

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

ANA ROBERTA MAFRA MARQUES

**UMA ANÁLISE CRÍTICA DOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADAS
PACTUADOS SOB A OPERAÇÃO LAVA JATO: AS ILEGALIDADES E
INCONSTITUCIONALIDADES APONTADAS POR JOSÉ JOAQUIM GOMES
CANOTILHO E NUNO BRANDÃO**

**CURITIBA
2018**

ANA ROBERTA MAFRA MARQUES

**UMA ANÁLISE CRÍTICA DOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADAS
PACTUADOS SOB A OPERAÇÃO LAVA JATO: AS ILEGALIDADES E
INCONSTITUCIONALIDADES APONTADAS POR JOSÉ JOAQUIM GOMES
CANOTILHO E NUNO BRANDÃO**

Monografia apresentada como requisito parcial
para conclusão do Curso de Preparação à
Magistratura em nível de Especialização. Escola da
Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Marcelo Lebre

**CURITIBA
2018**

TERMO DE APROVAÇÃO

ANA ROBERTA MAFRA MARQUES

UMA ANÁLISE CRÍTICA DOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADAS PACTUADOS SOB A OPERAÇÃO LAVA JATO: AS ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES APONTADAS POR JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO E NUNO BRANDÃO

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Prof. Marcelo Lebre

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2018.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 A COLABORAÇÃO PREMIADA E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA	9
2.1 O SURGIMENTO DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA.....	9
2.2 LEGISLAÇÃO ATINENTE A COLABORAÇÃO PREMIADA.....	10
2.2.1 A Lei de Combate a Organização Criminosa e o Instituto da Colaboração Criminosa (Lei N. 12.850/2013).....	12
3 CONTORNOS DO INSTITUTO DE COLABORAÇÃO PREMIADA	15
3.1 CONCEPTUALIZAÇÃO DE COLABORAÇÃO PREMIADA.....	15
3.2 A NATUREZA JURÍDICA DA COLABORAÇÃO PREMIADA.....	18
3.3 A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO UM MODELO DE JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL (OU CONSENSUAL).....	21
4 ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA PACTUADOS NA OPERAÇÃO LAVA JATO	25
4.1 A OPERAÇÃO LAVA JATO.....	25
4.1.1 A Colaboração Premiada na Operação Lava Jato.....	27
4.2 OS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA DE ALBERTO YOUSSEF E PAULO ROBERTO YOUSSEF NO ÂMBITO DA OPERAÇÃO LAVA JATO.....	29
4.2.1 O Acordo de Colaboração Premiada Firmado entre o Ministério Público Federal e Alberto Youssef.....	29
4.2.1.1 Alberto Youssef “um velho conhecido”.....	29
4.2.1.2 O acordo propriamente dito de Alberto Youssef.....	33
4.2.2 O Acordo de Colaboração Premiada Firmado Entre o Ministério Público Federal e Paulo Roberto Costa.....	37
4.2.2.1 O diretor de abastecimento da Petrobras - Paulo Roberto Costa.....	37
4.2.2.2 O acordo propriamente dito de Paulo Roberto Costa.....	41
5 ANÁLISE DO ARTIGO “COLABORAÇÃO PREMIADA E AUXÍLIO JUDICIÁRIO EM MATÉRIA PENAL: A ORDEM PÚBLICA COMO OBSTÁCULO À COOPERAÇÃO COM A OPERAÇÃO LAVA JATO	44
5.1 FINALIDADE DO ARTIGO.....	44

5.1.1 A Cooperação Jurídica Internacional entre o Brasil e Portugal no Âmbito da Operação Lava Jato.....	46
5.1.2 Conceptualização e Objetivo da Ordem Pública.....	47
5.2 COLABORAÇÃO PREMIADA E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: O PROFUNDO RESPEITO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA APLICAÇÃO DAS LEIS PENAS E PROCESSUAIS PENAS.....	50
5.2.1 O Neoconstitucionalismo X Atuação do Ministério Público Federal na Operação Lava Jato.....	50
5.2.2 A Ilegalidade e Inconstitucionalidade Ostensiva dos Acordos de Colaboração Premiada da Lava Jato.....	52
5.3 O PODER JUDICIÁRIO NA OPERAÇÃO LAVA JATO.....	57
5.3.1 O Papel do Poder Judiciário Diante dos Acordos de Colaboração Premiada da Operação Lava Jato.....	57
5.4 A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS NOS PROCESSOS INSTAURADOS NO ÂMBITO DA OPERAÇÃO LAVA JATO.....	62
5.4.1 Valor Probatório da Colaboração Premiada.....	62
5.4.2 As Provas Obtidas Através das Colaborações Premiadas Pactuadas na Operação Lava Jato Não Devem Ser Valoradas pelo Poder Judiciário.....	64
6 CONCLUSÃO.....	68
REFERÊNCIAS.....	71

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de análise dos acordos de colaboração premiada pactuados entre o Ministério Público Federal e os investigados da Operação Lava Jato. O trabalho trará o surgimento histórico e o conceito de colaboração premiada sob o enfoque da Lei 12.850/13. Ao fim serão abordadas as inconstitucionalidades e ilegalidades presentes nos acordos de colaboração premiada, tomando como base o artigo "colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a Operação Lava Jato", escrito por José Joaquim Gomes Canotilho e Nuno Brandão na Revista de Legislação e de Jurisprudência.

Palavras-chave: Acordo de colaboração premiada; Ministério Público Federal; Operação Lava Jato; Lei 12.850/13; Inconstitucionalidades; Ilegalidades.

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 12.850/13 define os meios de obtenção de provas para a investigação dos crimes organizados, e, um destes meios de obtenção de prova definidos pela lei é a colaboração premiada disposta no artigo. 4º da referida Lei.

Embora a colaboração premiada esteja consagrada em inúmeros outros dispositivos legais, foi na Lei de Combate ao Crime Organizado que o instituto ganhou maior notoriedade, visto que passou a ser um dos meios de obtenção de prova mais importantes da Operação Lava Jato, desde 2014.

Por sua vez, a colaboração premiada necessita de uma forma prevista em lei que deve ser rigorosamente seguida, sob pena de desencadear a produção de provas ilícitas e violadoras de normas jusfundamentais.

Neste aspecto, cabe uma análise pontual dos acordos celebrados na Operação Lava Jato e sua (des) compatibilidade com os ditames legais e constitucionais.

A partir dos acordos de colaboração premiada pactuados entre o Ministério Público Federal e Alberto Youssef e o Ministério Público Federal e Paulo Roberto Costa, começaram-se diversos debates jurídicos e indagações a respeito da legitimidade e constitucionalidade desses acordos proferidos pelo Ministério Público Federal no âmbito da Lava Jato.

Então os renomados professores da Universidade de Coimbra José Joaquim Gomes Canotinho e Nuno Brandão, a partir de um pedido de cooperação jurídica internacional feita pelo Brasil a Portugal no âmbito da Operação Lava Jato, escreveram o artigo “Colaboração Premiada e Auxílio Judiciário em matéria Penal: A Ordem Pública como Obstáculo à Cooperação com a Operação Lava Jato”, publicado na revista de legislação e de jurisprudência, onde afirmam serem os acordos de colaboração premiada de Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa ilegais e inconstitucionais. Sendo violadores de inúmeros princípios e valores jurídicos.

As aparentes violações de institutos penais e processuais já consolidados por meio de acordos de colaboração premiada, embora estejam propiciando um avanço na história do país combatendo efetivamente a corrupção, tendem por sua vez violar a moralidade do Estado utilizando meios não compactuantes com um Estado Democrático de Direito, pautado na não autoincriminação e na dignidade da pessoa humana.

Desse modo, convém analisar, sob quais aspectos os acordos de colaboração premiada pactuados na Operação Lava Jato, especificamente os acordos de Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa, são ilegais e inconstitucionais e, com isso verificar até que ponto podem se considerar violações aos princípios e valores do Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Para isso, faz-se necessário analisar o instituto de colaboração premiada, bem como, os princípios que baseiam o Estado Democrático de Direito e aprofundar-se no tema da Operação Lava Jato entendendo e verificando as cláusulas e benefícios dos acordos de Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef.

Assim sendo, será possível vislumbrar qual a consequência as ilegalidades e inconstitucionalidades de um acordo de colaboração premiada podem causar no sistema de obtenção de provas do processo penal brasileiro.

2 A COLABORAÇÃO PREMIADA E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

2.1 O SURGIMENTO DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL

A colaboração premiada, nos primórdios era conhecida como Delação Premiada e, tem seu surgimento no Brasil, em 1603, na chamada Ordenações Filipinas, mais precisamente no Título VI em seu Livro V, o qual disponha que: “aquele que delatasse os demais malfeitores do rei, antes da corte identificá-los, ser-lhe-ia concedido o perdão”¹, tendo vigorado até 1830 ano em que surgiu o Código Criminal do Império.

Além disso, pode-se destacar que, as primeiras aparições da colaboração premiada/delação premiada, se deram no período da Inquisição, época essa em que as confissões obtidas por meio de tortura eram exaltadas

Desse modo, vê-se que o instituto da Colaboração é utilizado no Brasil desde os períodos coloniais, embora não tivesse o mesmo aspecto que se tem hoje, mas se fez presente em grandes momentos históricos do Brasil, como por exemplo na Inconfidência Mineira de 1789² e na Ditadura Militar.³

Importante ressaltar que, o instituto da colaboração premiada, só ganhou maior aplicabilidade no Brasil, a partir da incorporação dos tratados internacionais, o que se fez pelos Decretos números 5.687/06 e 5.015/00, sendo respectivamente a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção e a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, veja-se:

Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003.⁴

Artigo 1: Finalidade

A finalidade da presente Convenção é: a) Promover e fortalecer as medidas para prevenir e combater mais eficaz e eficientemente a corrupção; b) Promover, facilitar e apoiar a cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, incluída a recuperação de

¹ SANTOS, Marcos Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. Belo Horizonte: JusPodivm, 2017.

² A Inconfidência Mineira traz o uso do instituto da colaboração premiada, quando, a Fazenda Pública perdoa as dívidas de Joaquim Silvério dos Reis, em troca disso, esse entrega seu comparsa Joaquim José da Silva Xavier (Tiradentes). FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração premiada**. Belo Horizonte: Del Rey. 2017. Disponível em: <https://www.bidforum.com.br/flipping/2001/html/index.html#258/z>.

³ Na época ditatorial era utilizado como meio de tortura para obtenção de confissões.

⁴ BRASIL. **Decreto n. 5687, de 31 de janeiro de 2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em: 30/07/2018.

ativos;c) Promover a integridade, a obrigação de render contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos.⁵
 Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.⁶

Artigo 1: Objetivo

O objetivo da presente Convenção consiste em promover a cooperação para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional.⁷

Portanto sob o aspecto de controle judicial, como se tem hoje, a colaboração premiada é matéria recente no Brasil, pois até então era utilizada como um meio de tortura para obtenção de confissões.

2.2 LEGISLAÇÃO ATINENTE A COLABORAÇÃO PREMIADA

De forma mais detalhada a colaboração premiada só passou a ser tratada no Brasil, através das seguintes leis:

Leis nº 7.492/1986 (Lei do Colarinho Branco ou dos crimes contra o Sistema Financeiro, art. 25);

Lei nº 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos, art. 8º), 8.137/1990 (Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, art. 16);⁸

Lei nº 9.034/1995 (Primeira Lei do combate ao Crime Organizado, art. 6º);

Lei nº 9.613/1998 (Lei dos crimes de Lavagem de dinheiro, art. 1º, § 5º),

Lei nº 9.807/1999 (Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas, art. 13),

Lei nº 10.409/2002 (revogada Lei de Tóxicos, art. 32, § 2º),

Lei nº 11.343/2006 (atual Lei de Tóxicos, art. 41),

Lei nº 12.529/2011 (nova Lei Antitruste, art. 86),

Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção, art. 162).⁹

Como explica o Promotor de Justiça do Estado de São Paulo Ronaldo Batista Pinto:

⁵ Idem.

⁶ Idem.

⁷ Idem.

⁸ Acrescentou a colaboração premiada no delito de extorsão mediante sequestro, §4º no artigo 159 do Código Penal.

⁹ FONSECA, op. cit., p. 86.

De sorte que a lei dos crimes hediondos (Lei nº 8.072/90), em seu art. 8º, parágrafo único, prevê a redução da pena para o “participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha

Também a lei de lavagem de capitais (Lei nº 9.613/98), ampliou o leque de favores, prevendo, além da redução da pena (ou sua substituição), seu cumprimento em regime semi-aberto ou aberto e a possibilidade do perdão judicial (art. 1º, § 5º). Benefícios idênticos foram cogitados na lei de proteção de vítimas e testemunhas (Lei nº 9.807/99, arts. 13 e 14).

A lei de drogas (Lei nº 11.343/2006), no art. 41, possui previsão de redução da pena àquele que, voluntariamente, contribuir com a investigação e o processo criminal. E, mais recentemente, a Lei nº 12.529/2001, que estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, permite que o Cade (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), firme acordo de leniência com o autor do delito à ordem econômica, do qual resultará redução, de 1/3 a 2/3, de sua pena.¹⁰

Conquanto, a colaboração premiada seja prevista no ordenamento brasileiro desde os meados dos anos de 1990, a legislação da época previa o instituto com uma incidência mais material do que procedimental de forma mais irregular.

Conforme relata Andrey Borges Mendonça:

Embora já houvesse a colaboração premiada antes da Lei 12.850/2013, o legislador, desde 1990, tratou do instituto apenas em seu aspecto material. Ou seja, previa benefícios – de maneira variada e sem maior uniformidade - àqueles que contribuíssem para a persecução penal. A prática judicial é que veio suprir as lacunas em relação ao procedimento, à legitimidade, garantia das partes, etc.¹¹

Foi apenas em 2013, com Lei 12.850 (Lei de Combate a Organizações Criminosas), que revogou a antiga Lei 9034/1995, que a colaboração premiada começou a ser disciplinada de maneira mais processualista e uniforme, preenchendo as lacunas e dirimindo algumas controvérsias existentes sobre o tema. Sendo referência para inúmeros outros casos e, assim ganhou maior notoriedade e aplicabilidade.

¹⁰ PINTO, Ronaldo B. **Lei 12.850**: colaboração premiada é arma de combate ao crime. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-set-02/ronaldo-pinto-lei-12850-regulamenta-colaboracao-premiada>. Acesso em: 02/08/18.

¹¹ MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova lei da organização criminosa. **Custos Legis**. A Revista Eletrônica do Ministério Público Federal v. 4, 2013. 38 p.

2.2.1 A Lei de Combate a Organização Criminosa e o Instituto da Colaboração Criminosa (Lei N. 12.850/2013)

A evolução da sociedade traz consigo um aumento no nível de criminalidade e, com isso é necessário que a legislação se adeque a essa evolução, para poder combater esse aumento.

Nesse sentido, o legislador penal na tentativa de reprimir os delitos praticados e atendendo as reclamações das Convenções de Palermo, ampliou a normativa penal, tratando do o instituto da colaboração premiada de modo mais organizado e aperfeiçoado.

Para tanto, a Lei 12850/13 foi promulgada após orientações da Convenção de Palermo, com a intenção de prevenir e combater as organizações criminosas. É neste viés que a colaboração premiada vem a ser tratada na Lei 12.850/13 de forma mais precisa, objetivando assim maior eficácia no controle da criminalidade organizada.

Desse modo, a colaboração premiada é um meio de se desvendar crimes de difícil comprovação praticados por organizações criminosas e em troca oferecer vantagens aos agentes criminosos que colaboram com as investigações.

Como disciplina Andrey Borges Mendonça:

Deve-se relembrar, ainda, que em determinados tipos de criminalidade não há testemunhas presenciais e as únicas pessoas que podem fornecer informações são os próprios envolvidos. Justamente por isto, a colaboração premiada surge como instrumento que permite o enfrentamento eficaz destas novas formas de criminalidade, visando permitir uma persecução penal eficiente e, sobretudo, melhorar a qualidade do material probatório produzido.¹²

Assim sendo, instituiu-se um meio hábil para que a persecução penal se tornasse mais célere e efetiva, tentando se harmonizar com o modelo constitucional que hoje vigora.

Nesse aspecto, a Lei de Organizações Criminosas, encampou o instituto da colaboração premiada a partir de uma operação do Ministério Público Federal no estado do Paraná, envolvendo o Banco Banestado, investigação essa, que obteve sucesso no combate à corrupção e a lavagem de dinheiro (ENCCLA)¹³

¹² MENDONÇA, op. cit., v.4, 2013.

¹³ FONSECA, op. cit., p. 88.

Atualmente, a Lei 12850/2013 mudou a denominação de delação premiada para colaboração premiada, disciplinando-a em seu Capítulo II Seção I, prevendo seu conceito, bem como as vantagens a serem oferecidas para o agente colaborador, os resultados que se deve obter com a Colaboração para que se enseje nas vantagens ao colaborador, entre outras especificações, ou seja, cuidando da forma e conteúdo da colaboração premiada.

Nesse sentido, descreve Andrey Borges de Mendonça:

Assim, foram previstas regras sobre a legitimidade para propor a colaboração, disciplinou-se a atuação dos envolvidos, os requisitos para a concessão do benefício, as garantias das partes, os direitos do colaborador e, sobretudo, o procedimento a ser aplicado.¹⁴

Sendo assim, verifica-se que a colaboração premiada é utilizada como um meio de obtenção de provas consistentes para o combate da organização criminosa.

Cum destacar que, a Lei 12/850/13, inovou trazendo a colaboração premiada pre sentencial e pós sentencial. Diferenciando-se pelo momento de celebração do acordo e do benefício a ser oferecido.

