

Opinião: Norma do MPF sobre delação mostra atenção com condutas

A recente Orientação Conjunta 01/2018, expedida pelas 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, traz novas disposições a serem observadas pelos membros do *parquet* na condução das negociações e na assinatura de acordos de colaboração premiada. Sem dúvida, trata-se de um aprimoramento no âmbito da Justiça negocial brasileira, a qual, apesar de estar presente no ordenamento há algum tempo, vem sendo construída pela atuação cotidiana dos atores da Justiça criminal, não obstante as variadas críticas doutrinárias e a generalidade legislativa.

De início, merece destaque a recomendação para que seja instaurado, no sistema interno do próprio Ministério Público Federal, um procedimento administrativo a fim de documentar os principais atos das tratativas, “mediante atas minimamente descritivas, com as informações sobre data, lugar, participantes e breve sumário dos assuntos tratados, ou, se possível, ser objeto de gravação audiovisual” (item 7). Isto é, os acontecimentos prévios à efetiva assinatura do acordo de colaboração deverão ser devidamente anotados, garantido maior controle dos eventos nessa fase inicial, cujo desenvolvimento até então ocorria na informalidade, com simples conversas entre as partes interessadas. A previsão de que esses encontros preliminares sejam registrados em meio audiovisual também é louvável, mesmo não sendo obrigatória, pois representa mais uma forma de fiscalizar e, se for o caso, responsabilizar os agentes que não estejam de fato comprometidos com a boa-fé que deve permear todos os negócios jurídicos.

Ainda no estágio prévio ao acordo, o documento sugere a realização de uma espécie de instrução por parte do órgão acusatório, com o intuito de confirmar que as informações fornecidas pelo colaborador estão apoiadas em elementos fáticos, sendo passíveis de comprovação em juízo no eventual oferecimento de ação penal. Tudo isso, inclusive, antes mesmo de propor os benefícios ao interessado, pois estes estão diretamente correlacionados ao grau de importância, concretude e dificuldade de obtenção dos dados. A incumbência de descrever adequadamente os fatos, indicar provas, entre outros, continua sendo atribuída à defesa, obrigação com a qual não se concorda, pois não só o Ministério Público Federal dispõe de instrumentos muito mais eficazes do que o colaborador^[1] como também pode utilizar as declarações prestadas como guias^[2] para o encontro desses elementos de comprovação.

O máximo exigível da parte é a entrega de materiais que estejam em seu poder, como documentos ou arquivos digitais já produzidos. Todavia, requerer ao particular que viole o sigilo (bancário, fiscal ou de comunicações) de terceiros, com a ameaça de encerrar as negociações ou diminuir benefícios, parece temerário, principalmente quando o próprio *parquet* detém os meios para chegar a essas informações. Assim, a normativa, ao criar a possibilidade (e não o ônus) de realização de uma instrução nesse momento inicial das tratativas, apenas reforçou a prerrogativa já estabelecida do órgão acusatório para buscar elementos de comprovação aptos a sustentar as declarações dadas e que justifiquem o acordo pretendido.

Por seu turno, no âmbito da negociação propriamente dita, uma das principais controvérsias envolvendo a colaboração premiada reside especificamente no grau e na natureza dos benefícios outorgados. Embora possa parecer evidente a necessidade de adequação entre o prêmio e a informação prestada pelo colaborador, essa nem sempre foi a realidade verificada na prática. De fato, existem exemplos de casos em que o excesso de concessões feitas a acusados que confessaram crimes graves ultrapassou o limite da

razoabilidade, alimentando as críticas ao instituto. Oportuno o surgimento do item 18 da Orientação Conjunta 01/2018, que traz alguns critérios a serem considerados na estipulação do prêmio:

“Quantidade de fatos delitivos narrados pelo colaborador; oportunidade da colaboração (ou seja, o momento em que revelou os fatos desconhecidos à investigação); a natureza e credibilidade da descrição dos fatos narrados; a culpabilidade do agente em relação ao fato; os antecedentes criminais; a disposição do agente em cooperar com a investigação e perseguição de outros fatos; os interesses da vítima; o potencial probatório da colaboração e outras consequências em caso de condenação; as provas apresentadas pelo colaborador e as linhas de investigação ampliadas”.

Tal iniciativa do próprio Ministério Público Federal denota a intenção de dirigir e uniformizar a atuação de promotores e procuradores, evitando a repetição de condutas pouco ortodoxas na condução dos acordos, não apenas visando proteger os agentes ministeriais do cometimento de eventuais irregularidades como também buscando garantir que as colaborações se consolidem como mais um instrumento a serviço da persecução penal.

