

## INVALIDADES DAS COLABORAÇÕES PREMIADAS DECORRENTES DE ACORDOS PROMOVIDOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NA OPERAÇÃO LAVA-JATO

**Aline Barbosa Cipriano<sup>1</sup>**

**João Menezes Santos Neves<sup>2</sup>**

---

*Fecha de publicación: 01/10/2018*

**Sumário:** Introdução; **1.** Garantismo; **2.** Instituto da colaboração premiada; **3.** Relatos de casos exemplares; **4.** Da (in) validade das colaborações premiadas no contexto da operação lava-jato; - Considerações finais; - Referências bibliográficas.

**Resumo:** O presente artigo tem como finalidade analisar e por conseguinte demonstrar a validade ou invalidade dos acordos de delações premiadas efetivadas pela força-tarefa denominada Operação Lava-Jato, que desvendou um dos maiores escândalos de corrupção do Brasil e do mundo, bem como perpassar pela indubitável relevância jurídico-investigativa desse instituto. É notório que as colaborações premiadas apresentam-se como uma ferramenta chave desta investigação, visto que os crimes de organização criminosa, de corrupção ativa e passiva e lavagem de dinheiro são de extrema dificuldade comprobatória. Contudo, a colaboração premiada, como instituto jurídico, encontra delimitações de ordem legal, que, quando inobservadas geram

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela Faculdade Brasileira – Multivix Vitória e advogada.  
[alinecipriano.adv@gmail.com](mailto:alinecipriano.adv@gmail.com)

<sup>2</sup> Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV, Pós-graduado em Ciências Criminais pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV, Graduado em Direito pela Faculdade Brasileira, advogado criminalista.  
[joaosneves@msn.com](mailto:joaosneves@msn.com)

prejuízos não só no âmbito do processo penal, mas em todo o ordenamento pátrio.

**Palavras-Chaves:** Garantismo Penal. Colaboração Premiada. Operação Lava-Jato. Invalididades.

THE INVALIDITIES OF AWARDED COLLABORATIONS  
ON THE PROSECUTOR'S AGREEMENTS DURING THE  
OPERATION CAR WASH

**Abstract:** This research is meant to analyse the invalidities of the prosecutor's awarded collaborations agreements during the brazilian operation "Car Wash", which revealed one of the largest corruption scandals in the world. It also intends to study the undoubted juridical-investigative relevance of this institute (the awarded collaborations agreements). The prosecutor's awarded collaborations agreements are presented as an important instrument of this investigations, since organized crimes, active and passive corruption and money laundering are extremely hard to persecute and prove. However, the awarded collaborations agreements, as a legal institute, finds, as it must, legal delimitations, which, when unobserved, generates damages not only in the criminal proceedings, but also as a negative milestone for criminal prosecution in countries with a democratic ambition.

**Palavras-Chaves:** Minimum Criminal Law. Awarded Collaborations Agreements. Operation "Car Wash". Invalidities.

## **INTRODUÇÃO**

O presente artigo pauta-se na Teoria do Garantismo Penal, elucidada pelo autor Luigi Ferrajoli no livro *Direito e Razão*, para descobrir se os acordos oriundos das colaborações premiadas no âmbito da Operação Lava-Jato relativizam princípios constitucionais.

Por meio do método da abordagem dedutiva, explorar-se-á como premissa a definição de garantismo, o modelo penal garantista, o sistema penal adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da obrigatoriedade da ação penal, o princípio da presunção de inocência e as previsões legais acerca do instituto da colaboração premiada.

Adotar-se-á o procedimento de estudo de caso, para viabilizar o relato das colaborações premiadas acordadas entre José Sérgio de Oliveira Machado, Alberto Youssef, Nestor Cuñat Cerveró, Delcídio do Amaral Gomez, Paulo Roberto Costa, Joesley Mendonça Batista e Ministério Público Federal, sendo que todas foram devidamente homologadas pelo Supremo Tribunal Federal.

A partir da base teórica elegida, pretende-se elucidar se os acordos celebrados encontram-se eivados de invalidades decorrentes da violação ao princípio da presunção de inocência e obrigatoriedade da ação penal para o Ministério Público, inclusive, se constituem antecipação da pena em alguns casos.

### **1. GARANTISMO**

#### **1.1 Definição de Garantismo**

O Garantismo capitaneado por Luigi Ferrajoli constitui uma teoria jusfilosófica com notória influência iluminista, a qual insere um conjunto de garantias processuais que perpassa por três significados distintos e, concomitantemente, interligados, sendo eles o modelo normativo de direito, a teoria jurídica da validade e da efetividade e a filosofia política (FERRAJOLI, 2014, p. 785).