Para tanto explica os Professores Canotilho e Brandão:

A colaboração pode começar por ser pactuada no período que vai até à prolação da sentença, antes ou depois do oferecimento da denúncia/acusação (art. 4º, §§1º a 4º, da Lei nº 12.850/13). Nesta fase, podem as partes convencionar *uma* das seguintes três vantagens, de natureza penal, enunciadas no *caput* do art. 4º (e não cumulativos): ou o perdão judicial; ou a redução da pena privativa de liberdade em até 2/3; ou ainda a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Ainda nesta fase, se o colaborador não for o líder da organização criminosa e for o primeiro a presta efetiva colaboração, o § 4º do art. 4º admite a atribuição de *um* benefício processual: a abstenção de oferecimento de denúncia.

Se, pelo contrário, a colaboração só for acordada e efectivada após a sentença, nos termos do § 5º do art. 4º, “a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos”.¹⁵

¹⁴ MENDONÇA, op. cit., v.4, 2013.

¹⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**, ano 146, n. 4000, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordos-delacao-lava-jato-sao.pdf>.

Outra inovação importante e alvo de inúmeras críticas doutrinárias, é o §14 do art. 4º da referida lei, o qual estabelece a renúncia do direito ao silêncio e ainda, o colaborador está sujeito ao compromisso de dizer a verdade.¹⁶

Além do mais, a Lei de Organizações criminosas, dispõe sobre os direitos do colaborador, as formalidades a serem seguidas para a existência do acordo, bem como estabelece que os acordos devem ser pactuados sob sigilo.

Deve se salientar que, não obstante, a Lei 12850/2013 tenha trazido significativos avanços para a colaboração premiada, dilucidando sua aplicação, também propiciou para profundas análises em relação ao reflexo das regras e privilégios inerentes a este instituto nos princípios constitucionais, ocasionando assim, inúmeras críticas.

O conjunto de normas incidentes sobre a colaboração premiada deve ser analisado sob o crivo da Constituição Federal, pois deve-se harmonizar com o sistema, sob pena de ocasionar um desequilíbrio no Ordenamento Jurídico, desrespeitando direitos e garantias fundamentais.

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

3 CONTORNOS DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

3.1 CONCEPTUALIZAÇÃO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

A colaboração premiada está conceituada na legislação brasileira (Lei 12.850/2013) como um meio de obtenção de prova¹⁷, ou seja, permite que a acusação chegue aos meios de provas necessários para comprovar um ilícito penal.

O Ministério Público Federal na publicação do Manual de Colaboração Premiada conceituou:

A colaboração premiada é meio de obtenção de prova sustentada na cooperação de pessoa suspeita de envolvimento nos fatos investigados, buscando levar ao conhecimento das autoridades responsáveis pela investigação informações sobre organização criminosa ou atividades delituosas, sendo que essa atitude visa à amenizar da punição, em vista da relevância e eficácia das informações voluntariamente prestadas.¹⁸

Na mesma linha Walter Barbosa Bittar, define colaboração premiada como:

Instituto de Direito Penal que garante ao investigado, indiciado, acusado ou condenado, um prêmio, redução podendo chegar até a liberação da pena, pela sua confissão e ajudar nos procedimentos persecutórios, prestada de forma voluntária.¹⁹

Ainda, Renato Brasileiro de Lima, define:

Espécie do Direito Premial, a colaboração premiada pode ser conceituada como uma técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal.²⁰

Como se vê, vários autores conceituam a colaboração premiada, porém em síntese a conceituação reside em um meio de obtenção de prova onde um investigado

¹⁷ Art. 3º, inciso I, da Lei 12.850/2013.

¹⁸ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Manual de colaboração premiada. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>. Acesso: 01/09/2018.

¹⁹ BITTAR, Walter Barbosa (coord.). **Delação premiada**: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

²⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Salvador, Juspodivm, 2014, p. 728-729.

passa a colaborar para a elucidação dos fatos criminosos sua autoria e demais agentes e, em troca recebe benefícios disposto pela lei.

Nesse sentido, o Código Processual Penal Italiano de 1988 demonstrou uma diferença significativa entre meios de provas e meios de obtenção de provas, onde o primeiro configura-se por ser uma fonte hábil ao convencimento do julgador, servindo de base para a fundamentação de suas decisões, já o segundo, são elementos capazes de reconstruir os fatos.

Assim como dispõem: Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide de Moraes:

Com base nisso, o Código de Processo Penal italiano de 1988 disciplinou, em títulos diferentes, os *mezzidi prova* (testemunhos, perícias, documentos), que se caracterizam por oferecer ao juiz resultados probatórios diretamente utilizáveis na decisão, e os *mezzidiricercadella prova* (inspeções, buscas e apreensões, interceptações de conversas telefônicas etc.), que não são por si fontes de conhecimento, mas servem para adquirir coisas materiais, traços ou declarações dotadas de força probatória, e que também podem ter como destinatários a polícia judiciária ou o Ministério Público.²¹

Nestes termos, a colaboração premiada se destina na busca de elementos com capacidade probatória, reconstruindo os fatos criminosos, de outro lado os depoimentos prestados pelos coautores constituem-se de meios de provas corroborando para o convencimento do julgador.

Portanto, verifica-se que se insere na colaboração premiada (meio de obtenção de prova) a delação de premiada (meio de prova). Por isso há uma parte da doutrina entendendo que a colaboração premiada não se constitui apenas de um meio de obtenção de prova, visto que em certos casos é valorada pelo Juiz, tanto é que, o próprio artigo. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/13 dispõem que:

Art. 4º (...)

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

Dessa forma, o conteúdo declarado pelo Colaborador passa pelo crivo do Juiz, enquanto os meios de obtenção provas por si só não são diretamente valorados pelo Juiz.

²¹ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova: reflexos no processo penal brasileiro. In: YARSHELL, Luiz Flávio; MORAES, Mauricio Zanoide de. **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover** (org.). São Paulo, DSJ, 2005, p. 303-318.

Assim entende Gustavo Badaró:

Todavia, não é possível considerar que a colaboração premiada, como um todo, seja um meio de obtenção de prova. Já se viu que os meios de obtenção de prova não são diretamente valoráveis pelo juiz. E, se fosse pura e simplesmente um meio de obtenção de prova, a colaboração – enquanto conteúdo do que foi declarado pelo colaborador – em si não seria diretamente valorável pelo magistrado. O teor do que foi declarado apenas permitiria que, perante as informações dadas pelo colaborador, fontes ou elementos de prova pudessem vir a ser obtidos e, estes sim, seriam valorados e influenciariam o convencimento judicial.²²

Já Renato Brasileiro de Lima explica que:

A colaboração premiada "é uma técnica especial de investigação, um meio de obtenção de prova, por meio da qual um coautor e/ou partícipe da infração penal para, além de confessar a prática delitativa, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal, informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal".²³

Em breves palavras, a colaboração premiada permite desvendar crimes ocultos, que sem ela seria improvável obter qualquer vestígio dos fatos, exaltando assim o papel da Administração Pública²⁴, exemplificado pelo Princípio da Eficiência, exigindo dos agentes públicos uma atuação eficiente na proteção dos Direitos Fundamentais.

Por sua vez, sendo a colaboração premiada um meio de obtenção de prova, deve-se seguir rigorosamente a sua forma prescrita em lei para sua aplicação. Como leciona Gustavo Henrique Badaró:

Desse critério de restrição ou não de direitos fundamentais é possível extrair uma diferença fundamental entre meios de prova, de um lado, e meios de obtenção de provas, de outro. Os meios de prova, por não restringirem direitos, são regidos por um princípio de liberdade de sua produção. Admite-se, com tranquilidade, a possibilidade de produção de meios de prova atípicos, ainda que atendidos certos requisitos. Já com relação aos meios de obtenção de prova, não havendo uma lei que discipline os requisitos para a sua produção, seria inadmissível a restrição do direito fundamental sem observância do princípio da legalidade, que, mais do que nominar um meio de obtenção de prova, deve estabelecer os seus requisitos, as hipóteses de cabimento, seu prazo de duração etc. Em outras palavras, os meios de

²² BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. São Paulo: RT, 2017. p. 136.

²³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. Belo Horizonte: Juspodivm, 2015.

²⁴ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

obtenção de prova estão regidos por um princípio de reserva legal, não sendo possível a produção de meios de obtenção de prova atípicos.²⁵

Porquanto que, embora assegure alguns Direitos Fundamentais de um lado, de outro lado é um modo de restrição legítima de outros Direitos Fundamentais. Não se admitido qualquer discricionariedade em seu procedimento.

3.2 A NATUREZA JURÍDICA DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Se faz imprescindível, conceituar a natureza jurídica da colaboração premiada.

Entende-se a colaboração premiada como um negócio jurídico processual bilateral em forma de contrato, pois as partes detêm autonomia para se autorregular e autonomia para traçarem os efeitos (permitidos e autorizados em lei) decorrentes desta autorregulação.

Embora a colaboração premiada tenha reflexos no campo do Direito Penal Material, ela é estritamente Processual Penal, pois seu objetivo redonda em corroborar com um conjunto probatório apto à instauração de um processo criminal, por isso dizer-se a que sua natureza jurídica trata-se de um negócio jurídico processual.

Conforme, orientação doutrinária e jurisprudencial:

Além de meio de obtenção de prova, o acordo de colaboração premiada enquadra-se na categoria negócio jurídico processual. (HC 127.483)²⁶

A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração. (HC STF 127483).

(...) a colaboração premiada, para além de uma técnica especial de investigação, é um negócio jurídico processual personalíssimo, pois, por meio dele, se pretende a cooperação do imputado para a investigação e para o processo penal, o qual poderá redundar em benefícios de natureza penal premial, sendo necessário que a ele aquiesça, voluntariamente, que esteja no pleno gozo de sua capacidade civil e consciente dos efeitos decorrentes de sua realização.(RO HC Nº 69.988 – RJ)

²⁵ BADARÓ, op. cit., p. 136.

²⁶ Habeas Corpus 127.483. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308597935&ext=.pdf>. Acesso em: 01/10/2018.

Em uma análise superficial denotasse que, a própria Lei 12.850/2013, que melhor regulamenta a colaboração premiada, deixa explícito sua natureza negocial, possuindo os elementos necessários para tanto.

Senão, veja-se o Negócio Jurídico é composto por no mínimo duas partes declarando suas vontades.

Logo, o artigo 4º, §6º, da Lei 12.850/2013 dispõem que o acordo terá a manifestação do investigado, do delegado ou conforme o caso a manifestação de vontade dará entre o investigado e o Ministério Público, sem intervenção jurisdicional, ressaltando, portanto, a autonomia das partes:

Art. 4º

(...)

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

Do mesmo modo, o Negócio Jurídico prescinde de efeitos autorizados em lei, em termos de colaboração premiada, estes efeitos estão dispostos no artigo 4º, da Lei 12.850/2013:

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

Ademais, a bilateralidade característica de alguns Negócios Jurídicos apresenta-se quando o artigo 5º, da Lei 12.850/2013, enuncia os direitos do colaborado:

Art. 5º São direitos do colaborador: I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados; III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados; V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito; VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

Por fim, o negócio jurídico é dotado de três planos sendo eles: existência, validade e eficácia, estando estes também presentes na Lei 12.850/2013.

Em relação ao plano de existência, esses são considerados os elementos formadores do negócio jurídico, desse modo o artigo 6º, da Lei 12.850/2013 trouxe os elementos mínimos necessários para formar a colaboração premiada, como se segue:

Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter: I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados; II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor; V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Já no plano de validade, necessários para um negócio jurídico livre de vícios e nulidades, a Lei 12.850/13, traz em seu artigo 4º, §7º, da mencionada Lei, dispõem que deve o acordo de colaboração premiada, ser dotado de voluntariedade, regularidade e legalidade, assim discorre o Ministro Dias Toffoli sobre o assunto:

Quanto ao plano subsequente da validade, o acordo de colaboração somente será válido se: i) a declaração de vontade do colaborador for a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade e d) deliberada sem má-fé; e ii) o seu objeto for lícito, possível e determinado ou determinável.²⁷

O último plano é do eficácia, essencial para o negócio jurídico gerar seus efeitos, é extraído a partir do artigo 4º, parágrafo 11, da Lei 12.850/13, o qual estabelece que torna-se eficaz o acordo após a ser homologado pelo juiz.

Veja-se:

Art. 4º
§ 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.

Lembrando, que é defeso ao poder judiciário julgar o mérito do acordo firmado na colaboração premiada, devendo fazer apenas um juízo de legalidade, regularidade e voluntariedade.

Logo, verifica-se a colaboração premiada completa os elementos e requisitos necessários para se configurar um Negócio Jurídico, deixando claro o acerto da

²⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus 127.483. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308597935&ext=.pdf>. Acesso em: 01/10/2018.

Jurisprudência e da doutrina ao consentirem a natureza jurídica da colaboração premiada.

3.3 A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO UM MODELO DE JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL (OU CONSENSUAL)

Até o surgimento da Lei 12.850/13, legislativamente se falando, a colaboração premiada não era vista como uma das práticas de Justiça Penal Negocial.²⁸

Isso Porque o agente colaborava e em troca recebia o benefício previsto em lei, que poderia ser de ordem processual ou material. Não havendo assim, margem de negociação entre as partes.

Com a entrada em vigor da Lei 12.850/13, não obstante a colaboração premiada ainda permaneça sendo um meio de obtenção de prova, não podendo ser considerada totalmente como uma prática de Justiça Penal Consensual, atualmente está se abrindo margem de discricionariedade quanto há aplicação do instituto de Colaboração, visto que o agente colaborador e o Ministério Público e/ou o Delegado de Polícia podem negociar acordos entre si, sendo este homologado pelo juiz, o que até 2013 não era cogitado pela normativa penal brasileira.

Como expõe o Juiz Auxiliar do Supremo Tribunal Federal Marcelo Costenaro Cavali:

Em todos os diplomas legislativos mencionados anteriormente – ao menos até o advento da Lei 12.850/2013 –, a colaboração sempre foi tratada como um *meio de obtenção de prova* propiciado pelo colaborador em troca de um *benefício* de caráter processual ou material. Não havia previsão de nenhum acordo a ser firmado pelas partes e homologado pelo juiz: se prestada a colaboração, caberia ao juiz aplicar os benefícios por ocasião da prolação da sentença.²⁹

Todavia, sob uma análise crítica a colaboração premiada em primeiro momento parece que se enquadra perfeitamente ao modelo de Justiça Penal

²⁸ Embora a Suprema Corte antes mesmo da entrada em vigor da Lei 12.850/2013 já admitia a Colaboração Premiada, porém com o nome de Delação Premiada e conseqüentemente a celebração de acordos (STF - MC MS: 34831 DF - DISTRITO FEDERAL 0005255-54.2017.1.00.0000, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 04/08/2017, Data de Publicação: DJe-175 09/08/2017).

²⁹ CAVALI, Marcelo Costenaro. Duas faces da colaboração premiada: visões “conservadora” e “arrojada” do instituto na Lei 12.850/2013. In: BOTTINI, Pierpalo Cruz. Colaboração Premiada. São Paulo: RT, 2017. p. 260.

Negocial, sendo uma nova prática. Contudo ao final ela continua sendo um instituto típico do ordenamento penal brasileiro (com intervenção do Poder Judiciário).

Basta verificar que o Ministério Público só poderá deixar de oferecer a denúncia (romper a inércia do Poder Judiciário) nos casos em que o Colaborador não for o líder da organização criminosa e for o primeiro a prestar efetiva colaboração³⁰, nos demais casos oferecerá a denúncia e a persecução penal terá seu curso normalmente, resultando em uma condenação ou absolvição advindo do Estado Juiz.

Assim como explica Marcelo Costenato Cavali:

Haveria, pois, uma diferença entre as decisões que homologam acordos de transação penal (Lei 9.099/1995, art. 76, § 5º) e de suspensão condicional do processo (Lei 9.099/1995, art. 89, § 1º), de um lado, e a decisão homologatória de um acordo de colaboração (Lei 12.850/2013, art. 4º, § 7º), de outro. Na transação penal e na suspensão condicional do processo, desde que cumpridas as condições acordadas, não haveria mais espaço para uma instrução processual; na colaboração premiada, o acordo seria apenas uma *proposta de sentença*, não totalmente rígida, a ser modelada pelo juiz, ao término do processo, conforme a eficácia da colaboração prestada.³¹

Conclui-se que em verdade a colaboração premiada estabelecida na Lei 12.850/13 se afasta, e muito, dos modelos de acordos travados em âmbito da Justiça Penal Negocial, embora haja um avanço em sua aplicabilidade, isso não faz com que não se tenha a intervenção do Poder Judiciário.

O Brasil já tentou se amoldar aos modelos de Justiça Penal Negocial internacional norte-americano, como foi possível perceber na Operação Banestado e agora na Operação Lava Jato em alguns acordos, pois estes são pautados pelo modelo americano *pleabargaining*.³²

Como ressalta Andrey Borges Mendonça:

Adotou-se a prática, desenvolvida inicialmente na Força Tarefa do caso Banestado e inspirada no direito norte-americano, de se realizar um verdadeiro “contrato”, com cláusulas contratuais entre as partes.³³

³⁰ § 4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:

I - não for o líder da organização criminosa;

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

³¹ CAVALI, op. cit., p. 262.

³² Plea bargaining, que consiste em um processo de negociação entre a acusação e o réu e seu defensor, podendo culminar na confissão de culpa (guilty plea ou plea of guilty) ou no nolo contendere, através do qual o réu não assume a culpa, mas declara que não quer discuti-la, isto é, não deseja contender.

³³ MENDONÇA, op. cit., v.4, 2013.

Porém, há de se destacar que o modelo institucional brasileiro não comporta o modelo americano negocial, haja vista as inúmeras diferenças entre o modelo jurídico estadunidense e o modelo jurídico brasileiro.

Cumpra destacar que, o processo de *pleabargaining* carece de legalidade e publicidade, tendo em vista, que em caso do acusado não aceitar a proposta poderá os *prosecutors*³⁴ o acusarem de crime mais grave, ou recomendarem pena mais grave. Ainda todas as negociações são feitas de forma interna sem dar qualquer margem de publicidade à elas.