A normativa, ademais, busca levar em consideração recentes decisões que mudaram o entendimento acerca de algumas práticas comuns na realização dos acordos, tal como se verifica no item 19, cuja redação proíbe o compromisso com benefícios alheios à esfera de competência do órgão acusatório e que dependam da aprovação de terceiros não envolvidos nas tratativas. A referida previsão trata exatamente do ponto questionado pelo ministro Ricardo Lewandowski na Petição 7.265/DF, ao deixar de homologar acordo de colaboração premiada^[3] com a justificativa de que algumas cláusulas não poderiam ser asseguradas pelo *parquet*, dado serem de atribuição exclusiva do Judiciário ou do Legislativo.

Contudo, referido mandamento do item 19 é simplesmente contrariado no decorrer da Orientação Conjunta 01/2018, onde se prevê expressamente a possibilidade de pactuar: patamares máximos de pena; suspensão de ações penais em curso e investigações, juntamente com os respectivos prazos prescricionais; estabelecimento de regimes de cumprimento de pena; cumprimento cumulativo com penas restritivas de direitos; suspensão condicional da pena; e suspensão condicional do processo. Tudo isso sem qualquer embasamento legal, tendo em vista que a Lei 12.850/2013 é omissa quanto à previsão de todos esses aspectos poderem ser objeto de acordo.

Por outro lado, o documento dita regras importantes quanto ao momento de realização da colaboração e as possíveis consequências para os demais acusados mencionados. Sabe-se que o acordo pode ocorrer até mesmo depois de proferida sentença (artigo 4º, parágrafo 5º, da Lei 12.850/2013). Porém, imagine-se que o pacto seja firmado ainda no curso da ação penal, já na fase de interrogatório: nesse caso, se considerar os princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), não restarão dúvidas de que, no mínimo, devera ser aberta novamente a produção probatória para que os representantes das defesas possam se manifestar acerca das declarações do colaborador tardio. O item 43, embora não abarque todas as possibilidades, traz recomendação exatamente nesse sentido, sugerindo que os acordos ocorram preferencialmente até a audiência de instrução, sejam imediatamente juntados aos autos e inclusive, caso se entenda necessário, seja observado procedimento do artigo 384, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal^[4].

Sempre lembrando que a realização do negócio jurídico processual, em fase avançada do feito, exigirá justificativa efetiva de sua necessidade, demonstrando que o colaborador poderá contribuir de maneira

determinante para o deslinde do caso, sob pena de não estar configurado o interesse público em firmar o pacto, conforme prescrito no item 24.3[5].

Quanto aos dispositivos analisados, pode-se concluir que as 2ª e 5ª Câmaras de Revisão do Ministério Público Federal, com a edição da Orientação Conjunta 01/2018, buscaram fornecer diretrizes para os seus membros, a fim de evitar situações controversas verificadas em diversos acordos de colaboração premiada.

Entretanto, diversos problemas não foram sequer tangenciados pela normativa, razão pela qual não se nega o longo caminho a ser percorrido objetivando o exercício do consenso na área penal. De todo modo, a inegável importância desse manual de atuação reside, sobretudo, na previsibilidade dos movimentos dos envolvidos: com o estabelecimento prévio de padrões de comportamento, as negociações tornam-se mais transparentes e justas, pois conhece-se de antemão o que esperar dos membros do Ministério Público Federal, principalmente nas exigências e premiações de determinada conduta.

[1] Acerca da prerrogativa do Ministério Público para presidir investigações na área criminal, cumpre citar a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 593727/MG, no qual restou acolhida a seguinte tese: “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 ([Súmula Vinculante 14](#)), praticados pelos membros dessa instituição”.

[2] O próprio consenso jurisprudencial acerca da natureza jurídica da colaboração premiada como meio de obtenção de prova já indica que não se trata de um elemento de prova por si mesmo, mas sim de um instrumento por meio do qual serão encontrados esses elementos.

[3] <https://www.conjur.com.br/2017-nov-14/pgr-nao-oferecer-perdao-judicial-delacoes-lewandowski>

[4] “[...] cada parte poderá arrolar até 3 (três) testemunhas, no prazo de 5 (cinco) dias [...]”.

[5] 24. O acordo de colaboração deve conter cláusulas que tratem, pelo menos, dos seguintes pontos: [...]

24.3. DEMONSTRAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO: a) oportunidade do acordo; b) efetividade e utilidade do acordo: relativa à capacidade real de contribuição do colaborador para a investigação, por meio do fornecimento de elementos concretos que possam servir de prova; c) explicitação sobre quantos e quais são os fatos ilícitos e pessoas envolvidas que ainda não sejam de conhecimento do Ministério Público Federal; d) indicação dos meios pelos quais se fará a respectiva prova.

Date Created

12/06/2018