No primeiro significado, o garantismo deve ser analisado sob a perspectiva da estrita legalidade típica do Estado de Direito, em que há limitação do poder estatal, interesse em minimizar a violência e maximizar a liberdade,

bem como, vincular o poder punitivo ao cumprimento das regras que garantem os direitos humanos (FERRAJOLI, 2014, p. 786).

Assim sendo, garantismo é sinônimo de Estado de Direito com governo *sub lege* (submetido às leis) em sentido estrito, no qual todo poder público (legislativo, judiciário e administrativo) é conferido pela lei e limitado no âmbito formal e substancial, ou seja, a legislação define a forma e o conteúdo do exercício do poder, a fim de assegurar a efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos, cuja violação enseja procedimento administrativo e/ou judicial com o intuito de responsabilizar seus agentes (FERRAJOLI, 2014, p. 790).

Cumprido esclarecer que direitos fundamentais são conjecturados pela constituição e dispõem de caráter personalíssimo, inviolável, indisponível e inalienável. Além disso, compreendem garantias liberais ou negativas, que aplicam vedações legais para acautelar os direitos pré-políticos dos indivíduos, como por exemplo, à vida, à liberdade e à imunidade aos arbítrios públicos ou privados, e garantias sociais ou positivas, que exigem do Estado obrigações para propiciar a subsistência do povo, como por exemplo, o direito à moradia, ao trabalho e à saúde (FERRAJOLI, 2014, p. 794).

Já no segundo significado, há um rompimento de paradigmas teóricos, em especial a relação entre o ser (realidade) e o dever ser (normatividade) e também entre o plano da validade e da efetividade das normas.

Neste sentido, a palavra Garantismo exprime uma aproximação teórica que mantém separados o “ser” e o “dever ser” no Direito; e, aliás, põe como questão teórica central, a divergência existente nos ordenamentos complexos entre modelos normativos (tendentemente garantistas) e práticas operacionais (tendentemente antigarantistas), interpretando-a com antinomia – dentro de certos limites filosófica e fora destes patológica – que subsiste entre validade (e não efetividade) dos primeiros e efetividade (e invalidade) das segundas.<sup>3</sup>

É cediço que embora o texto normativo máximo adote o garantismo penal, muitos países permitem que a prática jurídica, ou pior, as legislações inferiores, sejam divergentes à teoria em apreço. Neste prisma, é imprescindível que juízes e juristas analisem o ordenamento jurídico como um todo, para, através do sopesamento de dispositivos legais e princípios, solucionem as antinomias e lacunas existentes (FERRAJOLI, 2014, p. 810).

Sob esta perspectiva, conclui-se que o garantismo visa a autorreforma dos ordenamentos por meio da invalidação das antinomias e da integração das lacunas. Tal procedimento compete à ciência jurídica e à jurisprudência, as

---

<sup>3</sup> FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 786.

quais podem interpretar as normas inferiores à luz da superior, conservando a legitimidade, mas reduzindo o alcance daquelas, ou podem ressaltar o desrespeito à hierarquia das normas, a fim de invalidar as inferiores (FERRAJOLI, 2014, p. 811).

Por fim, o terceiro significado designa uma doutrina filosófica-política baseada na separação entre direito e moral ou entre validade e justiça, levando em consideração que o Estado e o direito são instrumentos/meios para a obtenção dos direitos fundamentais, que configuram a finalidade (FERRAJOLI, 2014, p. 812 a 814).

Dessa forma, o garantismo consiste na legitimação política externa ou *heteropoiética*, cuja ideologia provém do contrato social, posto que a sociedade criou um ente artificial (Estado, política e direito) para tutelar seus próprios direitos naturais (hodiernamente considerados como pré-políticos e sociais) (FERRAJOLI, 2014, p. 815).

Em suma, o garantismo é uma teoria pautada na busca pela limitação do poder estatal sob os três aspectos supradescritos e, conseqüentemente, o garantismo penal funciona como freio à intervenção do Estado na liberdade dos indivíduos, eis que o poder punitivo é encarado como *ultima ratio* e apenas legitimado quando preenchido todos os procedimentos e princípios legais.

## 1.2 Modelo Garantista de Direito Penal

Luigi Ferrajoli propôs um sistema composto por dez axiomas prescritivos que configuram enunciados no âmbito do dever ser, pois estruturam um modelo idealizado, mas jamais efetivo por completo (FERRAJOLI, 2014, p. 90 e 91).

As proposições deônticas funcionam como condição *sine qua non* para a imposição de pena. Insta salientar que o seu preenchimento não enseja, obrigatoriamente, a responsabilização penal, no entanto, havendo desrespeito, o Estado é proibido de aplicar sanções penais (FERRAJOLI, 2014, p. 90).