A própria possibilidade, assegurada aos promotores estadunidenses, de acusarem o réu por crime mais grave caso não aceitem a proposta, ou de recomendarem a aplicação de pena mais severa – o que não existe no Brasil –, por certo funciona como forte pressão sobre a decisão a ser tomada pela pessoa acusada. Para agravar o quadro, a *pleabargaining* normalmente se obtém em ambiente privado, em reuniões com a presença exclusiva das partes (acusação, réu e defensor), longe dos olhares do público em geral, o que dificulta a compreensão pela sociedade dos mecanismos de funcionamento da justiça.³⁵

Logo, no Brasil o modelo de Justiça Penal Negociada Estadunidense é totalmente incompatível, visto que a Constituição Federal estabelece como direito fundamental o Princípio da Legalidade e da Publicidade.

Previstos no artigo 5º, incisos XXXIX e LX

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;
XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

Tendo em vista que, uma das características dos Direitos Fundamentais é sua irrenunciabilidade a autonomia da vontade não pode se sobrepor à esta característica, de modo que a função do Estado é garantir os Direitos Fundamentais e caso fosse permitido renuncia-los a função estatal seria ineficiente, logo violaria o Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, entende Andrey Borges Mendonça:

Sem fugir às limitações do presente estudo, pode-se afirmar que, no Brasil, há uma resistência muito intensa, tanto na doutrina como na jurisprudência,

³⁴ Promotores- tradução nossa-

³⁵ MENDONÇA, op. cit., v.4, 2013.

à aceitação da renúncia a direitos fundamentais como o devido processo legal, ao passo que, nos EUA, aceita-se a renúncia (*waiveofrights*) como exercício da autonomia da vontade individual. Parece que, enquanto o *dueprocessoflaw* é encarado, nos EUA, como direito do cidadão, portanto renunciável (*v.g.*, quando reconhece culpa e renuncia ao direito a ser julgado pelo Júri), no Brasil o devido processo legal, embora também enunciado como direito/garantia, assume características de dever do Poder Público, irrenunciável pelo indivíduo. Essa distinção pode ser explicada, com recurso a estudos das ciências sociais, a partir das diferentes percepções, nos EUA e no Brasil, acerca do papel do Estado na defesa dos direitos dos cidadãos: em linhas gerais, enquanto naquele país valoriza-se a autonomia individual, mantendo-se o Estado em posição de retração relativamente à esfera particular, no Brasil espera-se uma tutela estatal por vezes excessiva. No campo do processo penal, essa visão tipicamente brasileira sobre a função do Poder Público se refletiria na assertiva de que o cidadão (acusado) não teria autonomia para renunciar ao direito ao devido processo legal, aceitando a aplicação imediata de pena (sem, mas sobretudo com confissão de culpa).³⁶

Portanto, traçar um modelo de colaboração premiada copiado no modelo de *pleabargaining* se mostra incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro.

³⁶ MENDONÇA, op. cit., v.4, 2013, p. 21.

4 ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA PACTUADOS NA OPERAÇÃO LAVA JATO

4.1 A OPERAÇÃO LAVA JATO

A Operação Lava Jato foi iniciada pela Polícia Federal, em Londrina, no Paraná, em março de 2014, tendo desvendado crimes de corrupção, lavagem de dinheiro, caixa dois e outros, envolvendo doleiros, agentes públicos, partidos políticos e empreiteira tendo como vítima a Petrobras.

Mediante interceptações telefônicas a Polícia Federal, identificou quatro organizações criminosas chefiadas por doleiros que se interligavam entre si nos negócios ilícitos, tendo como chefes os doleiros, Chater, Noema Kodama, Alberto Youssef e Raul Srow.

Através dessas interceptações telefônicas se descobriu que o doleiro Alberto Youssef, mediante a utilização de nome de terceiros doou um Land Rover Evoque para o ex diretor de abastecimento da Petrobras Paulo Roberto Costa³⁷.

Desse modo, concluiu-se que havia negócios ilícitos entre o doleiro e o ex diretor de abastecimento da Petrobras.

Nesse sentido, através da interceptação telefônica e as Colaborações Premiadas de Paulo Roberto Costa e Youssef, a Polícia Federal e o Ministério Público Federal tiveram acesso a inúmeros documentos e informações, possibilitando a constatação do maior esquema de corrupção do Brasil, envolvendo outros crimes como, desvio de recursos públicos, evasão de divisas e caixa dois.

Nessa linha, informa o Ministério Público Federal:

Nessas medidas iniciais, mais de 80 mil documentos foram apreendidos pela Polícia Federal, além de diversos equipamentos de informática e celulares. A análise desse material somou-se aos monitoramentos de conversas e aos dados bancários dos investigados que foram coletados e analisados eletronicamente no sistema Simba (Sistema de Investigação de Movimentações Bancárias), do Ministério Público Federal.

As provas colhidas apontavam para a existência de um grande esquema de corrupção e lavagem de dinheiro na Petrobras. O aprofundamento das investigações para apurar os crimes marcou o início da segunda fase do caso.

³⁷ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Por onde começou. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/investigacao/historico/por-onde-comecou>. Acesso 01/09/2018.

Através das investigações a Operação Lava Jato descobriu que, havia negociações entre um grupo de cartel de empreiteiras brasileiras e funcionários da Petrobras para fraudar as licitações da estatal e, de outras empresas interligadas à Petrobras. Assim era predefinido qual das empreiteiras seria contratada para executar as grades obras da Petrobras ou de suas subsidiárias.

Eram celebrados contratos superfaturados, facilitando o pagamento de propina a beneficiários (agentes públicos e partidos políticos).

Como explica o Ministério Público Federal:

Nesse esquema, que dura pelo menos dez anos, grandes empreiteiras organizadas em cartel pagavam propina para altos executivos da estatal e outros agentes públicos. O valor da propina variava de 1% a 5% do montante total de contratos bilionários superfaturados. Esse suborno era distribuído por meio de operadores financeiros do esquema, incluindo doleiros investigados na primeira etapa.³⁸

Em resumo, o cartel comprava uma licitação da Petrobras, e em troca executava uma grande obra pública, o dinheiro da compra da licitação era distribuído entre inúmeros facilitadores desse esquema. Para encobrir o dinheiro advindo das empreiteiras eram celebrados contratos superfaturados, as propinas então saíam de porcentagens desses contratos.

Nesse sentido, após as Colaborações Premiadas de alguns acusados, principalmente de Youssef e Paulo Roberto Costa, verificou-se que alguns partidos políticos indicavam e mantinham diretores na Petrobras, facultando todo o esquema de corrupção, e claro, se beneficiando dele recebendo parte das propinas.

Segundo o Ministério Público Federal:

Em 27 de agosto de 2014, Paulo Roberto Costa assinou acordo de colaboração com o Ministério Público Federal. A iniciativa foi do próprio ex-diretor, que prestou importante auxílio para a apuração dos fatos em troca de benefícios.³⁹

³⁸ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Por onde começou. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>. Acesso em: 01/09/2018.

³⁹ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Por onde começou. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/investigacao/historico>. Acesso em: 01/09/2018.

Por sua vez, os doleiros eram responsáveis por repassar o dinheiro da propina aos agentes públicos e também a transformar o dinheiro ilícito em dinheiro lícito (lavagem de dinheiro), antes mesmo de repassar aos beneficiários.

Atualmente a Operação Lava Jato está na sua 52ª fase investigando a empresa Pedras OS Ledo LTDA a qual está envolvida supostamente com os crimes de sonegação fiscal e evasão de divisas.⁴⁰

Segundo dados extraídos do site do Ministério Público Federal⁴¹ a Operação Lava Jato até agora já instaurou 2.476 procedimentos, 175 acordos de colaboração premiada, 78 acusações criminais, envolvendo 328 pessoas, sendo que 134 pessoas já foram condenadas. Os crimes apurados pela operação são: corrupção, crime contra o sistema financeiro internacional, tráfico transnacional, formação de organização criminosa, lavagem de dinheiro e outros.

Importante mencionar que, todo esse esquema de corrupção só foi desvendado, punindo os agentes beneficiários, bem como, recuperando o dinheiro público graças ao instituto da Colaboração Premiada.

4.1.1 A Colaboração Premiada na Operação Lava Jato

Embora, a colaboração premiada já tenha sido utilizada em outras investigações o instituto adquiriu maior notoriedade com a publicidade da Operação Lava Jato.

A Operação Lava Jato foi avançando de fase em decorrência da técnica da colaboração premiada, como visto, esta constitui meio de obtenção de prova, portanto foi este meio de obtenção de prova que proporcionou o avanço nas investigações e o acesso a materiais com fonte probatória.

Assim como expõe o Ministério Público Federal:

Se não fossem os acordos de colaboração pactuados entre procuradores da República e os investigados, o caso Lava Jato não teria alcançado evidências de corrupção para além daquela envolvendo Paulo Roberto Costa. Existia prova de propinas inferiores a R\$ 100 milhões. Hoje são investigados dezenas de agentes públicos, além de grandes empresas, havendo evidências de crimes de corrupção envolvendo valores muito superiores a R\$

⁴⁰ LINHA do tempo da Lava Jato. Disponível em: <http://especiais.g1.globo.com/politica/2015/lava-jato/linha-do-tempo-da-lava-jato/>. Acesso 01/09/2018.

⁴¹ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Por onde começou. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>. Acesso em: 01/09/2018.

1 bilhão. Apenas em decorrência de acordos de colaboração, já se alcançou a recuperação de cerca de meio bilhão de reais.⁴²

Como bem lembra Canotilho:

É por demais sabido que os múltiplos processos penais abertos no contexto da operação Lavajato — promovida pelo Ministério Público Federal (MPF) brasileiro e contando com a intervenção de várias instâncias judiciais, em especial a 13.3 Vara Federal Criminal de Curitiba e o Supremo Tribunal Federal (STF) — têm sido insmurados e desenvolvidos fundamentalmente mediante recurso a um especial meio de obtenção de prova do direito processual penal brasileiro, o instituto da Colaboração Premiada, previsto e regulado pela Lei n.º 12.850, de 2 de Agosto de 2013.⁴³

Além disso, como se sabe a colaboração premiada é considerada um negócio jurídico, dessa forma é possível verificar que os acordos firmados no âmbito da Operação Lava Jato são dotados de autonomia da vontade das partes, constituindo assim para o avanço da persecução penal de um lado e por outro lado deixando livre ao acusado negociar seus direitos fundamentais com o Estado.

O primeiro acordo de colaboração premiada homologado no contexto da operação Lava Jato foi em 24 de setembro de 2014, na 6ª fase da operação com réu Lucca Pace Júnior subordinado de Nelma Mitsue doleira.

Posteriormente Alberto e Youssef e Paulo Roberto Costa também firmam acordo de colaboração premiada, considerado um dos mais importantes para a elucidação dos fatos.

Ao todo até agora foram 175 acordos firmados resultando na recuperação de 12,3 bilhões de reais.⁴⁴

Como já abordado anteriormente alguns acordos pactuados na Operação Lava Jato estão seguindo o modelo estadunidense *pleabargaining*, a fim de se elucidar os crimes praticados contra a administração pública.

Isso é perceptível através da análise de várias cláusulas de acordos pactuados entre o Ministério Público Federal e os acusados da Operação Lava Jato, porém a

⁴² MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Colaboração premiada: investigação. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/investigacao/colaboracao-premiada>. Acesso 01/09/2018.

⁴³ CANOTILHO; BRANDÃO, op. cit., **Revista de Legislação e de Jurisprudência**, ano 146, n. 4000, 2016, p. 2.

⁴⁴ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Resultado. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>. Acesso em: 01/09/2018.

técnica de *pleabargaining* não é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro como já visto.

Importante destacar, que o sistema brasileiro não admite que normas de caráter cogente sejam moduladas pelas partes, desse modo qualquer acordo que preveja a modificação da atuação jurisdicional ou renúncia a direitos fundamentais é nulo por possuir objeto ilícito.

4.2 OS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA DE ALBERTO YOUSSEF E PAULO ROBERTO YOUSSEF NO ÂMBITO DA OPERAÇÃO LAVA JATO

4.2.1 O Acordo de Colaboração Premiada Firmado entre o Ministério Público Federal e Alberto Youssef

4.2.1.1 Alberto Youssef “um velho conhecido”

Alberto Youssef é de origem libanesa, natural de Londrina no Paraná, onde desde a adolescência começou seu caminho pelo crime, contrabandeando produtos do Paraguai.

Quando adulto, aprendeu a mexer com o mercado ilícito de dólares, se tornando um dos doleiros mais famosos do Brasil, dono de casa de câmbio, cumulando os delitos de lavagem de dinheiro, evasão de divisas, tráfico internacional de drogas, contrabando de diamantes, entre outros.

Segundo o Ministério Público Federal Alberto Youssef é um velho conhecido,⁴⁵ pois o caso Lava Jato não foi sua aparição.

Alberto Youssef ficou conhecido após ser investigado, processado e preso no esquema CC5, conhecido como escândalo do Banestado.

Segundo os autos do Esquema CC5 nº 2004.70000068064, tramitados na 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, Youssef provia dólares para outros doleiros e pessoas especiais em um esquema gigantesco.

Alberto, também ficou conhecido por ser o primeiro a assinar um acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal em 2003.

⁴⁵ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Por onde começou, op. cit., acesso em: 01/09/2018.

Como informa o Ministério Público Federal:

No final de 2003, Alberto Youssef assinou com o Ministério Público o primeiro acordo de colaboração clausulada da história brasileira, em que se comprometia a colaborar com a investigação e a não mais cometer crimes. A colaboração do doleiro permitiu a investigação de centenas de crimes, tendo sido colhidos documentos e dezenas de depoimentos, o que pode ser considerado uma das mais frutíferas colaborações da história. As investigações foram conduzidas por uma equipe conhecida como “força-tarefa do caso Banestado” ou “força-tarefa CC5”, formada por procuradores da República e delegados da Polícia Federal no Paraná, vários dos quais integram hoje a equipe do caso Lava Jato.⁴⁶

Na Operação Lava Jato Alberto Youssef é conhecido como um operador financeiro, responsável por entregar os pagamentos das propinas, oriundas dos contratos superfaturados entre empreiteiras e a Petrobras, aos beneficiários e ainda a transforma-las em dinheiro lícito.

O nome do doleiro apareceu nesta operação em 2013, quando a Polícia Federal interceptava outro doleiro chamado Carlos HabibChater, os dois trocavam mensagens sobre suas atividades criminosas.

Como explica o site do Ministério Público Federal:

A equipe de Anselmo era formada por mais dois agentes. A investigação prosseguiu de forma discreta durante várias semanas. Depois de analisar milhares de operações bancárias, os três policiais vislumbraram um esquema com empresas fantasmas e transferências injustificadas. Avançaram lentamente, até que no começo de outubro o caso teve seu primeiro ponto de inflexão: a pessoa que tantas mensagens trocava com Charter via smartphone era Alberto Youssef.⁴⁷

Primeira operação deflagrada em março de 2014 – investigação apontou atuação de quatro doleiros que comandavam quatro núcleos que trocavam informações e práticas ilícitas entre si. Entre os presos, os quatro doleiros: Nelma Kodama, Raul Srour, Alberto Youssef e Carlos HabibChater.⁴⁸

Logo, se concluiu que Alberto Youssef continuava praticando suas atividades ilícitas como doleiro e, por obvio tinha inadimplido com seu acordo de colaboração premiada firmado no caso Banestado.

⁴⁶ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Caso Banestado. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/investigacao/relacao-com-o-caso-banestado/caso-banestado>. Acesso em: 02/09/2018.

⁴⁷ NASSIF, Luis. Quem é Albeto Youssef e como começou a Lava Jato. Disponível em: <https://jornalggn.com.br/noticia/quem-e-alberto-youssef-e-como-comecou-a-lava-jato>. Acesso em: 02/09/2018.

⁴⁸ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Caso Banestado. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/linha-do-tempo>. Acesso em: 02/09/2018.

No decorrer das investigações notou-se que Youssef tinha ligações com Paulo Roberto Costa ex diretor de abastecimento da Petrobras. Isso porque, o doleiro comprou um carro valioso em nome de Paulo Roberto a título de pagamento de serviços de consultoria.

O carro dado por Youssef a Costa era justificado como sendo o pagamento por supostos “serviços de consultoria”. Havia milhares de notas fiscais por “serviços de consultoria”. Poucas semanas depois, veio à tona uma gigantesca máquina de lavagem de dinheiro. Os suspeitos transferiam somas elevadas ao estrangeiro, usando uma rede com mais de cem empresas de fachada e centenas de contas bancárias que remetiam milhões de dólares para a China e Hong Kong. As companhias, pura cosmética financeira, simulavam importações e exportações com o único propósito de receber e mandar dinheiro, sem comércio algum de produtos ou serviços reais.⁴⁹

Desse modo, passou-se a deflagrar inúmeros esquemas de corrupções e lavagem de dinheiro envolvendo inúmeras pessoas conhecidas, como empresários e agentes públicos.

No dia 17/03/2014, em São Luís no Maranhão Alberto Youssef foi preso pela Polícia Federal na primeira fase da Operação Lava Jato⁵⁰.

O Ministério Público Federal denunciou o doleiro por evasão de divisas, lavagem de dinheiro, fraude em contratos de câmbio, por operar em instituição financeira sem autorização e formação de organização criminosa. A denúncia foi recebida pela 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba em 23/04/2014, conforme informações extraídas do site G1.

Seis meses após sua prisão Youssef, pactua acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal, homologado em 19/12/2014.

Considera-se que o acordo de Youssef garantiu grandes avanços nas investigações da Operação Lava Jato.

Como informa o Ministério Público Federal:

Doleiro Alberto Youssef, outra peça-chave nas investigações, assina acordo de colaboração premiada com a força-tarefa do Ministério Público Federal (MPF).⁵¹

⁴⁹ NASSIF, op. cit., acesso em: 02/09/2018.

