALUDO, Januário (Coord.); LIMA, Carlos Fernando dos Santos; ARAS, Vladimir. *Forças-tarefas: direito comparado e legislação aplicável*. Brasília: ESMPU, 2011.

PEREIRA, Flávio Cardoso. *Crime organizado e sua infiltração nas instituições governamentais*. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, Eduardo Araújo da. *Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei n. 12.850/13*. São Paulo: Atlas, 2014.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Da criminologia à política-crimal. Direito penal econômico e o novo direito penal. In: _____ (Org.). *Inovações no direito penal econômico: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas*. Brasília: ESMPU, 2011.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; CÂMARA, Juliana; ALENCAR, Matheus. Prêmio e castigo: ensaio político-crimal sobre o instituto da colaboração premiada. In: LOBATO, José Danilo Tavares; MARTINELLI, João Paulo Ossim; SANTOS, Humberto Souza (Orgs.). *Comentários ao direito penal econômico brasileiro*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros et al. Aspectos controvertidos dos acordos de leniência no direito brasileiro. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, ano 20, n. 31, jan./jun. 2017.

SOUZA, Nivaldo; CARAM, Bernardo. Congresso eleito é o mais conservador desde 1964, afirma DIAP. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 6 out. 2014. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,congresso-eleito-e-o-mais-conservador-desde-1964-afirma-diap,1572528>>.