O modelo-limite em voga objetiva assegurar as garantias penais e processuais penais aos cidadãos, face a arbitrariedade do Estado. Assim, sendo, as penas são legítimas quando em consonância com as seguintes máximas latinas:

A1 *Nulla poena sine crimine*; A2 *Nullum crimen sine lege*; A3 *Nulla lex (poenalis) sine necessitate*; A4 *Nulla necessitas sine injuria*; A5 *Nulla injuria sine actione*; A6 *Nulla actio sine culpa*; A7 *Nulla culpa sine iudicio*; A8

*Nullum iudicium sine accusatione; A9 Nulla acusatio sine probatione; A10 Nulla probatio sine defensione.*<sup>4</sup>

Esses dez axiomas interligados sistematicamente são convertidos em princípios, cuja função primordial é reger as regras do processo penal, quais sejam:

1) Princípio da *retributividade* ou da consequencialidade da pena em relação ao delito; 2) princípio da *legalidade* no sentido lato ou no sentido estrito; 3) princípio da *necessidade* ou da economia do direito penal; 4) princípio da *lesividade* ou da ofensividade do evento; 5) princípio da *materialidade* ou da exterioridade da ação; 6) princípio da *culpabilidade* ou da responsabilidade pessoal; 7) princípio da *jurisdicionariedade*, também no sentido lato ou no sentido estrito; 8) princípio *acusatório* ou da separação entre juiz e acusação; 9) princípio do *ônus da prova* ou da verificação; 10) princípio do *contraditório* ou da defesa, ou da falseabilidade.<sup>5</sup>

A partir da análise dessas implicações deonticas, nota-se a tendência implícita para o direito penal mínimo, no sentido em que as penas caracterizam uma exceção no meio jurídico e só poderão ser empregadas quando os demais ramos do direito não forem aptos a proteger os bens jurídicos mais relevantes da sociedade (ROSA, 2013, p. 40).

Como já destacado, é ilusório crer em um sistema que atinja a satisfação plena do garantismo ora descrito, entretanto a sua busca deve ser incessante com o intuito de evitar violações às garantias fundamentais dos cidadãos (ROSA, 2013, p. 40).

Destarte, o sistema axiológico, além de proporcionar uma direção para a aplicabilidade do garantismo penal – como um jogo equitativo entre as partes –, também estabelece limites à intervenção punitiva do Estado, cuja atuação pautar-se-á na *ultima ratio* e nos axiomas previstos na Lei Maior (FERRAJOLI, 2014, p. 91).

Por essa via, resta indubitável a prevalência da estrita legalidade no campo penal, logo, se um país adere o sistema penal garantista na sua constituição, todas as normas ordinárias deverão ser interpretadas com enfoque garantista, sob pena de ilegitimidade.

### **1.3 Sistema penal adotado pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro**

*Prima facie*, importante salientar que a Doutrina majoritária contemporânea compreende que o ordenamento jurídico brasileiro adota o chamado sistema

---

<sup>4</sup> FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 91.

<sup>5</sup> FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 91.

misto, posto que o princípio inquisitivo prevalece na fase pré-processual, enquanto o princípio dispositivo predomina na fase processual. Entretanto, filiamo-nos a teoria de Aury Lopes Júnior, o qual adverte:

Ora, afirmar que o “sistema é misto” é absolutamente insuficiente, é um reducionismo ilusório, até porque não existem mais sistemas puros (são tipos históricos), todos são mistos. A questão é, a partir do reconhecimento de que não existem mais sistemas puros, identificar o princípio informador de cada sistema, para então classificá-lo como inquisitório ou acusatório, pois essa classificação feita a partir do seu núcleo é de extrema relevância.<sup>6</sup>

Neste íterim, verifica-se que a Magna Carta Brasileira de 1988 acolheu o princípio dispositivo como princípio unificador para reger o processo penal. Tal ditame não é expreso, entretanto, o vislumbra-se ao longo do corpo legislativo, uma vez que há regras esparsas que caracterizam o sistema acusatório (LOPES JR., 2014, p. 214).

Depreende-se dos artigos 5º, LV e LXXIV, 105, 108, 109, 124 e 129, todos da Constituição Federal, que as funções judiciárias (acusar, defender e julgar) são atribuídas a órgãos distintos, com o intuito de preservar a iniciativa probatória das partes e a imparcialidade do julgador. Ademais, a Lei Maior também estabelece garantias individuais em face do Estado, como, por exemplo, os princípios do devido processo legal (Art. 5º, LIV), do contraditório e ampla defesa (Art. 5º, LV), da presunção de inocência (Art. 5º, LVII) e da publicidade (Art. 5º, LX) (BRASIL, 1988).

Dessa forma, todos os dispositivos legais hierarquicamente inferiores a Constituição Federal, deverão ser analisados sob a perspectiva do Sistema Acusatório (princípio decorrente do axioma 8 *Nullum iudicium sine accusatione*) (LOPES JR., 2014, p. 215).