⁵⁰ LINHA do tempo da Lava Jato, op. cit., acesso em: 01/09/2018.

⁵¹ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Caso Banestado, op. cit., acesso em: 02/09/2018.

Na 12^o fase da Operação em 22/04/2015, é prolatada a primeira sentença de condenação de Alberto Youssef na Operação Lava Jato, na ação penal nº 5026212-82.2014.4.04.7000 nos seguintes termos:⁵²

Condeno Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa pelo crime de lavagem do art. 1^o, caput, inciso V, da Lei nº 9.613/1998, consistente na aquisição do veículo Land Rover com ocultação e dissimulação da origem e natureza dos recursos criminosos empregados. 414. Condeno Alberto Youssef, Márcio Andrade Bonilho, Esdra de Arantes Ferreira, Leandro Meirelles, Leonardo Meirelles e Pedro Argese Júnior por vinte crimes de lavagem de dinheiro do art. 1^o, caput, inciso V, da Lei nº 9.613/1998, consistentes nos repasses, com ocultação e dissimulação, de recursos criminosos, no total de R\$ 18.645.930,13, entre 23/07/2009 a 02/05/2012, e decorrentes de superfaturamento e sobrepreço na obra da RNEST, do Consórcio Nacional Camargo Correa, passando pelas empresas Sanko, MO Consultoria, Empreiteira Rigidez, RCI Software, Labone Química, Indústria Labogen e Piroquímica, com operações ainda de remessas ao exterior, até o destino final para pagamento de propinas a agentes públicos.

Entre todos os crimes de lavagem, inclusive do veículo, reconheço continuidade delitiva. Considerando a quantidade de crimes, vinte e um pelo menos, elevo as penas do crime mais grave em 2/3, chegando elas a nove anos e dois meses de reclusão e duzentos e vinte e cinco dias multa. Considerando a dimensão dos crimes e especialmente a capacidade econômica de Alberto Youssef, fixo o dia multa em cinco salários mínimos vigentes ao tempo do último fato delitivo (05/2013). Considerando as regras do art. 33 do Código Penal, fixo o regime fechado para o início de cumprimento da pena. Essa seria a pena definitiva para Alberto Youssef, não houvesse o acordo de colaboração celebrado com a Procuradoria Geral da República e homologado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

(...)

Adoto, portanto, as penas acertadas no acordo de colaboração premiada.

(...)

Alberto Youssef deverá cumprir somente três anos das penas em regime fechado, ainda que sobrevenham condenações em outros processos e unificações (salvo posterior quebra do acordo), reputando este Juízo o período suficiente para reprovação considerando a colaboração efetuada. Após o cumprimento desses três anos, progredirá diretamente para o regime aberto em condições a serem fixadas e sensíveis a sua segurança.

(...)

Como previsto no acordo e com base no art. 91 do Código Penal, decreto o confisco, como produto do crime, dos bens relacionados nas cláusulas sétima e oitava do referido acordo, até o montante correspondente a R\$ 18.645.930,13, e sem prejuízo do confisco do excedente em caso de condenação nos demais processos pelos quais responde Alberto Youssef. Como condição do acordo, deverá ainda pagar a indenização cível acertada com o Ministério Público Federal, nos termos do acordo. A pena de multa fica reduzida ao mínimo legal, como previsto no acordo. Registro, por oportuno, que, embora seja elevada a culpabilidade de Alberto Youssef, a colaboração demanda a concessão de benefícios legais, não sendo possível tratar o criminoso colaborador com excesso de rigor, sob pena de inviabilizar o instituto da colaboração premiada.

⁵² MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO PENAL Nº 502621282.2014.4.04.7000/PR. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/decisoes-da-justica/documentos/sentenca-acao-penal-502621282-2014-4-04.7000>. Acesso em: 02/09/2018.

Entretanto, em apelação o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, reformou a sentença prolatada pelo Juízo Singular, a fim de absolver Youssef do crime de Lavagem de Dinheiro relativo ao automóvel Land Rover e aumentar as penas dos demais crimes, vejamos:

O doleiro Alberto Youssef teve a condenação por lavagem de dinheiro confirmada e a pena aumentada de 5 anos para 11 anos e 8 meses de reclusão. Youssef também foi absolvido de lavagem de dinheiro pela compra do automóvel para Paulo Roberto Costa.⁵³

Só na Operação Lava Jato, Alberto Youssef conta com mais de 10 condenações a soma de suas penas ultrapassariam a 122 anos de reclusão e 40 milhões a título de multa, porém como firmou acordo de colaboração premiada cumpriu dois anos e 8 meses em regime fechado passando direto ao regime aberto tendo a multa reduzida ao mínimo legal.

4.2.1.2 O acordo propriamente dito de Alberto Youssef

O acordo de colaboração premiada de Alberto Youssef foi firmado na Superintendência da Polícia Federal do Paraná, nos meses de outubro e novembro de 2014, estando presentes os delegados de polícia Eduardo Mauat da Silva, Marcio Adriano Anselmo, e Felipe Eduardo Hideo Hayashi, o Procurador da República Roberson Henrique Pozzobon o Procurador Regional da República Antonio Carlos Welter e o advogado de Youssef Tracy Joseph Reinaldet dos Santos, devidamente inscrito na OAB/PR nº 56300.

Em seu acordo Youssef relatou e entregou provas de todo o esquema de corrupção e lavagem de dinheiro envolvendo as empreiteiras, os contratos superfaturados, os diretores da Petrobras e agentes políticos, bem como, delatou inúmeros envolvidos, *verbis*:

QUE, nessas reuniões recorda-se de ter presenciado alguns diretores de empreiteiras fazendo comentários acerca de listas de empresas que deveriam ser contratadas havendo algumas reclamações dirigidas a PAULO ROBERTO de que por vezes a ordem de contratação não estava sendo respeitada; QUE, essas reuniões eram periódicas de duas a três vezes ao

⁵³ LAVA JATO: TRF-4 aumenta a pena de Youssef e Paulo Roberto Costa e outros dois réus. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-04/trf-aumenta-pena-youssef-paulo-roberto-costa>. Acesso em: 20/09/2018.

mês; QUE, segundo teve conhecimento, as grandes empreiteiras reuniam-se para definir os ganhadores das licitações junto a PETROBRAS, deliberando também o que seria reservado as empresas menores; QUE, questionado acerca do envolvimento de dos dirigentes das empresas nesse esquema, diz acreditar que não apenas os diretores mas os donos tinham ciência do esquema, o mesmo se aplicando aos acionistas majoritários; QUE, dentre as grandes empreiteiras que participavam do esquema anteriormente mencionado, cita: OAS, GALVAO ENGENHARIA, ENGEVIX, IESA, CAMARGO CORREA, UTC, ODEBRECHT, MENDES JUNIOR, SETAL, MITSUI TOYO, SKANKAS, QUEIROZ GALVAO, ANDRADE GUTIERREZ, TOME ENGENHARIA; QUE, dentre as empresas de médio porte, destaca: JARAGUA EQUIPAMENTOS, CONSTRUCAP, ENGESA, DELTA, TOSHIBA, dentre outras que não recorda no momento.⁵⁴

QUE, questionado se em relação aos contratos celebrados pelas grandes empreiteiras havia sempre um ajuste prévio para a contratação, afirma que sim, podendo isso ser aferido pela media dos valores recebidos pelas grandes empreiteiras junto a PETROBRAS em um determinado período, ou seja, soma dos contratos das grandes empreiteiras em determinado período tende a ser muito parecida dado ao ajuste mantido.

Através do acordo foi proposto certos benefícios ao colaborador, cabendo ressaltar alguns deles aqui.

Após cumpridas as condições impostas no acordo e obtidos os resultados previstos no artigo 4º da Lei 12.850/13, foi concedido ao colaborador o cumprimento de pena privativa de liberdade em regime fechado em tempo não superior a 5 anos nem inferior a 3 anos, reduzindo-se o tempo cumprindo em prisão preventiva anterior ao acordo.

Logo após cumprimento do lapso temporal em regime fechado, o colaborador está apto ao cumprimento em regime aberto.

Conforme expõem as seguintes cláusulas:⁵⁵



⁵⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IntegraYossef.pdt. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2015/03/%C3%8Dntegra-Youssef.pdf>. Acesso em: 20/09/2018.

⁵⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Acordodelaçãoyoussef.pdt. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/01/acordodela%C3%A7%C3%A3oyoussef.pdf>. Acesso em: 20/09/2018.

V. após o integral cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado nos termos do inciso III da presente cláusula, a progressão do COLABORADOR diretamente para o regime aberto, mesmo que sem o preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 4º, §5º, da Lei nº 12.850/2013;

Importante registrar, que segundo a Súmula 491 do Supremo Tribunal de Justiça “É inadmissível a chamada progressão per saltum de regime prisional”, ou seja, não é permitido que um condenado passe do regime fechado direto para o regime aberto sem passar antes por um regime intermediário, qual seja, semi aberto.

Nesse sentido, o artigo 4º, §5º da Lei nº 12.850/13 mencionado na referida cláusula refere-se a colaboração premiada pós sentencial, vejamos:

Art. 4º (...)

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

Entretanto o acordo mencionado acima foi celebrado antes da prolação da sentença de Alberto Youssef, como informado no preâmbulo do acordo:

O Ministério Público Federal – MPF, por intermédio dos Procuradores Regionais da República e Procuradores da República abaixo-assinados, em atribuição própria e por delegação do Exmo. Procurador-Geral da República (Portaria PGR/MPF nº 698, de 10 de setembro de 2014), e **ALBERTO YOUSSEF** doravante denominado **COLABORADOR**, atualmente réu nas ações penais 5025687-03.2014.404.7000, 5025699-17.2014.404.7000, 5026212-82.2014.404.7000, 5047229-77.2014.404.7000, 5049898-06.2014.404.7000, 5035110-84.2014.404.7000 e 5035707-53.2014.404.7000, bem como investigado em diversos procedimentos, todos em trâmite perante a 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba, devidamente assistido por

Desse modo, verifica-se a inobservância à legislação atinente a colaboração premiada.

Cabe ainda ressaltar, que o acordo traz em sua cláusula 13 explicitamente a renúncia do colaborador a direitos fundamentais, vejamos:⁵⁶

⁵⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Acordodelaçãoyoussef.pdt, op. cit., Acesso em: 20/09/2018.

V – Renúncia à garantia contra a autoincriminação e ao direito ao silêncio

Cláusula 13. Ao assinar o acordo de colaboração premiada, o COLABORADOR, na presença de seus advogados, está ciente do direito constitucional ao silêncio e da garantia contra a autoincriminação, ao qual, nos termos do art. 4º, §14, da Lei 12.850/2013, o COLABORADOR **RENUNCIA**, nos depoimentos em que prestar, ao exercício do direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

Nesse sentido, o art. 5º inciso LXIII prevê que é direito do preso entre outros o de permanecer calado, assim como estabelece o artigo 186 do Código de Processo Penal.

Art. 5º (...)

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;⁵⁷

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.⁵⁸

Do mesmo modo, o Pacto de San José da Costa Rica dispõe como garantia judicial em seu artigo 8º, inciso 2 letra g o direito ao silêncio, *in verbis*:⁵⁹

Artigo 8º - Garantias judiciais

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; e

Do direito ao silêncio decorre a garantia de não autoincriminação, ou seja, o acusado tem o direito de não produzir provas contra si mesmo.

Portanto, vê-se que o direito ao silêncio e a não autoincriminação possuem status de direitos fundamentais e nesta perspectiva constitui a característica de irrenunciabilidade, assim como expõem Pedro Lenza ao citar David Araujo e Serrano

⁵⁷ BRASIL. **Constituição Federal**. São Paulo: Saraiva, 2018.

⁵⁸ BRASIL. **Código de processo penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2018.

⁵⁹ CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 20/09/2018.

Nunes, “o que pode ocorrer é o seu não exercício, mas nunca a sua renunciabilidade”.⁶⁰

Os direitos fundamentais são reflexo de um Estado Democrático de Direito, responsável por limitar a atuação estatal, e também, provocar a atuação estatal, por muitas vezes, em prol da efetivação da Dignidade da Pessoa Humana.

A Constituição como centro do sistema jurídico, deve ser considerada na interpretação e aplicação de leis infraconstitucionais, para uma perfeita harmonia do sistema e concretização de seus valores e princípios, sob pena de violação da própria vontade popular.

Logo renunciar direitos fundamentais, principalmente ligados a persecução penal, significa a permissão de violação por parte do Estado a própria Dignidade da Pessoa Humana, bem como, a abstração de valores e princípios constitucionais, ou seja, permite-se o retrocesso.

Entretanto o acordo de Alberto Youssef e o Ministério Público Federal foi homologado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Zavascki em 19 de dezembro de 2014.⁶¹

4.2.2 O Acordo de Colaboração Premiada Firmado Entre o Ministério Público Federal e Paulo Roberto Costa

4.2.2.1 O diretor de abastecimento da Petrobras - Paulo Roberto Costa

Paulo Roberto Costa é natural de Monte Alegre no Paraná, formado em engenharia mecânica. Tornou-se servidor efetivo da Petrobras em 1977.

No ano de 2004 o deputado José Janene indicou Paulo Roberto Costa para o cargo de diretoria de abastecimento da Petrobras, sendo nomeado para o cargo pelo ex presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Sendo um dos diretores da Petrobras indicado pelo partido PP, era responsável por favorecer esse grupo político que o indicou, para isso desviava recursos de obras e contratos firmados pelas empresas e órgãos.⁶²

⁶⁰ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 22. ed. 2018. São Paulo: Saraiva. p. 1.178.

⁶¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Integra Yossef.pdt. Acesso em: 20/09/2018.

⁶² POLICIA FEDERAL. Termo de colaboração de Paulo Roberto Costa. Disponível em: <http://media.folha.uol.com.br/poder/2015/03/11/termo-de-colaboracao-001.pdf>. Acesso em: 20/09/2018.

Como informa o site G1, as atividades de Costa:

Paulo Roberto Costa é considerado, segundo a Polícia Federal, um dos chefes da quadrilha responsável por movimentar mais de R\$ 10 bilhões em operações de lavagem de dinheiro. Conforme as investigações, o ex-diretor da Petrobras ajudou empresas de fachada mantidas pelo doleiro Alberto Youssef a fechar contratos com a estatal. Entre esses contratos aparecem as obras da Refinaria Abreu e Lima, em Pernambuco. Nessa operação, a PF estima que foram desviados até R\$ 400 milhões da obra, considerada superfaturada pelo Tribunal de Contas da União.⁶³

Como já explicitado a figura de Paulo Roberto Costa apareceu na Operação Lava Jato, após a Polícia Federal descobrir que Alberto Youssef havia comprado um Land Rover em nome de Paulo Roberto a título de pagamento por um serviço prestado.

A partir de então passou-se a deflagrar investigações das atividades do ex diretor da Petrobras.

No dia 20/03/2014 é expedido um mandado de prisão temporária à Paulo Roberto Costa, sabendo disso este manda sua filha e o genro irem até seu escritório para obstruírem documentos e computadores que provassem sua ligação com o esquema de corrupção, lavagem de dinheiro entre outros.

Entretanto, como estava sendo interceptado a Polícia Federal encaminhou uma equipe a casa de Paulo Roberto Costa para efetivar sua prisão e outra equipe para seu escritório, porém ao chegarem no escritório não havia mais nada, apenas câmeras de segurança que mostravam seus familiares retirando todos os documentos comprobatórios de atividades ilícitas.

Após prestar o depoimento na segunda, Paulo Costa foi liberado. Nesta quinta, entretanto, a Justiça decretou a prisão temporária do ex-diretor da Petrobras. Em nota, a PF informou que ele foi preso por "tentativa de destruição e inutilização de documentos que poderiam servir de prova nas investigações da Operação Lava Jato".⁶⁴

Com a prisão de Costa, foi aberta uma CPI para investigação dos negócios da Petrobras, em 14/05/2014, com o objetivo de investigar as seguintes atividades:

⁶³ GLOBO. Justiça aceita denúncia contra o doleiro Alberto Youssef e mais seis. Disponível em: <http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2014/04/justica-aceita-denuncia-contra-youssef-e-ex-diretor-da-petrobras.html>. Acesso em: 21/09/2018.

⁶⁴ GLOBO. PF prende ex-diretor da Petrobras em operação contra lavagem de dinheiro. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/03/pf-prende-ex-diretor-da-petrobras-em-operacao-contra-lavagem-de-dinheiro.html>. Acesso em: 21/09/2018.

O documento que pediu a criação da CPI propôs que fossem apuradas quatro suspeitas envolvendo a Petrobras: a aquisição da refinaria de Pasadena, no Texas (EUA); indícios de pagamento de propina a funcionários da estatal pela companhia holandesa SBM Offshore; denúncias de que plataformas estariam sendo lançadas ao mar sem equipamentos primordiais de segurança; e indícios de superfaturamento na construção de refinarias, entre as quais a planta de refino de Abreu e Lima, em Pernambuco.⁶⁵

Por decisão do Ministro Teori Zavascki, Paulo Roberto Costa é solto na 3ª fase da Operação.

Por determinação do Supremo Tribunal Federal (STF), o ex-diretor da Petrobras, Paulo Roberto Costa é solto, atendendo uma reclamação protocolada por sua defesa. Na mesma decisão, o ministro Teori Zavascki suspendeu todos os inquéritos e ações penais decorrentes da operação que tramitavam na Justiça Federal do Paraná.⁶⁶

Para assegurar a aplicação da lei penal, Paulo Roberto é preso novamente em 11/06/2014, após evidências de perigo de fuga do acusado.

Menos de um mês após ter sido solto, Paulo Roberto Costa é preso pela segunda vez na Lava Jato. A Força-Tarefa Lava Jato pediu a prisão após constatar risco de fuga devido a identificação de contas sob sua titularidade na Suíça com depósitos de até US\$ 23 milhões.⁶⁷

Na 6ª fase da operação, Costa resolve pactuar acordo de colaboração premiada com o Ministério Público, delatando vários envolvidos no esquema de corrupção, a maioria agentes políticos, assim como, entregando provas.