#### **1.4 Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal**

O modelo acusatório pressupõe a separação entre as funções judicante e acusatória, bem como a equidade entre todas as partes do processo, almejando proteger a imparcialidade do julgador e o direito ao contraditório e ampla defesa do acusado (FERRAJOLI, 2014, p. 522).

Historicamente a acusação originou-se como de iniciativa privada, prevalecendo, assim, a discricionariedade da vítima em representar criminalmente seu ofensor. O grande malefício da discricionariedade no âmbito criminal é que denota uma vantagem à arbitrariedade, pois viabiliza a ampla utilização dos critérios de oportunidade e conveniência dos

---

<sup>6</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 92.

acusadores, tão condenada pelo garantismo penal (FERRAJOLI, 2014, p. 523).

Em razão das diversas omissões pertinentes a discricionariedade, o modelo acusatório careceu de uma transformação, passando a ser de iniciativa pública, para garantir a igualdade entre todos os ofendidos e ofensores, assim como expressar a intolerância do Estado em relação às violações dos bens juridicamente tutelados pelo código repressivo (FERRAJOLI, 2014, p. 523).

Hodiernamente, o encargo acusatório pertence, em regra, a iniciativa pública, exercida de maneira obrigatória pelo Ministério Público. Essa afirmação demonstra que o Estado tomou para si a responsabilidade de prevenir os crimes no seio da sociedade, de evitar a avidez pela vingança e efetivar a igualdade entre todos os cidadãos (FERRAJOLI, 2014, p. 523).

Insta salientar que a obrigatoriedade da ação penal por parte do *Parquet* não significa a propositura indiscriminada de denúncias, pelo contrário, deverá oferecer denúncia apenas quando o inquérito policial dispuser de indícios de materialidade e autoria delitiva, visto que além da função de acusar, também exerce a atribuição de fiscalizar a aplicação do ordenamento jurídico, por conseguinte, submete-se ao princípio da legalidade, da indisponibilidade e da igualdade penal (FERRAJOLI, 2014, p. 525).

No entanto, apesar do direito penal ter evoluído ao longo dos anos, observa-se que o caráter discricionário tem ressurgido em alguns países, o que simboliza um completo retrocesso teórico garantista e, conseqüentemente, um desfavor a sociedade (FERRAJOLI, 2014, p. 523).

### **1.5 Princípio da Presunção de Inocência**

A presunção de inocência recebeu notoriedade na Declaração dos Direitos do Homem, em 1789, e decorre do axioma *A7 Nulla culpa sine iudicio*. No âmbito brasileiro, o princípio está expressamente previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (ROSA, 2013, p. 67 e 68).

Ferrajoli (2014, p. 506) o considera como um princípio fundamental de civilidade e configura um resultado da aderência ao garantismo em proteção aos inocentes. Nesse contexto, o maior interesse é tutelar os inocentes, mesmo que o custo disto seja a absolvição de alguns culpados.

Podemos extrair da presunção de inocência diversas diretrizes, as quais podem ser analisadas sob duas perspectivas, a dimensão interna e a dimensão externa (LOPES JR, 2014, p. 220).



Internamente, o princípio constitui um dever de tratamento, sendo que o Juiz deve tratar o acusado como inocente até o trânsito em julgado, cabendo, exclusivamente, à acusação o ônus probatório. Desta forma, diante da ausência de provas robustas capazes de conferir certeza sobre a responsabilidade penal do acusado, o juiz expedirá um decreto absolutório. Além disso, a dimensão interna também representa a limitação das prisões cautelares, que somente poderão ser aplicadas mediante fundamentos concretos (LOPES JR, 2014, p. 220).

De seu turno, a dimensão externa representa a tutela à imagem do acusado na proporção que visa coibir a livre publicidade encabeçada pelas mídias em busca de audiência. Aury Lopes Júnior (2014, p. 220) adverte sobre os espetáculos midiáticos, que divulgam informações das investigações e dos processos caracterizando uma verdadeira condenação social precoce e uma afronta a dignidade do acusado.

Nesse diapasão, o princípio da presunção de inocência é o pilar do processo penal e na medida em que alcança a efetividade, retrata a garantia de liberdade, de verdade, de segurança e de defesa social (FERRAJOLI, 2014, p. 506).

## **2. INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA**

### **2.1 Noções Gerais**

O Brasil dispõe um vasto conjunto legislativo acerca da colaboração premiada, podendo ser encontrado na Lei dos Crimes Hediondos (artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 8.072/90), no Código Penal (art. 159, § 4º), na Lei de Lavagem de Capitais (artigo 1º, § 5º, da Lei nº 9.613/98), na Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (artigo 13 a 15 e 19 da Lei nº 9.807/99), na Lei de Drogas (artigo 41 da Lei nº 11.343/06), na Convenção de Palermo (artigo 26), promulgada pelo Decreto nº 5.015, Convenção de Mérida (artigo 37), promulgada pelo Decreto nº 5.687, e na Lei do Combate ao Crime Organizado (artigo 3º a 7º e 19 da Lei nº 12.850/13).

A cooperação premiada configura uma espécie de confissão complexa, na qual o acusado primário receberá benesses processuais e penais em troca de ceder informações sobre os demais coautores e/ou revelar a estrutura hierárquica da organização criminosa e/ou prevenir futuras infrações penais e/ou recuperar o produto dos crimes e/ou localizar eventuais vítimas (SANTOS, 2017, p. 97 e 98).

Nesse contexto, Marcos Paulo Dutra Santos (2017, p. 29) acentua que a delação premiada constitui uma ferramenta do *plea bargaining*, pois a pena

aplicada pauta-se na capacidade negocial do acusado e não na reprovabilidade da conduta.

Para compreender a natureza jurídica do instituto em apreço é imprescindível ressaltar seu caráter híbrido, no sentido em que possui forma e conteúdo processual com efeito material (SANTOS, 2017, p. 84).

Processualmente, compreende-se a colaboração como meio para obtenção de provas, pois através das informações prestadas pelo delator, a polícia e o Ministério Público diligenciam para corroborar o relato proferido no acordo. Além disso, a cooperação premiada também caracteriza um direito público subjetivo do acusado, uma vez que preenchidos os requisitos, o Juiz é obrigado a conceder o benefício. Importante ressaltar, que a obrigação refere-se somente ao prêmio, cabendo ao magistrado fixar a espécie e mensurar o *quantum* a reduzir (SANTOS, 2017, p. 85 e 93).

Materialmente, a colaboração premiada representa os efeitos penais relacionados a pena do acusado, podendo ser concedido o não oferecimento da denúncia, o perdão judicial, a redução da pena, a fixação de regime inicial menos gravoso, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito e a exclusão ou atenuação da sentença (SANTOS, 2017, p. 94 e 95).

## **2.2 Procedimento**

A *priori*, importante ressaltar que embora haja previsão legal quanto ao procedimento da colaboração premiada, a ausência do acordo entre o Ministério Público e o acusado não impede a concessão da benesse pelo Magistrado. Como já delineado no presente, o acusado adquire o direito público subjetivo assim que alcançar os resultados pretendidos pela lei, logo, nestes casos, caberá ao Juiz eleger o benefício a ser aplicado, a requerimento da defesa ou *ex officio* (SANTOS, 2017, p. 93).

A celebração do acordo entre a acusação e a defesa maximiza a expectativa dos efeitos materiais da cooperação premiada, mas não as garante, visto que dependerá da eficácia das informações prestadas, conforme preleciona o artigo 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13 (SANTOS, 2017, p. 134).

Apesar de existirem diversos dispositivos acerca do tema, a Lei nº 12.850/13 foi a única que delimitou o procedimento da delação premiada, desta forma o será estendido às demais hipóteses, desde que resguardado o princípio da proibição da analogia *in malam partem*, em consonância ao artigo 3º do Código de Processo Penal – “A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito” (SANTOS, 2017, p. 134).

O artigo 4º, § 2º, da Lei nº 12.850/2013 expressa que o Delegado de Polícia e o Ministério Público são capazes de pactuar a colaboração premiada e apresentá-la ao Juiz para homologá-la. No entanto, em conformidade ao artigo 129, I, da Constituição Federal de 1988, compete privativamente ao *Parquet* promover a ação penal pública, portanto, sob uma perspectiva geral do ordenamento jurídico, bem como a partir da ponderação entre direitos e deveres, compreende-se que o Delegado é incompetente para figurar o polo ativo deste instituto, sendo cabível apenas ao Ministério Público (SANTOS, 2017, p. 135).

Não obstante, o § 6º, do artigo 4º, da Lei nº 12.850/2013, admite a imprescindibilidade da intermediação do delegado na relação entre o acusado e o Ministério Público, a fim de subsidiar o acordo conferindo sua opinião técnica a respeito do conjunto probatório já carreado no inquérito policial e a real necessidade das informações da *crownwitness* (SANTOS, 2017, p. 135).

O parágrafo supramencionado também assegura o cumprimento do sistema acusatório e a consequente imparcialidade do Juiz ao esclarecer que o Magistrado não participará das negociações, competindo à ele apenas verificar se a regularidade, a legalidade e a voluntariedade foram observadas (SANTOS, 2017, p. 135).

O Artigo 6º da Lei do Combate ao Crime Organizado descreve os requisitos formais da colaboração premiada, quais sejam:

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.<sup>7</sup>

Mesmo que a proposta estipule a espécie e o *quantum* reducional da pena, o Juiz não estará vinculado aos termos, pois a homologação não significa a anuência do julgador, mas somente o preenchimento dos requisitos legais. Neste prisma, por oportunidade da prolação da sentença, o Juízo avaliará os

---

<sup>7</sup> Lei nº 12.850. Diário Oficial da União, Brasília, Brasil, 02 de agosto de 2013

efeitos materiais de acordo com os resultados obtidos a partir da delação (SANTOS, 2017, p. 151 e 152).