O acordo foi homologado pelo Ministro Teori Zavascki em 29/09/2014.

Como resultado da homologação do acordo de colaboração premiada Paulo Roberto Costa é colocado em prisão domiciliar.

Juntamente com Youssef, Paulo Roberto Costa tem sua primeira condenação no caso Lava Jato em sentença prolatada no dia 22/04/2015, nos autos de nº 502621282.2014.4.04.7000.

Sobre a sentença, segue alguns trechos:⁶⁸

⁶⁵ GLOBO. PMDB presidirá CPI da Petrobras no Senado; PT fica com a relatoria . Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/05/vital-do-rego-e-eleito-presidente-da-cpi-da-petrobras-no-senado.html>. Acesso em: 21/09/2018.

⁶⁶ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Caso Banestado, op. cit., acesso em: 02/09/2018.

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação Penal nº 502621282.2014.4.04.7000/PR, op. cit., acesso em: 02/09/2018.

415. Condeno Paulo Roberto Costa, Márcio Andrade Bonilho e Waldomiro de Oliveira pelo crime de pertinência a organização criminosa do art. 2.º da Lei nº 12.850/2013.

(...)

Entre o crime de lavagem e o crime de pertinência à organização criminosa, há concurso material, com o que as penas somadas atingem sete anos e seis meses de reclusão. Quanto às penas de multa, devem ser somadas após o cálculo.(...)

Considerando as regras do art. 33 do Código Penal, fixo o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena. Essa seria a pena definitiva para Paulo Roberto Costa, não houvesse o acordo de colaboração celebrado com a Procuradoria Geral da República e homologado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

(...)

Embora o acordo fale em prisão em regime semiaberto a partir de 01/10/2015, reputo mais apropriado o recolhimento noturno e no final de semana com tornozeleira eletrônica por questões de segurança decorrentes da colaboração e da dificuldade que surgiria em proteger o condenado durante o recolhimento em estabelecimento penal semiaberto.

A partir de 01/10/2016, progredirá o condenado para o regime aberto pelo restante da pena a cumprir, em condições a serem oportunamente fixadas e sensíveis às questões de segurança.

Como previsto no acordo e com base no art. 91 do Código Penal, decreto o confisco, como produto do crime, dos bens relacionados na cláusula sexta e oitava do referido acordo, até o montante correspondente a R\$ 18.645.930,13, e sem prejuízo do confisco do excedente em caso de condenação nos demais processos pelos quais responde Paulo Roberto Costa. Como condição do acordo, deverá ainda pagar a indenização cível acertada com o Ministério Público Federal, nos termos do acordo, no montante de cinco milhões de reais.

Paulo Roberto Costa também foi absolvido do crime de lavagem de dinheiro, relativo a Land Rover que recebeu de Youssef a título de pagamento de um serviço, porém teve sua pena aumentada em relação aos demais crimes por acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Na operação Lava Jato Paulo Roberto Costa cumula mais de 6 ações, algumas suspensas por conta do acordo de colaboração premiada, já suas condenações se somadas giram em torno de 128 anos de reclusão.

Atualmente Costa cumpre pena em regime aberto em uma residência no Rio de Janeiro⁶⁹, entretanto o Ministério Público requereu a extinção dos benefícios do acordo, sob argumento de falsos depoimentos prestados pelo colaborador, porém ainda não há uma decisão sobre o caso.

⁶⁹ VANTAGENS obtidas por colaboradores da Lava-Jato são invejáveis. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2017/05/21/interna_politica,870588/vantagens-obtidas-por-colaboradores-da-lava-jato-sao-invejaveis.shtml. Acesso em: 21/09/2018.

4.2.2.2 O acordo propriamente dito de Paulo Roberto Costa

O acordo de Paulo Roberto Costa foi celebrado na Superintendência da Polícia Federal no dia 27/08/2014, estando presentes Delegados de Polícia Federal, Procuradores da República, e os defensores do colaborador.

Foram prestados cerca de 80 depoimentos onde Paulo Roberto Costa explica o esquema fraudulento, bem como delata envolvidos e entrega provas, capazes de ajudar da elucidação dos fatos.

Cumpra destacar alguns trechos:⁷⁰

QUE a situação descrita em questão se aplica ao depoente que, uma vez indicado ao cargo de diretor de abastecimento da Petrobrás por indicação do PP, passou a ser demandado pelo grupo político para prover o PP, PMDB e PT, em diferentes momentos, com recursos oriundos da empresa em que atuava;

QUE dentre os políticos agraciados com pagamento de propina da PETROBRAS se lembra do caso da governadora do MARANHÃO, ROSEANE SARNEY

QUE no primeiro semestre de 2010 foi chamado de retamente pelo governador SERGIO CABRA no gabinete e um dos PLÁCIOS do governo que o declarante não sabe precisar qual para tratar de assunto ligado a contribuições para a campanha de reeleição, estando presente também o vice-governador "LUIZ FERNANDO PEZAO" e o secretário REGIS FISHNER para solicitação de "ajuda" para o caixa da campanha de reeleição

QUE na OAS o contato era sempre com o LEO PINHEIRO, na ODEBRECHT, ROGÉRIO ARAÚJO e MARCIO FARIA, na UTC, RICARDO PESSOA; QUE cada empresa deu a sua "ajuda", sendo pago no total R\$ 30 milhões de "ajuda";

O acordo de colaboração premiada gerou benefícios ao colaborador, destacando-se alguns deles⁷¹.

⁷⁰ LAVA JATO. Acesse a íntegra dos depoimentos da delação de Paulo Roberto Costa. Disponível em: <https://m.folha.uol.com.br/poder/2015/03/1601133-acesse-a-integra-dos-depoimentos-da-delacao-de-paulo-roberto-costa.shtml?mobile>. Acesso em: 21/09/2018.

⁷¹ CONJUR. Lava Jato Acordo de Delação Paulo Roberto. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-acordo-delacao-paulo-roberto.pdf>. Acesso em: 21/09/2018

Cláusula 5^a. Em vista disto, salvaguardada a necessidade de ratificação e homologação judicial deste acordo, uma vez cumpridas integralmente as condições impostas adiante, neste acordo, para o recebimento dos benefícios, bem como no caso haver efetividade da colaboração, o Ministério Público Federal (MPF) propõe ao acusado os seguintes benefícios legais, cumulativamente:

I. Pleiteará que, pelos crimes que são objeto do presente acordo, o acusado fique sujeito à continuidade da prisão cautelar e a penas criminais nos termos seguintes:

a) prisão domiciliar pelo prazo de 1 (um) ano, com tornozeleira eletrônica ou equipamento similar, na medida da efetividade da colaboração e nos termos dos parágrafos deste artigo, sem detração do prazo de prisão preventiva cumprido;

b) após cumprido o período de prisão domiciliar (cautelar ou penal), existindo sentença condenatória transitada em julgado, o cumprimento de parte da pena privativa de liberdade imposta em regime semi-aberto, em período de zero a dois anos, a ser definido pelo Juízo tomando em consideração o grau de efetividade da colaboração;

Conforme cláusula 5^a, inciso I, letra A e B, é possível perceber que Costa irá cumprir prisão domiciliar pelo prazo de 1 ano, com tornozeleira eletrônica.

Pois bem, os artigos 317 e 318 do Código de Processo Penal, preveem respectivamente:

Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: I - maior de 80 (oitenta) anos; II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV – gestante; V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

Logo, é visível que Paulo Roberto Costa não se enquadra em nenhum dos requisitos estipulados por lei autorizadores da prisão domiciliar.

Portanto incabível o benefício oferecido pelo Ministério Público Federal a Paulo Roberto Costa.

Ademais o Ministério Público Federal, viola competência exclusiva do juiz, ao oferecer para o colaborador na cláusula 5, inciso II que: “promoverá o arquivamento de fatos novos em relação ao acusado trazidos pelo colaborador em relação aos quais não exista, na data do acordo, nenhuma linha de investigação em qualquer juízo ou instância”.

Conforme artigo 28 do Código Penal o arquivamento de inquéritos policiais deve ser solicitado pelo Ministério Público ao juiz, que caso não concorde com o arquivamento deverá encaminhar a denúncia ao Procurador Geral de Justiça, este se concordar com o arquivamento, o juiz estará obrigado a arquivar a denúncia, caso contrário o juiz não estará obrigado a arquivar a denúncia, por mera determinação do Ministério Público, *verbis*:

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

Mais uma vez, constata-se a falta de observância na legislação penal.

Nesse sentido, o Ministério Público Federal na tentativa de buscar fins utilitários e buscando a elucidação dos fatos criminosos, acaba por olvidar relevantes garantias processuais e constitucionais firmadas a longa data em nosso ordenamento jurídico.

Ressalta-se que, o acordo de colaboração premiada de Paulo Roberto Costa foi homologado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Zavascki em 30 de setembro de 2014.

5 ANÁLISE DO ARTIGO “COLABORAÇÃO PREMIADA E AUXÍLIO JUDICIÁRIO EM MATÉRIA PENAL: A ORDEM PÚBLICA COMO OBSTÁCULO À COOPERAÇÃO COM A OPERAÇÃO LAVA JATO”.⁷²

5.1. FINALIDADE DO ARTIGO

Os acordos de colaboração premiada pactuados em prol da Operação Lava Jato, que tinham como partes em um deles Alberto Youssef e outro Paulo Roberto Costa, começaram a dar ensejo a diversos debates jurídicos e indagações a respeito da legitimidade e constitucionalidade dos acordos proferidos pelo Ministério Público Federal.

Neste aspecto, os Professores da Universidade de Coimbra, José Joaquim Gomes Canotilho e Nuno Brandão escreverem um artigo publicado na Revista de Legislação e de Jurisprudência em setembro e outubro de 2016, fazendo uma análise dos acordos de colaboração premiada de Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef e, afirmam ser esses ilegais e inconstitucionais. Sendo violadores de inúmeros princípios, valores e normas de todo o ordenamento.

Os renomados professores escreveram o artigo “Colaboração Premiada e Auxílio Judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a Operação Lava Jato”, passando a analisar as ilegalidades e arbitrariedades dos acordos de colaboração premiada, depois que o Brasil requereu a Portugal cooperação jurídica internacional.

Segundo nota lançada pelo Ministério Público de Portugal, a cooperação internacional requerida pelo Brasil, chegou a Portugal em julho de 2015 e insere-se no âmbito da Operação Lava Jato, sendo recebida por meio de carta rogatória tramitada sob sigilo.

Sobre o assunto:

Na sequência das notícias vindas a público, e ao abrigo do disposto no art.º 86.º, n.º 13, al. b) do Código de Processo Penal, a Procuradoria-Geral da República esclarece que: 1. Lava Jato A Procuradoria-Geral da República recebeu, das autoridades brasileiras, pedido de cooperação judiciária internacional, através de carta rogatória. Tal pedido insere-se no âmbito da Operação Lava Jato. A Procuradoria-Geral da República remeteu este pedido, para execução ao Departamento Central de Investigação e Ação Penal (DCIAP). A carta rogatória encontra-se em segredo de justiça, pelo que

⁷² CANOTILHO; BRANDÃO, op. cit., acesso em: 12/08/2018.

o seu objeto e diligências realizadas ou a realizar não podem ser divulgados. 2. PT Existem investigações em curso relacionadas com a PT, as quais se encontram em segredo de justiça. No âmbito destas investigações, e de outras que venham a revelar-se pertinentes, o Ministério Público não deixa de investigar todos os factos com relevância criminal que cheguem ao seu conhecimento.⁷³

A partir de então os renomados professores da Universidade de Coimbra Canotilho e Nunes Brandão se debruçarão em evidenciar as incompatibilidades entre a colaboração premiada e a Constituição Federal brasileira, sendo estes exaltados através dos acordos pactuados na Operação Lava Jato.

Nesse sentido, ressaltam os autores:

Ressalve-se que a nossa apreciação crítica não versará sobre a bondade constitucional da colaboração premiada instituída pela Lei brasileira n.º 12.850/13 no quadro do sistema jurídico brasileiro ou sequer do português, mas tão-só, e muito mais singelamente, sobre a compatibilidade dos referidos convênios: acordos de colaboração premiada com princípios estruturantes das ordens jurídico-constitucionais do Brasil e de Portugal, atenta a relevância da ordem pública como obstáculo à cooperação judiciária em matéria penal solicitada ao Estado português.⁷⁴

Portanto, através da análise dos acordos de colaboração premiada da Operação Lava Jato se concluiu que estes violam a Ordem Jurídica Brasileira e, por óbvio não se sustentam também na Ordem Jurídica Portuguesa.

Cabe ressaltar que em se tratando de Cooperação Jurídica Internacional a Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional, a Convenção de Auxílio Judiciário em Matéria Penal entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa e a Lei da cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal de Lisboa, preveem:

Artigo 18- Assistência judiciária recíproca

21. A cooperação judiciária poderá ser recusada:
b) Se o Estado Parte requerido considerar que a execução do pedido pode afetar sua soberania, sua segurança, sua ordem pública ou outros interesses essenciais;⁷⁵

⁷³ PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. Disponível em: http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/esclarecimento_lava_jato_e_pt.pdf. Acesso em: 02/09/2018.

⁷⁴ CANOTILHO; BRANDÃO, op. cit., acesso em: 12/08/2018.

⁷⁵ BRASIL. **Decreto n. 5015, de 12 de março de 2004**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 30/08/2018.

Artigo 3º - Recusa de Auxílio

1. O Estado requerido pode recusar o auxílio quando considere:

e) Que o cumprimento do pedido ofende a sua segurança, a sua ordem pública ou outros princípios fundamentais.⁷⁶
 Ainda neste sentido, estabelece o art. 2.º da Lei da Cooperação judiciária Internacional em Matéria Penal (Lei n.º 144/99) que o âmbito da cooperação eventualmente a prestar pela República Portuguesa está subordinado à protecção da ordem pública, prevendo-se ainda que o cumprimento de cartas rogatórias é recusado quando a solicitação se dirigir a acto que seja contrário à ordem pública portuguesa (art. 152.º, n.º 4, b)⁷⁷

Artigo 152.º

Processo- 4 - O cumprimento das cartas rogatórias é recusado nos casos seguintes; b) Quando a solicitação se dirigir a acto que a lei proíba ou que seja contrário à ordem pública portuguesa;⁷⁸

Assim sendo, a cooperação jurídica internacional para se tornar eficaz e aplicável deve respeitar a normas dos países participantes da cooperação, bem como a normativa, princípios e valores da Ordem Jurídica Internacional, logo o auxílio jurídico por parte de Portugal ao Brasil no âmbito da Operação Lava Jato se torna inviável, sob pena de violação a Ordem Pública e a segurança jurídica de Portugal.

5.1.1 A Cooperação Jurídica Internacional entre o Brasil e Portugal no Âmbito da Operação Lava Jato

Como visto, o Brasil no ano de 2015 requisitou auxílio jurídico a Portugal para elucidação e punição dos crimes cometidos no esquema de Corrupção envolvendo a estatal Petrobras.

Nesse sentido, a Revista de Legislação e Jurisprudência nº 4000, traçou comentários acerca desse pedido feito pelo Brasil e invocando serias violações a ordem pública internacional e interna dos Estados.

Cumpre-se então inicialmente analisar os limites que se encontram a cooperação jurídica internacional.

⁷⁶ BRASIL. **Decreto n. 8833, de 04 de agosto de 2016.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8833.htm.. Acesso em: 30/08/2018.

⁷⁷ CANOTILHO; BRANDÃO, op. cit., acesso em: 12/08/2018.

⁷⁸ PROCURADORIA GERAL DISTRITAL DE LISBOA. Lei n. 144/99 de 31 de agosto. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_assunto_diploma.php?buscajur=152&artigo_id=&pagina=1&fica=1&nid=295&tabela=lei_velhas&diplomas=&artigos=&so_miolo=&nversao=1. Acesso em: 30/08/2018.

Importante ressaltar que, a cooperação jurídica não se sustenta apenas em um ambiente de respeito aos princípios basilares do Estado cooperante, mais do que isso, é necessário respeitar a ordem pública internacional regida pelas normas cogentes de Direito Público Internacional, também chamado de *jus cogens*, estando estes acima de qualquer ordenamento jurídico interno, tendo assim a garantia da paz, dos direitos humanos e dos valores fundamentais comuns entre os Estados.

Conclui-se então, que os Estados ao estabelecerem uma cooperação jurídica entre si, são limitados pelos valores fundamentais internacionais que regem o cidadão global.

Neste sentido, Canotilho e Brandão explicam ao citar Antonio Cassese:

Outro elemento relevante a considerar em matéria de cooperação são os tratados entre as nações. Instrumentos que, em todo caso, devem estar em conformidade com as referidas regras de *jus cogens*, que, por incorporarem valores supremos do ordenamento jurídico internacional, são inegociáveis.⁷⁹

Logo, quando se aponta que os acordos de colaboração premiada conferidos na Operação Lava Jato, ultrapassam a legalidade interna e os direitos fundamentais do colaborador, de certa forma violam também a ordem jurídica internacional responsável por garantir os direitos humanos dos cidadãos, pois o Brasil como nação civilizada tem seu ordenamento jurídico embasado no *jus cogens*.

Portanto, coerente seria Portugal negar auxílio jurídico ao Brasil em relação a Operação Lava Jato, pois se esta viola a ordem pública internacional, viola também a ordem pública interna dos Estados considerados uma nação civilizada, pautada na garantia da paz e dos Direitos Humanos.

Desse modo, o artigo concluiu que Portugal deveria recusar o auxílio jurídico ao Brasil no âmbito da Operação Lava Jato, por violarem a constitucionalidade e legalidade de ambos os países.