É indispensável que o colaborador esteja acompanhado de seu patrono em todos os atos da negociação, para garantir a consciência e a livre manifestação daquele, sob pena de nulidade absoluta, consoante o artigo 4º, § 15, da Lei nº 12.850/13 e o artigo 7º, inciso XXI, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, combinados com o artigo 564, inciso III, alínea c, do Código de Processo Penal (SANTOS, 2017, p. 141 e 142).

Ainda sobre a *quaestio* da defesa técnica, o artigo 4º, § 14, da Lei nº 12.850/2013, elucida que “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”. Conquanto a norma expressamente utilize o termo renúncia, é impossível considerarmos que exista uma renúncia propriamente dita, eis que os direitos ao silêncio (artigo 5º, LXIII, da CF/88) e à não autoincriminação (artigo 8º, 2, g, da CADH) são garantias indisponíveis, logo, é inconcebível a abdicação. Ante o exposto, o acusado meramente abre mão de exercê-los no momento da delação, sendo possível retratar-se (artigo 4º, § 10, da Lei nº 12.850/2013) e silenciar-se em outras oportunidades processuais (SANTOS, 2017, p. 139).

Consumado o acordo entre as partes, enviarão o pedido de homologação para ser distribuído. Este pedido tramitará sob segredo de justiça e preservará o nome do cooperador e a identificação do objeto. Após a distribuição, as demais informações relacionadas ao caso serão remetidas diretamente ao juiz competente. O acesso a este material é reservado ao Magistrado, ao Ministério Público e ao Delegado, sendo que a defesa só poderá manusear os documentos inerentes ao exercício do direito de defesa e autorizados pelo juiz, sob égide do artigo 7º da Lei nº 12.850/2013. Insta frisar que ajuizada a ação penal, rompe-se o segredo de justiça e o processo torna-se público (SANTOS, 2017, p.152).

Corroborando a fundamentação supra, colaciono ao presente a seguinte jurisprudência emitida pelo Supremo Tribunal Federal:

Reclamação. 2. Direito Penal. 3. Delação premiada. “Operação Alba Branca”. Suposta violação à Súmula Vinculante 14. Existente. TJ/SP negou acesso à defesa ao depoimento do colaborador Marcel Ferreira Júlio, nos termos da Lei n. 12.850/13. Ocorre que o art. 7º, § 2º, do mesmo diploma legal consagra o “amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa”, ressalvados os referentes a diligências em andamento. É ônus da defesa requerer o acesso ao juiz que supervisiona as investigações. O acesso deve ser garantido caso estejam presentes dois requisitos. Um, positivo: o ato de colaboração deve apontar a responsabilidade criminal do

requerente (INQ 3.983, rel. min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 3.3.2016). Outro, negativo: o ato de colaboração não deve referir-se à diligência em andamento. A defesa do reclamante postulou ao Relator do processo o acesso aos atos de colaboração do investigado. 4. Direito de defesa violado. 5. Reclamação julgada procedente, confirmando a liminar deferida.<sup>8</sup>

Em virtude da delação constituir um instrumento para obtenção de provas, é necessário que a polícia realize diligências para investigar a veracidade dos fatos narrados com o intuito de delimitar a eficácia do acordo, condição *sine qua non* para aplicação da benesse na sentença. Atento a possível demora da referida estratégia, o legislador optou por permitir a suspensão do inquérito ou do processo e do respectivo prazo prescricional pelo prazo de seis meses, prorrogáveis uma única vez por igual período (SANTOS, 2017, p. 158).

Por fim, insta evidenciar o âmbito recursal da cooperação premiada. De acordo com HC 127.483 (Relatora: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno do STF, julgado em 27/08/2015, publicado em 04/02/2016), eventuais coautores e partícipes não podem impugnar as decisões que homologam os acordos, posto que a delação não altera a esfera jurídica dos delatados, razão pela qual inexistente o interesse de agir. Em contrapartida, tanto o Ministério Público, quanto o acusado, podem interpor apelação residual contra a decisão judicial que rejeita total ou parcialmente a homologação, nos termos do artigo 593, II, do Código de Processo Penal (SANTOS, 2017, p. 144 e 150).

### **3. RELATOS DE CASOS EXEMPLARES**

Encerrada a análise dogmática, relataremos os pontos principais das propostas oferecidas pelo Ministério Público Federal à seis colaboradores da investigação cognominada Operação Lava-Jato, sendo todas, devidamente homologadas pelo Supremo Tribunal Federal.