5.1.2 Conceptualização e Objetivo da Ordem Pública

Primeiramente deve-se destacar que a conceituação de ordem pública não é unânime entre os doutrinadores, estes concordam apenas no ponto de que ordem

⁷⁹ CANOTILHO; BRANDÃO, op. cit., p. 18.

pública faz parte dos chamados conceitos jurídicos indeterminados ou cláusulas abertas.

A ordem pública não possui conceito fechado no direito, pois a depender do espaço, tempo e contexto empregada pode ter significações diversas. Como bem aponta D'Aquino Filocre:

Para Cenzano (2002, p. 17), poucas vezes, para não dizer jamais, ficou claro o significado e, principalmente, o alcance de *ordem pública* como limite ao legítimo exercício de um direito. Isso é especialmente preocupante se levado em conta que *ordem pública* desempenha essa função, entre outras, em múltiplas ordens do direito, já que, segundo o ramo do ordenamento em que este conceito exiba a sua eficácia, seu significado e alcance variam. Se a isso for acrescentado que dentro de um mesmo ramo do direito a expressão *ordem pública* pode desempenhar uma variada gama de funções jurídicas, compreende-se mais facilmente a complexidade que deriva de sua plurifuncionalidade e multiplicidade de sentidos. Ademais, acrescenta Cenzano (2002, p. 18) que *ordem pública* constitui um conceito contingente e mutável que depende nada menos que de uma trilogia de variáveis às quais podem ser combinadas entre si: a espacial, a temporal e a política.⁸⁰

Nesse sentido, José Afonso da Silva entende como ordem pública:

Ordem pública será uma situação de pacífica convivência social, isenta de ameaça de violência ou de sublevação que tenha produzido ou que supostamente possa produzir, a curto prazo, a prática de crimes". E complementa afirmando que "convivência pacífica não significa isenta de divergências, de debates, de controvérsias e até de certas rusgas interpessoais. Ela deixa de ser tal quando discussões, divergências, rusgas e outras contendas ameaçam chegar às vias de fato com iminência de desforço pessoal, de violência e do crime".⁸¹

Por sua vez, Jose Pousa Herrera entende:

A ordem pública é a primeira condição e a circunstância mais indispensável para a existência de qualquer associação. Em uma sociedade em que as leis não são respeitadas, em uma sociedade em que os funcionários encarregados de executá-las não têm força bastante para fazerem-se respeitados, é impossível que prosperem os interesses materiais e morais. Tudo, pois, que se refira a ordem pública é de grande importância, dever e necessidade de uma boa administração. A ordem pública tem a ver com a segurança das pessoas, a tranquilidade dos povos e a segurança interna do Estado".⁸²

⁸⁰ FILOCRE, D'Aquino. Revisita à ordem pública. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194953/000881711.pdf?sequence=3>. Acesso em: 02/09/2018.

⁸¹ SILVA, Afonso, 1998, apud FILOCRE, op. cit., acesso em: 02/09/2018.

⁸² CUDOLÀ, 2007, apud FILOCRE, op. cit., acesso em: 02/09/2018.

Ainda, entende Cynthia Almeida:

Entende a autora que “a ordem pública interna como sendo o conjunto de normas que regem a sociedade, visando bem-estar social, a ordem e os costumes no âmbito interno.”⁸³

Pode-se extrair de inúmeros conceitos doutrinários que, a ordem pública se restringe em um conjunto de normas que expressam a vontade comum da população, sendo necessários para regular o convívio harmônico entre os seres humanos em um mesmo território.

Conclui-se então que, a inobservância destas normas além de violar a vontade emanada pelo povo, desconfigura todo o sistema normativo. Criando assim insegurança jurídica.

Além do mais, a ordem pública é a garantia da eficácia dos Direitos Fundamentais que são as próprias aspirações da sociedade em relação ao Estado, logo a definição de ordem pública somente se sustenta em um Estado Democrático.

Neste aspecto, os Direitos Fundamentais exigem uma atuação ativa do Estado, no sentido de dar-lhes eficácia, garantindo assim a convivência harmônica, pacífica e digna da população, bem como, exigem uma abstenção do Estado, em razão de não infringi-los com ações violentas e arbitrárias.

Assim sendo, verifica-se que, a atuação do Ministério Público Federal na Operação Lava Jato, em relação aos benefícios oferecidos nos acordos de colaboração premiada, violam a ordem pública como um todo, desconstituindo qualquer bem estar social e dando a falsa percepção de segurança e pacificação social.

⁸³ ALMEIDA, apud FILOCRE, op. cit., acesso em: 02/09/2018.

5.2 COLABORAÇÃO PREMIADA E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: O PROFUNDO RESPEITO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA APLICAÇÃO DAS LEIS PENAS E PROCESSUAIS PENAS

5.2.1 O Neoconstitucionalismo X Atuação do Ministério Público Federal na Operação Lava Jato

Primeiramente, cumpre-se destacar que a Constituição Federal de 1988 é o grande marco do chamado processo de redemocratização, inaugurando assim o Estado Democrático de Direito, como bem expõem Roberto Barroso “a aproximação das ideias de constitucionalismo e democracia, produziu uma nova organização política”.⁸⁴

A partir do século XX ultrapassa-se a ideia de Constituição apenas como *soft law*, sem força normativa e passa-se a entender a Constituição como *hard law*, ou seja, as normas previstas na constituição passam a ser de cumprimento obrigatório, vinculativo com aplicabilidade direta e imediata.

Além disso o texto constitucional deve estabelecer obrigatoriamente sobre direitos fundamentais e garantias para sua eficácia.

Com a constituição federal ganhando força normativa o cenário de interpretação das normas infraconstitucionais muda totalmente.

A todas essas transformações e mutações, tem-se o fenômeno do neoconstitucionalismo, considerado em suma, como a formação do Estado Constitucional de Direito.

Neste aspecto, resume o Ministro Luís Roberto Barroso:

Em suma: o neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como *marco histórico*, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (i i) como *marco filosófico*. O pós-positivismo, com a central idade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como *marco teórico*, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de

⁸⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>. Acesso em: 02/09/2018.

fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito.⁸⁵

Este fenômeno possibilitou o impacto nas leis infraconstitucionais, sob o ponto, que elas passam a ser analisadas e aplicadas sob o prisma do direito constitucional, fazendo com que o Juiz ao aplicar a norma no caso concreto, deixe de lado a técnica de subsunção e verifique os impactos que a norma pode causar nos direitos fundamentais do caso concreto.

Barroso explica esse fenômeno, sobre enfoque nos dizeres de Canotilho e Vital Moreira:

Nesse ambiente, a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si - com a sua ordem, unidade e harmonia - mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito. Este fenômeno, identificado por alguns autores como *filtragem constitucional*, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados. Como antes já assinalado, a constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretção de seus institutos sob uma ótica constitucional.⁸⁶

Portanto o neoconstitucionalismo estabelece limites na atuação estatal sob as três esferas, não admitindo intervenções arbitrárias e discricionárias.

Porém o sistema não é perfeito, e mesmo com toda essa constitucionalização do direito e meios de coibir a discricionariedade estatal, é possível verificar órgãos infringido esse sistema.

Nesse sentido, não é novidade e nem precisa discorrer muito sobre o assunto para verificar a completa ausência de verificação e aplicabilidade dos valores constitucionais nos acordos de colaboração premiada, não havendo um parâmetro mínimo compatível com a constituição nos benefícios ofertados, havendo o profundo desrespeito ao neoconstitucionalismo em que se pauta o Sistema Jurídico de hoje.

A constituição federal que deveria ser o centro do sistema está sendo fielmente violada, passando a colaboração premiada a ser o centro do sistema com suas regras imparciais e fixadas por um órgão sem força legislativa, sendo o mesmo órgão que investiga, acusa e julga. Um verdadeiro retrocesso do sistema.

⁸⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art04102005.htm. Acesso em: 02/09/2018.

⁸⁶ Idem

5.2.2 A Ilegalidade e Inconstitucionalidade Ostensiva dos Acordos de Colaboração Premiada da Lava Jato

Previsto na Constituição Federal no Capítulo I do Título II, o qual prevê direitos e deveres individuais e coletivos, o Princípio da Legalidade estabelece primordialmente que não há crime nem pena sem uma lei anterior que os defina.⁸⁷

Em perfeita definição Norberto Bobbio, analisa o Princípio da Legalidade:

Entende-se por princípio da Legalidade aquele pelo qual todos os organismos do Estado, isto é, todos os organismos do poder público, devem atuar no âmbito das leis, a não ser em casos excepcionais expressamente preestabelecidos, e pelo fato de já estarem preestabelecidos, também perfeitamente legais. O princípio da Legalidade tolera o exercício discricionário do poder, mas exclui o exercício arbitrário, entendendo-se por exercício arbitrário todo ato emitido com base numa análise e num juízo estritamente pessoal da situação”.⁸⁸

O Princípio da Legalidade está inserido em outros dispositivos previstos no artigo 5º da Constituição Federal, *verbis*:

As garantias jurisdicionais e penitenciárias ou de execução completam o princípio da legalidade. Pela primeira “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (art. 5º, LIII, CF); “ninguém será considerado culpado até o trânsito da sentença penal condenatória” (art. 5º, LVII CF); pela segunda, a sanção penal será executada na forma prescrita em lei-“ a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado” (art. 5º, XLVIII CF); “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (art. 5º, XLIX CF).⁸⁹

É possível perceber que, o Princípio da Legalidade limita o poder legislativo e judiciário, evitando arbitrariedades tanto na elaboração das leis como em sua aplicação. Como bem saliente Luiz Regis Prado

Trata-se de restringir o arbítrio legislativo e judicial na elaboração ou aplicação retroativa de lei prejudicial e o da taxatividade ou da determinação (*nullum crimen sine lege scripta et stricta*) que diz respeito à técnica de elaboração da lei penal, que deve ser suficientemente clara e precisa na formulação do conteúdo do tipo penal e no estabelecimento da sanção para que exista real segurança jurídica.⁹⁰

⁸⁷ Art. 5º... XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

⁸⁸ BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. Brasília: UNB, 1998. p. 674.

⁸⁹ PRADO, Luis Regis. Elementos de direito penal: parte geral. São Paulo: RT, 2005. p. 26/27.

⁹⁰ PRADO, op. cit., p. 27.

Sabe-se que o direito penal é o ramo do direito de maior controle e intervenção do poder público na liberdade dos cidadãos, tanto é que é considerado a *ultima ratio* do direito.

É justamente por isso que o Princípio da legalidade se faz tão importante, isso porque a intervenção estatal na liberdade dos cidadãos estará limitada por este princípio.

Logo, é terminantemente proibido ao interprete violar a legalidade, criando crimes não previstos na lei, penas não previstas no ordenamento ou aplicar dispositivos incompatíveis com o caso concreto.

Sobre o assunto expõe Canotilho e Nunes Brandão

Assim, do princípio da legalidade criminal decorre ainda que é na lei, e só na lei e com estrita subordinação ao iter processual por ela definido, que poderá ancorar—se qualquer solução penal ou processual adoptada no processo fundada numa colaboração premiada.⁹¹

Percebe-se que ao violar a Legalidade, gera-se violações a demais princípios interligados como o da Separação dos Poderes, da Isonomia e da Dignidade da Pessoa Humana, causando uma confusão e desequilíbrio no ordenamento e, conseqüentemente inconstitucionalidades. Sem falar da gritante intervenção ilegítima do Estado na liberdade dos cidadãos, contrariando os preceitos de um Estado Democrático de Direito.

É por isso também que o instituto da colaboração premiada deve ser aplicado segundo o rigorismo da lei que à prevê, não cabendo interpretações extensivas e aplicações de benefícios não previstos. Até porque a Lei 12850/13, que prevê o instituto da colaboração premiada, já estabelece meios de provas que restringem direitos fundamentais sob o fundamento da enorme danosidade que este delito representa a sociedade.

Nesse sentido, os benefícios advindos da colaboração premiada são taxativamente descritos na lei, sendo aplicáveis a depender do momento que a colaboração é feita.

Isso porque, segundo explica Canotilho e Nunes Brandão a colaboração premiada é dividida em duas, uma chamada pre sentencial que vai até a prolação da

⁹¹ CANOTILHO; BRANDÃO, op. cit., p. 24.

sentença iniciada antes ou depois do oferecimento da denúncia e a pos sentencial sendo o acordo feito após a prolação da sentença.⁹²

Na fase pre sentencial, há três benéficos que podem ser concedidos ao colaborador de modo alternativo e não cumulativo⁹³, estando eles previstos no caput do artigo 4º, sendo eles:

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

Já na fase pós sentencial o parágrafo 5º do artigo 4º da Lei 12850/13 estabelece que o benefício a ser oferecido no acordo será a redução da pena até a metade ou será admitido a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

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

Depreende-se então, que a própria lei orienta o interpreta na aplicação da colaboração premiada no caso concreto, portanto como bem evidencia Canotilho e Nunes Brandão:

Nisto vai implicada a taxatividade do catálogo legal dos benefícios que poderão ser atribuídos ao colaborador: vantagens que não se encontrem legalmente previstas não podem ser prometidas e concedidas⁹⁴

Do mesmo modo é inconcebível, diante do princípio da legalidade que se aplique o instituto da colaboração premiada pós sentencial em processos que não estejam na fase sentencial, assim como se fez no acordo de colaboração premiada de Alberto Youssef, na cláusula X, como demonstrado no capítulo anterior.

Nessa acepção expressa Canotilho e Nunes Brandão:

Do princípio da legalidade resulta de igual modo uma proibição de combinação dos esquemas processuais desenhados na lei que, na prática,

⁹² CANOTILHO; BRANDÃO, op. cit., p. 30

⁹³ BITENCOURT, Cesar Roberto; BUSATO, Paulo César. Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei nº 12.850/13. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 129.

⁹⁴ CANOTILHO; BRANDÃO, op. cit., p. 30.

redunde na criação jurisprudencial de soluções que não se ajustam aos modelos procedimentais cunhados legalmente.

Assim, na fase pré—sentencial não pode pactuar-se um benefício só previsto para uma colaboração pós-sentencia (v. g., progressão de regime de execução de pena privativa da liberdade); tal como é proibido conceder-se na fase pós-sentencial um prêmio só admitido na fase anterior (v. g., o perdão judicial)⁹⁵

Além do mais, cláusulas que preveem que a pena do colaborador iniciara logo após a assinatura do termo de colaboração, cláusulas oriundas de colaboração premiada pre sentencial (sem uma sentença) que preveem desde logo o regime de cumprimento da pena, bem como cláusulas que enunciam a suspensão de inquéritos e processos penais em trâmite e futuros em relação ao colaborador, entre outras, são ostensivamente ilegais, não só por não estar no rol taxativo do artigo 4º da Lei 12.850/13, mas também por violar as disposições da Constituição Federal, do Código Penal e do Código de Processo Penal.

Veja-se que as cláusulas enunciadas acima violam outros princípios bases do direito penal e processual penal.

O princípio do devido processo legal e seus subprincípios previstos na Constituição Federal, estão sendo totalmente violados ao se estabelecer que o cumprimento da pena se dará de pronto após a assinatura do acordo de colaboração premiada pre sentencial, em razão disto se restringe do colaborador a garantia do contraditório, a plenitude de defesa, a presunção de inocência e o direito de ter seu processo apreciado por órgão competente.

Completando saliente os eméritos professores de Coimbra:

O início de uma pena criminal, ainda para mais por simples e directa determinação do Ministério Público, sem que haja uma sen—tença judicial que a decreta configura uma autêntica aplicação de pena sine iudicío e sine iudex. (...) não consente que um réu sofra a execução de uma pena criminal sem um prévio e devido processo penal (art. 5º, LIV, da Constituição Brasileira) (...) O pacto de que a pena criminal a aplicar ao réu colaborador deverá iniciar-se ainda antes de ser proferida a respectiva sentença viola ainda o principia da presunção de inocência (...).⁹⁶

Do mesmo modo, as cláusulas que preveem a suspensão de inquéritos e processos penais em trâmite e futuro violam notoriamente o princípio não só da

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ CANOTILHO; BRNDÃO, op. cit., p. 32.

legalidade, como da obrigatoriedade. Pois a disposição legal do artigo 4º, parágrafo §3º da Lei 12.850/13, estabelece limites a essa suspensão, vejamos:

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

Sendo assim, não cabe ao Ministério Público dispor arbitrariamente de sua obrigatoriedade de investigar e denunciar fatos novos, como bem acentua Canotilho e Nunes Brandão:

(...) e jusante, mas ainda na fase de inquérito, o vício de inconstitucionalidade incide sobre a suspensão dos inquéritos em curso contra o delator. Relativamente ao ponto (i) é constitucional e legalmente incontornável a observância da obrigatoriedade da acção penal, pois o MPF não pode comprometer-se a não investigar e determinar o arquivamento de factos novos que não conhece, quer estejam ou não relacionados com o processo. No que se refere ao ponto (ii) — transacção sobre a suspensão de processos ou Sobrestamento dos inquéritos em curso, fora dos casos de suspensão legalmente previstas —, é também indiscutível a obrigatoriedade de promoção processual, vedando-se, por isso, a possibilidade de transacção e inerente não cumprimento da obrigação de investigar.⁹⁷

Do mesmo modo entende Jacinto Coutinho e Edward Carvalho:

Mas mesmo a analogia não vem sendo observada, na medida em que se criam regras para os acordos; regras maculadas, porque fundadas em premissas ilegais e inconstitucionais (apesar de estarem recheadas de boa vontade, pode-se dizer¹²). Tem sido comum, em processos onde as pessoas são acusadas por crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem de dinheiro¹³, a utilização de um delator premiado, verdadeiro JOAQUIM SILVÉRIO DOS REIS¹⁴ pronto a desmontar as mais profundas tramas em troca de alguns benefícios mais que indecorosos, ilegais e inconstitucionais como, p. ex., a imunidade em relação a todos os crimes cometidos, onde se prometeria o não-exercício da acção penal em relação ao delator, algo escancaradamente contra a obrigatoriedade.⁹⁸

Ademais, a Lei prevê caminhos a serem seguidos para se chegar a um fim pretendido, a um resultado almejado e, qualquer desvio neste caminho ainda que se obtenha o resultado almejado, este será ilegal e por vezes inconstitucional, sem observância das minúcias legais necessárias à assegurar os direitos fundamentais.

⁹⁷ Ibid, p. 35.

⁹⁸ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do Estado. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 6, n. 22, 2006, p. 78.

Cabe destacar que, além de violar a lei infraconstitucional os acordos de colaboração premiada violam também os princípios e direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, justamente por isso estão sendo considerados ostensivamente ilegais e inconstitucionais.

Por fim, sabe-se que o Estado Democrático de Direito possui como primazia a realização de direitos fundamentais, por isso tanto a constituição como a lei são importantes neste este Estado, pois através da Constituição Federal é delimitado quais são os direitos fundamentais, competências e princípios que os órgãos deste Estado devem se pautar e, por sua vez a Lei garante que todos indistintamente tenham garantidos e efetivados seus direitos fundamentais.

Portanto, quando órgãos deste Estado Democrático de Direito violam arbitrariamente os Direitos Fundamentais garantidos pela Constituição Federal o Estado Democrático de Direito dá lugar ao abolido Estado Absolutista.

Por fim, não cabe ao Ministério Público Federal, monopolizar o poder, concentrando em suas mãos, além de sua função acusadora, funções do órgão legislativo e judiciário, sob a justificativa de pacificação social e combate à corrupção, quando visivelmente a lei está sendo burlada por este órgão.

5.3 O PODER JUDICIÁRIO NA OPERAÇÃO LAVA JATO

5.3.1 O Papel do Poder Judiciário Diante dos Acordos de Colaboração Premiada da Operação Lava Jato

A Lei 12.850/13, define a atuação do Juiz na colaboração premiada em seu artigo 4º, caput e parágrafos 6º,7º, 8º,11,12 e 16.

Em primeiro lugar a Lei impõe uma limitação ao magistrado, mantendo-o equidistante das negociações do acordo, assim como estabelece o parágrafo 6º do artigo 4º:

Art. 4º (...)

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

Sobre o assunto, Aury Lopes Júnior explica o motivo desta limitação dada ao Poder Judiciário:

Em última análise, é a separação de funções (e, por decorrência, a gestão da prova na mão das partes e não do juiz) que cria as condições de possibilidade para que a imparcialidade se efetive. Somente no processo acusatório-democrático, em que o juiz se mantém afastado da esfera de atividade das partes, é que podemos ter a figura do juiz imparcial, fundante da própria estrutura processual⁹⁹

Neste caso, mantendo a imparcialidade do Juiz e a eficácia do Sistema Acusatório adotado pelo Brasil não deve ele participar das tratativas do acordo, estas ocorrem apenas entre o investigado, o Ministério Público e o Delegado de Polícia.

Em relação a posição ativa do juiz frente aos acordos de colaboração premiada a Lei estabelece as funções precípua do Magistrado.

A primeira função imposta pela Lei ao Juiz é a homologação do acordo, disposta no artigo 4º, parágrafo 7º:

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

Logo, verifica-se que não cabe ao Poder Judiciário adentrar-se no mérito do acordo, devendo-se ater a um juízo de formalidades apenas.

Ademais a homologação trata-se de uma decisão interlocutória que não garante a eficácia do acordo. Assim explica Vicente Grecco Filho:

A decisão de homologação é uma interlocutória simples que não produz efeito de coisa julgada nem assegura a concessão de benefício. Ela tem por finalidade somente a de qualificar o investigado como colaborador, ensejando as medidas relativas a essa situação, como as do art. 5º. Tanto que não faz coisa julgada que as partes podem retratar-se (§ 10) e que o juiz, na sentença é que o reapreciará, aplicando, então, os efeitos que entender adequados (§ 11),¹⁰⁰

⁹⁹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 110.

¹⁰⁰ GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 41.

Cabe ao juiz, portanto, analisar os requisitos de regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo para proferir sua decisão interlocutória, tornando o investigado colaborador. Deste modo o investigado passará a ser ouvido como colaborador, não podendo mais faltar com a verdade dos fatos, sob pena de falso testemunho, ou se omitir deles.

Segundo o Delegado da Polícia Federal Márcio Anselmo¹⁰¹, o requisito de regularidade que a lei dispõe, se entende por requisitos intrínsecos, como a participação do defensor, forma escrita, disposição das cláusulas etc. Já o requisito da legalidade, estabelecido na lei, são os requisitos extrínsecos, os quais preveem que o acordo não deve contrariar o sistema jurídico com cláusulas ilegais. Por último a voluntariedade prevista no artigo, significa o propósito livre do investigado colaborar em aderir com o instituto.

Ainda continua:

Nesse caso a lei prevê que o juiz pode ouvir sigilosamente o colaborador na presença de seu defensor. Essa audiência deve ser, nos próprios termos legais, sigilosa e, de acordo com a conveniência, entendemos que deve ser realizada pelo magistrado no próprio local onde o colaborador se encontre custodiado, a fim de garantia do sigilo.¹⁰²

O Próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o assunto por diversas vezes, exaltando a limitação do Juiz na função homologatória do acordo:

Cumpra registrar que a decisão de homologação do termo de colaboração premiada faz juízo sobre sua "regularidade, legalidade e voluntariedade" (art. 4º, § 7º, da Lei 12.850/2013). Assim, não há, no ato de homologação, exame de fundo acerca do conteúdo dos depoimentos prestados, os quais só serão objeto de apreciação judicial no momento da sentença, em que as declarações prestadas serão valoradas em face das outras provas produzidas no processo. Nesse mesmo sentido: HC 127.483, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27-8-2015. É na sentença, ademais, que o juiz examinará a própria eficácia de acordo, segundo expressamente estabelece a lei de regência (Lei 12.850/2013, art. 4º, § 11) (PET 5733-PR, Zavascki Teori, 2015).

Conforme já decidiu o Plenário deste Supremo Tribunal Federal, A homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de delibação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador (HC 127.483/PR, Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 26.08.2015). Ademais, como expressamente disposto no art. 4º, § 16, da Lei 12.850/2013, nenhuma sentença condenatória será proferida com

¹⁰¹ ANSELMO, Marcio. **Judiciário também cumpre papel de intérprete da colaboração premiada.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-26/academia-policia-judiciario-tambem-cumpre-papel-interprete-colaboracao-premiada>. Acesso em: 29/09/2018.

¹⁰² ANSELMO, op. cit., p. 3.

fundamento apenas nas declarações de agente colaborador, razão pela qual os depoimentos colhidos em colaboração premiada não são, por si sós, meios de prova. (Pet. 7.074, Fachin Edson).

“(…) 5. Cumpre registrar que a decisão de homologação do termo de colaboração premiada faz juízo sobre sua ‘regularidade, legalidade e voluntariedade’ (art. 4º, § 7º, da Lei 12.850/2013). Assim, não há, no ato de homologação, exame de fundo acerca do conteúdo dos depoimentos prestados, os quais só serão objeto de apreciação judicial no momento da sentença, em que as declarações prestadas serão valoradas em face das outras provas produzidas no processo. Nesse mesmo sentido: HC 127.483, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27-8-2015. É na sentença, ademais, que o juiz examinará a própria eficácia de acordo, segundo expressamente estabelece a lei de regência (Lei 12.850/2013, art. 4º, § 11).”(Pet 5.733/PR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI)

Ademais, a Lei estabelece que poderá o Magistrado ao verificar irregularidade, ilegalidade ou vício na voluntariedade recusar a homologação ou adequar ao caso concreto, conforme parágrafo 8º do artigo 4º:

Art. 4º (...)

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

Em relação, a possibilidade do Magistrado adequar o acordo ao caso concreto esta atuação é limitada, para evitar a violação na imparcialidade e distância do Magistrado em relação ao acordo.

Assim, expõe Andrey Borges Mendonça:

Pode o magistrado adequar a proposta ao caso concreto. Qual o limite deste poder de adequação do magistrado? Segundo nos parece, também a adequação está limitada à observância dos requisitos legais. Assim, por exemplo, caso entenda que alguma cláusula do acordo é inconstitucional (por exemplo, cláusula em que o colaborador renuncie ao direito de recorrer), poderia excluí-la do acordo, caso não o desnature. Poderia, ainda, adequar o acordo à vontade das partes, quando alguma cláusula não estivesse de acordo com a vontade das partes ou estivesse obscura ou ambígua. Também desta decisão de adequação as partes poderão recorrer, valendo-se da correção parcial.¹⁰³

No que pertine ao juízo competente para homologação do acordo, Canotilho e Nunes Brandão inserem em seu artigo publicado na Revista de Legislação e de Jurisprudência algumas ponderações.

¹⁰³ MENDONÇA, op. cit., p. 24/25.

Neste sentido, importante salientar que o Princípio do Juiz Natural ligado diretamente ao Princípio da Legalidade são bases das definições de competência, restringindo a criação de tribunais de exceção.

Desse modo, só é competente para homologar o acordo de colaboração premiada o Juízo responsável para julgamento do investigado em 1º grau e por óbvio este deve ser o mesmo Juízo competente para aplicar os benefícios.

Explica os professores de Coimbra:

A esta vinculação a uma ordem taxativa de competência legalmente determinada encontra-se associada, numa dimensão negativa, um conjunto de proibições de variada ordem, fundadas essencialmente na prescrição da arbitrariedade ou mesmo da discricionariedade no acto de fixação da competência. Designadamente, a proibição de jurisdições de excepção, isto é, tribunais ad hoc formados para intervir em determinado processo ao arrepio do quadro legal de natureza geral e abstracta definitório da competência, e a proibição de desaforamento mediante transferência do pleito do tribunal legalmente competente para um outro que não encontra na lei justificação para aquisição de competência para intervir no caso.¹⁰⁴ (...)uma relação de congruência subjectiva entre o acto de homologação do acordo de colaboração premiada e a decisão de concessão das vantagens neste previstas.¹⁰⁵

Assim sendo, inadequada a cláusula do acordo de colaboração premiada de Alberto Youssef que prevê: “homologado o acordo perante o Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, valerá em todo foro e instância que lhe seja inferior, restando desnecessária sua homologação perante outras instancias”.

Isso porque, cada acordo celebrado prescinde de um procedimento próprio sendo homologado por um juiz com competência previamente delimitada pela lei e, como bem salienta os professores de Coimbra o Poder Judiciário é dotado da garantia de independência dos tribunais, onde a decisão dos Tribunais Superiores funcionando como 1º instância não vinculam os demais.

Ainda, cabe ao Poder Judiciário também analisar a eficácia do acordo de colaboração premiada, como definido pelo parágrafo 11 do artigo 4º: § 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.

Portanto, cabe ao juiz analisar as cláusulas do acordo e sua possibilidade de gerar os efeitos previstos na Lei 12850/13.

¹⁰⁴ CANOTILHO; BRANDÃO, op. cit., p. 26.

¹⁰⁵ Idem

Por fim, cabe ao Magistrado a aplicação dos benefícios estipulados no pacto de colaboração premiada, caso as partes do acordo tenham adimplido com o negócio jurídico. Esta função será exercida através da prolação da sentença.

De modo que, é dever do Juiz como membro do Poder Judiciário zelar pela inatingibilidade do Ordenamento Jurídico de seus princípios e leis, não tolerando cláusulas e benefícios incompatíveis com a legalidade, valores e princípios constitucionais. Devendo recusar a homologação de acordos de colaboração premiada com estas características, mantendo a lisura do Sistema Jurídico Brasileiro.

5.4 A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS NOS PROCESSOS INSTAURADOS NO ÂMBITO DA OPERAÇÃO LAVA JATO

5.4.1 Valor Probatório da Colaboração Premiada

Como já mencionado a colaboração premiada é um meio de obtenção de prova usado para se chegar em elementos que sirvam para a reconstrução dos fatos.¹⁰⁶

Neste sentido, a delação premiada é um meio de prova obtido através da colaboração premiada e neste ponto o parágrafo 16 do artigo 4º da Lei 12.850/13 dispõe que: “Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”.

Do mesmo modo a Jurisprudência já se posicionou sobre o assunto:

Conforme já anunciado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o conteúdo dos depoimentos colhidos em colaboração premiada não é prova por si só eficaz, tanto que descabe condenação lastreada exclusivamente neles, nos termos do art. 4º, § 16, da Lei 12.850/2013. São suficientes, todavia, como indício de autoria para fins de recebimento da denúncia (INQ 3.983, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 12.05.2016). “PROVA – DELAÇÃO – VALIDADE. Mostra-se fundamentado o provimento judicial quando há referência a depoimentos que respaldam delação de co-réus. Se, de um lado, a delação, de forma isolada, não respalda condenação, de outro, serve ao convencimento quando consentânea com as demais provas coligidas.”(HC 75.226/MS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO)

¹⁰⁶ CAPEZ, Rodrigo. **Colaboração Premiada**: a sindicabilidade do acordo de colaboração premiada. São Paulo: RT, 2018. p. 205.

Portanto não é possível que haja uma sentença condenatória fundamentada apenas nas declarações obtidas através do colaborador.

Assim, o objetivo desta regra é evitar que declarações falsas sejam prestadas apenas para se obter os benefícios. Como explica Andrey Borges Mendonça:

A restrição estabelecida inicialmente pela jurisprudência se devia ao reconhecimento de que motivos espúrios (inclusive a obtenção de benefícios a qualquer custo) poderiam levar algum corréu a acusar outro e porque não havia o dever de dizer a verdade. Com a nova Lei, mesmo estabelecendo o dever de dizer a verdade, as declarações do colaborador ainda são insuficientes, pois podem decorrer da busca do benefício ou de outros interesses espúrios.¹⁰⁷ (BORGES, P. 29, 2013)

Entretanto, seja possível perceber que o princípio do livre convencimento do juiz é limitado legalmente¹⁰⁸, isso não significa que o juiz não possa usá-los e mensura-los segundo sua livre convicção motivada. Como explica Bitencourt e Busato:

Claro está que é possível ao julgador, dentro do princípio da livre valoração da prova, considerar preponderantes os elementos que entenda mais apropriados para proferir sentença.¹⁰⁹

A Lei 12850/13, impõe essa limitação em não poder a condenação do delatado se basear apenas nas declarações obtidas através da colaboração premiada para garantir a verdade dos fatos e o Princípio da Presunção de Inocência, devendo então haver uma corroboração da declaração do delator com provas robustas colhidas ao longo da persecução penal.

Sobre o assunto expõe Gustavo Badaró:

Trata-se de uma *regra de corroboração*, exigindo que o conteúdo da colaboração processual seja confirmado por outros elementos de prova.¹¹⁰ Logo, a presença e o potencial corroborativo desse outro elemento probatório é *conditio sine qua non* para o emprego da delação premiada para fins condenatórios.

Há isso interessante pontuar a crítica trazida por Busato e Bittencourt:

¹⁰⁷ BORGES, 2013 apud MENDONÇA, op. cit., 2013.

¹⁰⁸ BADARÓ, Gustavo. O valor probatório da delação premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, **Consulex**, n 443, fev. 2015, p. 26-29.

¹⁰⁹ BITENCOURT; BUSATO, op. cit., p. 137.

¹¹⁰ BADARÓ, O valor, op. cit., p. 25.

É pertinente e persistente a crítica doutrinária de que o Brasil vem legislando no processo penal de forma a desviar o foco da produção probatória, através da investigação do fato, para concentrar-se na pessoa do próprio investigado como fonte de prova, transferindo-lhe obrigações – ou, no caso, estimulando-o à reconstituição do fato¹⁸. Não deixa de ser uma forma indireta de o legislador burlar ou desrespeitar a garantia constitucional de o cidadão não produzir prova contra si mesmo.¹¹¹

Logo, as declarações obtidas através da colaboração premiada aliada a provas trazidas pelo órgão da acusação formam uma fundamentação sustentável para uma sentença condenatória.

5.4.2 As Provas Obtidas Através das Colaborações Premiadas Pactuadas na Operação Lava Jato Não Devem Ser Valoradas pelo Poder Judiciário

As reflexões traçadas acima permitem constatar as inúmeras ilegalidades e inconstitucionalidades constantes nos acordos de colaboração premiada de Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef na Operação Lava Jato e conseqüentemente suas respectivas homologações.

Resumidas com propriedades por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e Edward Rocha de Carvalho:

Todavia, mesmo com todos os inconvenientes e o subsequente perigo para a moralidade, celebram-se indecorosos acordos secretos, os quais preveem: a) o direito ao silêncio pode ser renunciado; b) a coisa julgada nunca fará efeito; c) o acusado é obrigado a falar a verdade (embora nele não possa crer, ou seja, é um faz-de-conta que só serve contra os outros réus); d) renuncia-se às impugnações contra os processos em que o acusado for alvo; e) a publicidade do acordo o invalidará (impedindo até mesmo o Juiz de o divulgar!); e, dentro outros, f) o delator passa a ser imune à persecução penal pelos seus crimes cometidos.¹¹²

Diante disso importante se faz analisar os reflexos trazidos por essas violações às provas obtidas por estes acordos de colaboração premiada.

Assim sendo, o artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal estabelece como garantia fundamental a proibição de que provas obtidas por meios ilícitos sejam utilizadas no processo, *verbis*:

¹¹¹ BITENCOURT; BUSATO, op. cit., p. 137.

¹¹² COUTINHO; CARVALHO, op. cit., p. 82.

Art. 5º (...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

No mesmo sentido estabelece o artigo 157 do Código de Processo Penal.

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais

A prova ilícita advém do gênero da prova ilegal que comporta também a prova ilegítima, sendo esta uma violação na regra de direito processual penal no momento de sua produção em juízo, por sua vez, a prova ilegal é aquela que no momento de sua produção viola regra de direito material ou constitucional.¹¹³

A prova ilícita poderá ainda contaminar outras provas contidas no processo, como adverte o artigo 157, parágrafos 1º, 2º e 3º do Código de Processo Penal.