**1. José Sérgio de Oliveira Machado**, ex-presidente da Petrobras Transporte S.A – Transpetro, esclareceu a prática de crimes de organização criminosa, corrupção ativa, corrupção passiva e lavagem de dinheiro, com participação do Vice-Presidente da República, de Senadores, Deputados Federais, de controladores e presidentes de empresas de construção civil e do próprio colaborador – Petição nº 6.138 (BRASIL, 2016).

Proposta do Ministério Público Federal: a) Condenação à pena máxima de 20 anos de reclusão, quando atingido esse limite, suspender-se-ão os demais feitos e procedimentos criminais, cujo objeto coincida com os fatos revelados na colaboração; b) Independente do disposto nos artigos 33 a 48

---

<sup>8</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Reclamação 24116/SP (2022926-82.2016.8.26.0000). Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 13/12/2016, publicado em 13/02/2017

do Código Penal, o cumprimento da pena privativa de liberdade será de 2 anos e 3 meses de reclusão em regime fechado diferenciado (recolhimento na própria residência, podendo receber advogados, médicos, prestadores de serviço e 27 familiares/amigos listados no Anexo I dos termos), 9 (nove) meses de reclusão em regime semiaberto diferenciado (recolhimento no período de 22h às 7h no seu próprio domicílio, podendo receber as mesmas pessoas descritas no regime fechado diferenciado) e todo o restante da pena em regime aberto; c) Autorização para cumprir antecipadamente a pena privativa de liberdade a partir da homologação do acordo; d) Durante o regime semi-aberto, também deverá prestar serviços à comunidade, à razão de 8 horas semanais; e) Pagamento de multa compensatória à razão de 80% à União e 20% à Transpetro, no valor de R\$ 75.000.000,00; f) O MPF compromete-se a não oferecer denúncia por fatos contidos no acordo em desfavor de qualquer familiar do colaborador (BRASIL, 2016).

**2. *Alberto Youssef***, doleiro, descreveu a evasão cambial ao exterior e pela movimentação de valores resultantes de crimes contra a administração pública, principalmente em fraudes nas contratações e desvio de recursos, sendo que as vantagens foram distribuídas entre agentes públicos, privados e políticos – Petição nº 5.244 (BRASIL, 2014).

Proposta do Ministério Público Federal: a) Condenação à pena máxima de 30 anos de reclusão, quando atingido esse limite, suspender-se-ão os demais feitos e procedimentos criminais, cujo objeto coincida com os fatos revelados na colaboração; b) Independente do disposto nos artigos 33 a 48 do Código Penal, o cumprimento da pena privativa de liberdade será de 3 a 5 anos de reclusão em regime fechado diferenciado (nos termos do artigo 15, §§ 1º e 3º da Lei nº 9.807/99) com progressão para o regime aberto, no qual cumprirá todo o restante da pena; c) Cumprirá a pena privativa de liberdade em regime fechado a partir da assinatura do acordo; d) Renuncia, em favor da Justiça, R\$ 1.893.410,00 e USD 20.000,00 apreendidos nas dependências da empresa GFD Investimentos Ltda., bem como o direito de propriedade referente a todos os bens em nome da GFB que estejam administrados pela Web Hotéis Empreendimentos Ltda., de 74 unidades autônomas integrantes do Condomínio Hotel Aparecida, de 37,23% do imóvel em que situa o empreendimento Web Hotel Salvador, do empreendimento Web Hotel Príncipe da Enseada e do respectivo imóvel, de 6 unidades autônomas componentes do Hotel Blue Tree Premiú, de 34,88% das ações da empresa Hotel Jahu S.A., de 50% do terreno formado pelos Lotes 08 e 09, da Quadra F, do Loteamento Granjas Reunidas Ipitanga, avaliado em R\$ 5.300.000,00, do empreendimento Dual Medical & Business – Empresarial Odonto Médico, do imóvel de 3.000m<sup>2</sup> situado em Camaçari e dos veículos Volvo

XC60, Mercedes Benz CLS 500, VW Tiguan, pois todos são produtos e/ou proveitos de crime (BRASIL, 2014).

**3. *Nestor Cuñat Cerveró***, ex-diretor da Área Internacional da Petrobras, expôs a prática de crimes de corrupção ativa e passiva e lavagem de dinheiro, com a cooperação de congressistas e empregados de alto escalão envolvendo a Petrobras S/A – Petição nº 5.886 (BRASIL, 2015).