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras; § 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova; § 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

Destes dispositivos extrai-se o Princípio da Contaminação ou também chamado de Teoria da Árvore dos Frutos Envenenados adotado pelo Sistema Penal Brasileiro.

O princípio da contaminação tem origem no caso norte americano *Silverthorne Lumber e Co. v. United States* em 1920, cuja a expressão *fruits the poisonous tree* foi usado em 1937 pelo Juiz *Frankfurter*, Corte Suprema no caso *Nardone v. United States*.¹¹⁴

Basicamente a Teoria da Árvore dos Frutos Envenenados, significa que, se há um meio probatório que está em desconformidade com a Constituição ou com normas

¹¹³ LOPES JR, op. cit. p. 413.

¹¹⁴ Idem.

de direito material, todas as provas que advirão deste meio serão consideradas ilícitas, pois estarão contaminadas.

Nesse sentido entende Aury Lopes Junior:

(...) entendemos que o vício se transmite a todos os elementos probatórios obtidos a partir do ato maculado, literalmente contaminando-os com a mesma intensidade. Dessa forma, devem ser desentranhados o ato originariamente viciado e todos os que dele derivem ou decorram pois igualmente ilícita é a prova que deles se obteve.¹¹⁵

Logo, há de se constatar que uma prova obtida por uma declaração feita apenas por expectativa de eficácia de uma promessa em um benefício desprovido de base legal e constitucional é claramente ilícita, não devendo ser valorada para título de condenação do colaborador ou do delatado.

Assim como expõem Canotilho e Brandão:

Tudo que, numa derradeira palavra, deve determinar uma irrestrita proibição de valoração das declarações auto- e hetero - incriminatórias produzidas por réus como contrapartida de vantagens penais e processuais penais legalmente indevidas propostas pelo Ministério Público Federal. Ou seja, uma proibição de valoração na esfera processual destes arguidos e ainda, simultaneamente, na esfera processual das demais pessoas por eles incriminadas nos seus depoimentos delatórios.¹¹⁶

Importante destacar as considerações críticas de Jacinto Coutinho e Edward Caralho sobre o tema:

Afinal de contas - sabe-o o estudante de direito constitucional-, "o Estado cairá em contradição normativa e comprometerá a legitimação da própria pena se, para impor o direito, tiver de recorrer, ele próprio, ao ilícito criminal"²⁹, pois as normas do mínimo ético devem ser demonstradas pelo próprio Estado e "esta demonstração estará frustrada se o próprio Estado violar o mínimo ético para a aplicação de uma pena. Desse modo, ele mostra que pode valer a pena violar qualquer norma fundamental cuja vigência o direito penal se propõe precisamente a assegurar"³⁰.

Neste sentido, é sempre salutar recordar que a. CR, no art. 5º, LVI, não faz qualquer concessão à manipulação discursiva dos meios de prova; e prova ilícita, não se podendo asseverar, em nenhuma hipótese, a sua legalidade. Pode, não obstante, não ser ilícita, embora aparente. Tal se d: quando em cotejo com outros princípios constitucionais que sobre ela prevalecerão que ocorre em relação à vida, à liberdade, etc. As hipóteses, contudo, são específicas. E não se dúvida sobre o valor que têm quando estabelecido o cotejo. Nunca será - sabe-se bem - o interesse do Estado, algo só sustentado nas tiranias.¹¹⁷

¹¹⁵ Ibid, p. 414.

¹¹⁶ CANOTILHO; BRANDÃO, op. cit., p.57.

¹¹⁷ COUTINHO; CARVALHO, op. cit., p. 83/84.

Ademais, sabe-se que a colaboração premiada possui natureza jurídica de negócio jurídico e, como todo negócio jurídico prescinde de objeto lícito, possível e determinado ou determinável para sua validade. Por objeto lícito se entende aquele que está em conformidade com a lei.

Assim sendo, ao verificar-se acordos de colaboração premiada com cláusulas ilegais e/ou inconstitucionais, tem-se que estes acordos são nulos por serem inválidos.

Do mesmo modo, prometer falsos benefícios aos colaboradores é o mesmo que lubrificar com uma justificativa falsa para que estes se auto incriminem e renunciem o direito ao silêncio.

Declarações extorquidas através de manipulações e enganos não representam um exercício de liberdade e autodeterminação, mas a sua mais lídima negação. Nesta ordem de ideias, é pacífico que depoimentos recolhidos de um suspeito com recurso ao engano, como sucede quando para esse efeito lhe são prometidos benefícios destituídos de fundamento legal, representam uma ofensa à sua integridade moral e não podem, pura e simplesmente, ser usados contra ele.¹¹⁸

Deste modo o próprio Estado que deve garantir a dignidade da pessoa humana estará violando-a.

Por fim, a justificativa de violar direitos fundamentais de réus, investigados e acusados para se combater crimes “famosos” da atualidade, sendo estes contra a administração pública e o sistema financeiro nacional, dando a ilusória sensação de eficácia da justiça penal, não se enquadram com a função inerente dos órgãos de um Estado Democrático de Direito, mostrando na verdade a ineficácia do Estado em relação a segurança da ordem pública.

¹¹⁸ CANOTILHO; BRANDÃO; op. cit., p. 36/37.

6 CONCLUSÃO

Compreende-se, por fim, que a colaboração premiada foi trada de forma pormenorizada, só com a entrada em vigor da Lei nº 12.850/2013, a qual propiciou maior aplicabilidade do instituto, lhe definindo como um meio de obtenção de prova.

Verificou-se com o presente trabalho que o instituto em questão é precípuo para a investigação e punição dos crimes contra a administração pública, bem como, para propiciar o avanço nas fases da Operação Lava Jato, deflagrada em 2014.

Entretanto, o artigo apresentado por José Joaquim Gomes Canotilho e Nuno Brandão suscitou um alerta, em relação ao modo com que o Ministério Público Federal e o Poder Judiciário estão aplicando o instituto da colaboração premiada à alguns casos da Lava Jato.

Assim, tentou-se neste trabalho, demonstrar que, o sistema jurídico brasileiro adotou o sistema da civil law, sendo assim a fonte direta do direito é a lei. Porém, atualmente com o movimento do neoconstitucionalismo adotado pelo Brasil, faz com que o interprete ao aplicar a norma leve em consideração os valores constitucionais, não apenas subsumindo a lei ao caso, sem analisar os impactos aos direitos fundamentais. Devendo assim o operador do direito, antes de aplicar a norma ao caso concreto, verificar os princípios fundamentais que podem ser violados e os princípios fundamentais protegidos neste processo e assim pondera-los.

Nesse sentido, um dos princípios utilizados na moderna hermenêutica constitucional, o princípio da unidade da Constituição, destaca que, as normas constitucionais devem ser vistas não como normas isoladas, mas sim como preceitos interligados num sistema unitário de regras e princípios, que é instituído na e pela própria Constituição, como preconiza Gilmar Mendes¹¹⁹.

Ademais, a norma constitucional consagra amplos direitos e garantias fundamentais que se coadunam com os dispositivos penais e processuais penais, devendo assim haver um cotejo entre eles, que assim, impõem limitações ao operador do direito na aplicação das normas ao caso concreto, nos moldes da “concordância prática ou harmonização que consiste numa recomendação para que o aplicador das normas constitucionais, em se deparando com situações de concorrência entre bens

¹¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 3ª Edição, Ed. Saraiva, p. 114.

constitucionalmente protegidos, adote a solução que otimize a realização de todos eles, mas ao mesmo tempo que não acarrete a negação de nenhum.”¹²⁰

Logo, para a efetividade da Operação Lava Jato deve-se ponderar os princípios e valores constitucionais caso a caso ao aplicar a colaboração premiada, devendo seguir os trâmites legais harmonizando-os com diretrizes constitucionais, sob risco de se restringir direitos fundamentais inatingíveis dos agentes envolvidos na operação.

Vislumbra-se através de todo o trabalho que, a função precípua de um Estado Democrático Direito é propiciar Interesse Público e para isso detém poderes instrumentais.

Esses poderes estão conservados entre três funções típicas do Estado: legislativa, executiva e jurisdicional.

No que importa a função jurisdicional, no campo processual penal, a efetivação de um dos Interesses Públicos, qual seja, a tutela de bens jurídicos, se dá pelo o *ius puniendi*- poder de punição- disposto ao Estado, por esse poder o Estado-Juiz aplicar o preceito secundário da norma penal, ou seja, aplicar uma sanção ao indivíduo que pratica a conduta típica descrita na lei.

Como todo poder, este também é limitado.

Deste modo, o *ius puniendi* só será legítimo se for aplicado após a observância de todos os princípios e valores estabelecidos na Constituição Federal.

Nesse sentido, é necessário todo o procedimento penal realizado através do Processo Penal, sendo este o conjunto de regras e princípios que orientam a persecução penal, tornando assim legítima a punição estatal.

Nesse aspecto, verifica-se que o poder sancionador do Estado é limitado pela própria Constituição Federal, devendo esse ser aplicado apenas após um devido processo legal, seguido de ampla defesa e contraditório. Qualquer outro modo de punição estatal que não siga este modelo constitucional torna-se ilegítimo e intolerável.

Ademais, sabe-se que em contraposição ao absolutismo o Estado Liberal trouxe a ideia de tripartição dos poder, desenvolvida por Montesquieu, a qual foi encampada pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 2º, hoje tradicionalmente chamada de Princípio da Separação dos Poderes.

¹²⁰ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártines; MENDES, Gilmar Ferreira; **Curso de Direito Constitucional**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Desse modo, a Separação dos Poderes, marca dos estados democráticos, distribuiu a função estatal em três órgãos distintos, evitando que o poder concentrasse na mão de um ser apenas, evitando assim a monopolização do poder e abusos desse poder, garantindo assim liberdades individuais.

Assim sendo, resumidamente, a competência do Ministério Público Federal reside apenas em investigar e instaurar ações penais, assim como prevê a normativa constitucional, ao Poder Legislativo compete a edição das leis, ao Poder Judiciário compete aplicação destas leis.

Com efeito, a nova justiça penal inaugurada pela aplicação da colaboração premiada, não deixa de ser a forma retrograda do processo inquisitorial.

Por fim, sendo a ética e a moral uma das bases do Estado Democrático de Direito, possibilitando assim um convívio harmônico, pacífico e seguro entre os seres humanos em um mesmo território, cabe aos órgãos deste Estado seguir os procedimentos delimitados em lei, para que Direitos Fundamentais mesmo que opostos sejam assegurados, mantendo assim a eticidade do Estado.

Logo, não se combate delitos, por mais repudiantes que possam ser, transgredindo leis e princípios bases de um Estado Democrático.

REFERÊNCIAS

ANSELMO, Marcio. **Judiciário também cumpre papel de intérprete da colaboração premiada**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-26/academia-policial-judiciario-tambem-cumpre-papel-interprete-colaboracao-premiada>. Acesso em: 29/09/2018.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. São Paulo: RT, 2017.

BADARÓ, Gustavo. O valor probatório da delação premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, **Consulex**, n 443, fev. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>. Acesso em: 02/09/2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art04102005.htm. Acesso em: 02/09/2018.

BITENCOURT, Cesar Roberto; BUSATO, Paulo César. Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei nº 12.850/13. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITTAR, Walter Barbosa (coord.). **Delação premiada**: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. Brasília: UNB, 1998.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártines; MENDES, Gilmar Ferreira; **Curso de Direito Constitucional**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Decreto n. 5687, de 31 de janeiro de 2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em: 30/07/2018.

BRASIL. **Decreto n. 5015, de 12 de março de 2004**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 30/08/2018.

BRASIL. **Decreto n. 8833, de 04 de agosto de 2016.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8833.htm.. Acesso em: 30/08/2018.

BRASIL. **Constituição Federal.** São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Código de processo penal.** São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Código penal.** São Paulo: Saraiva, 2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a Operação Lava Jato. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**, ano 146, n. 4000, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordos-delacao-lava-jato-sao.pdf>. Acesso em: 12/08/2018.

CAPEZ, Rodrigo. **Colaboração Premiada:** a sindicabilidade do acordo de colaboração premiada. São Paulo: RT, 2018.

CAVALI, Marcelo Costenaro. Duas faces da colaboração premiada: visões “conservadora” e “arrojada” do instituto na Lei 12.850/2013. In: BOTTINI, Pierpalo Cruz. **Colaboração Premiada.** São Paulo: RT, 2017.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/san jose.htm> . Acesso em: 20/09/2018.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do Estado. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 6, n. 22, 2006.

FILOCRE, D'Aquino. Revisita à ordem pública. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194953/000881711.pdf?sequence=3>. Acesso em: 02/09/2018.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração premiada.** Belo Horizonte: Del Rey. 2017. Disponível em: <https://www.bidforum.com.br/flipping/2001/html/index.html#258/z>.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova: reflexos no processo penal brasileiro. In: YARSHELL, Luiz Flávio; MORAES, Mauricio Zanoide de. **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover** (org.). São Paulo, DSJ, 2005, p. 303-318.

GLOBO. Justiça aceita denúncia contra o doleiro Alberto Youssef e mais seis. Disponível em: <http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2014/04/justica-aceita-denuncia-contra-youssef-e-ex-diretor-da-petrobras.html>. Acesso em: 21/09/2018.

GLOBO. PF prende ex-diretor da Petrobras em operação contra lavagem de dinheiro. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/03/pf-prende-ex-diretor-da-petrobras-em-operacao-contra-lavagem-de-dinheiro.html>. Acesso em: 21/09/2018.

GLOBO. PMDB presidirá CPI da Petrobras no Senado; PT fica com a relatoria . Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/05/vital-do-rego-e-eleito-presidente-da-cpi-da-petrobras-no-senado.html>. Acesso em: 21/09/2018.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014.

LAVA JATO: TRF-4 aumenta a pena de Youssef e Paulo Roberto Costa e outros dois réus. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-04/trf-aumenta-pena-youssef-paulo-roberto-costa>. Acesso em: 20/09/2018.

LAVA JATO. Acesse a íntegra dos depoimentos da delação de Paulo Roberto Costa. Disponível em: <https://m.folha.uol.com.br/poder/2015/03/1601133-acesse-a-integra-dos-depoimentos-da-delacao-de-paulo-roberto-costa.shtml?mobile>. Acesso em: 21/09/2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 22. ed. 2018. São Paulo: Saraiva. p. 1.178

LINHA do tempo da Lava Jato. Disponível em: <http://especiais.g1.globo.com/politica/2015/lava-jato/linha-do-tempo-da-lava-jato/>. Acesso 01/09/2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Salvador, Juspodivm, 2014, p. 728-729.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. Belo Horizonte: Juspodivm, 2015.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva. 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional, 3ª Edição, Ed. Saraiva, p. 114.

MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova lei da organização criminosa. **Custos Legis**. A Revista Eletrônica do Ministério Público Federal v. 4, 2013. Acesso em: 20/09/2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Manual de colaboração premiada. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>. Acesso 01/09/2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Por onde começou. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/investigacao/historico/por-onde-comecou>. Acesso 01/09/2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Entenda o caso. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>. Acesso em: 01/09/2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Histórico. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/investigacao/historico>. Acesso em: 01/09/2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Resultado. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>. Acesso em: 01/09/2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Colaboração premiada: investigação. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/investigacao/colaboracao-premiada>. Acesso 01/09/2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Caso Banestado. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/investigacao/relacao-com-o-caso-banestado/caso-banestado>. Acesso em: 02/09/2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Caso Banestado. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/linha-do-tempo>. Acesso em: 02/09/2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO PENAL Nº 502621282.2014.4.04.7000/PR. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/decisoes-da-justica/documentos/sentenca-acao-penal-502621282-2014-4-04.7000>. Acesso em: 02/09/2018.

NASSIF, Luis. Quem é Albeto Youssef e como começou a Lava Jato. Disponível em: <https://jornalggn.com.br/noticia/quem-e-alberto-youssef-e-como-comecou-a-lava-jato>. Acesso em: 02/09/2018.

PINTO, Ronaldo B. **Lei 12.850**: colaboração premiada é arma de combate ao crime. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-set-02/ronaldo-pinto-lei-12850-regulamenta-colaboracao-premiada>. Acesso em: 02/08/18.

POLICIA FEDERAL. Termo de colaboração de Paulo Roberto Costa. Disponível em: <http://media.folha.uol.com.br/poder/2015/03/11/termo-de-colaboracao-001.pdf>. Acesso em: 20/09/2018.

PRADO, Luis Regis. Elementos de direito penal: parte geral. São Paulo: RT, 2005.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. Disponível em: http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/esclarecimento_lava_jato_e_pt.pdf. Acesso em: 02/09/2018.

PROCURADORIA GERAL DISTRITAL DE LISBOA. Lei n. 144/99 de 31 de agosto. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_assunto_diploma.php?buscajur=152&artigo_id=&pagina=1&ficha=1&nid=295&tabela=lei_velhas&diplomas=&artigos=&so_miolo=&nversao=1. Acesso em: 30/08/2018.

SANTOS, Marcos Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. Belo Horizonte: JusPodivm, 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Integra Yossef.pdt. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2015/03/%C3%8Dntegra-Youssef.pdf>. Acesso em: 20/09/2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Acordo delação youssef.pdt. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/01/acordodela%C3%A7%C3%A3oyoussef.pdf>. Acesso em: 20/09/2018.

VANTAGENS obtidas por colaboradores da Lava-Jato são invejáveis. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2017/05/21/interna_politica,870588/vantagens-obtidas-por-colaboradores-da-lava-jato-sao-invejaveis.shtml. Acesso em: 21/09/2018.

LEIS CONSULTADAS:

Lei 12.850/2013

Lei 7.492/1986

Lei 8.072/1990

Lei 9.034/1995

Lei 9.613/1998

Lei 9.807/1999

Lei 10.409/2002

Lei 11.343/2006

Lei 12.529/2001

Lei 12.846/2013