Proposta do Ministério Público Federal: a) Condenação à pena máxima de 25 anos de reclusão, quando atingido esse limite, suspender-se-ão os demais feitos e procedimentos criminais, cujo objeto coincida com os fatos revelados na colaboração; independente do disposto nos artigos 33 a 48 do Código Penal, b) O cumprimento da pena privativa de liberdade será de 1 ano, 5 meses e 9 dias de reclusão em regime fechado (na carceragem da Superintendência Regional da Polícia Federal no Estado do Paraná), 1 ano e 6 meses de reclusão em regime fechado diferenciado (prisão domiciliar, podendo receber advogados, médicos, prestadores de serviço e familiares/amigos a serem listados por petição separada ao Juízo), 1 ano em regime semiaberto diferenciado (prisão domiciliar, podendo se ausentar dela nos dias úteis durante 10h às 20h para o exercício de atividades profissionais e podendo receber as mesmas pessoas descritas no regime fechado diferenciado) e 1 ano em regime aberto diferenciado (recolhimento domiciliar no período de 22h às 6h), completados estes períodos, considerar-se-á exaurido o cumprimento da pena; c) Durante o regime aberto diferenciado, também deverá prestar serviços à comunidade, à razão de 8 horas semanais; e) Pagamento de multa compensatória à razão de 80% à Petróleo Brasileiro S/A e 20% à União, no valor estimado de R\$ 11.425.000,00, £ 1.000.000,00 e USD 95.794,44, bem como a transferência imediata à Petróleo Brasileiro S/A das 10.266 ações PETR4 de que o colaborador é proprietário; f) O MPF compromete-se a não oferecer denúncia por fatos contidos no acordo em desfavor do filho maior de idade e da cônjuge do colaborador (BRASIL, 2015).

**4. *Delcídio do Amaral Gomez***, ex-ministro de Minas e Energia e ex Senador, elucidou crimes envolvendo 37 políticos de 4 partidos e 27 empresas, no âmbito do Palácio do Planalto, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, do Ministério de Minas e Energia e da Companhia Petróleo Brasileiro S/A, entre outras – Petição nº 5.952 (BRASIL, 2016).

Proposta do Ministério Público Federal: a) Condições incidentes antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória: colaborador será submetido à medida cautelar de privação de liberdade (equivalente ao regime semiaberto) por 1 ano e 6 meses a partir da homologação do acordo, no qual

permanecerá em sua residência, podendo sair para o exercício de atividades parlamentares, 1 ano de recolhimento domiciliar noturno durante o período de 23h às 7h (equivalente ao regime aberto) e, por fim, 6 meses de prestação de serviços à comunidade à razão de 7 horas semanais. b) Condições incidentes após do trânsito em julgado de sentença penal condenatória: condenação à pena máxima de 15 anos de reclusão, quando atingido esse limite, suspender-se-ão os demais feitos e procedimentos criminais, cujo objeto coincida com os fatos revelados na colaboração; o cumprimento da pena corresponderá às condições incidentes antes do trânsito em julgado, devendo ser descontado o período já adimplido; e pagará multa compensatória à razão de 80% à Petróleo Brasileiro S/A e 20% à União, no valor de R\$ 1.500.000,00 (BRASIL, 2016).

**5. Paulo Roberto Costa**, ex-diretor de Abastecimento da Petrobras, revelou organização criminosa que cometia fraudes em contratações e desvio de recursos calculada em dezenas de milhões de reais, sendo que a vantagem indevida foi distribuída entre agentes públicos e privados – Petição nº 5.209 (BRASIL, 2014).

Proposta do Ministério Público Federal: a) Condenação à pena máxima de 20 anos de reclusão, quando atingido esse limite, suspender-se-ão os demais feitos e procedimentos criminais, cujo objeto coincida com os fatos revelados na colaboração; b) Prisão cautelar domiciliar pelo prazo de 1 ano; c) Após condenação transitada em julgado, independente do disposto nos artigos 33 a 48 do Código Penal, o cumprimento da pena privativa de liberdade será de 0 a 2 anos em regime semiaberto diferenciado (prisão domiciliar) e o restante da pena em regime aberto; d) Não poderá haver detração da prisão cautelar domiciliar na pena após condenação transitada em julgado; e) Colaborador renuncia, em favor da União, os valores mantidos em contas bancárias e investimentos no exterior, em qualquer país, inclusive mantidos no Royal Bank of Canada em Cayman (aproximadamente USD 2.800.000,00) e os aproximadamente USD 23.000,00 mantidos na Suíça, controladas direta ou indiretamente por ele, ainda e mediante empresas offshores e familiares, os quais reconhece serem todos produto de atividade criminosa; f) pagamento de indenização civil no valor de R\$ 5.000.000,00, bem como uma lancha Costa Azul (avaliada em R\$ 1.100.000,00), um terreno em Mangaratiba/RJ (avaliado em R\$3.202.000,00), veículo Evoque (avaliado em R\$300.000,00) e valores apreendidos em sua residência quando da busca e apreensão (R\$ 762.250,00, USD 181.495,00 e EUR 10.850,00) (BRASIL, 2014).

**6. Joesley Mendonça Batista**, um dos proprietários da JBS, confessou que atuava como intermediário de Guido Mantega, cometendo crimes



relacionados ao Banco Nacional do Desenvolvimento, à Fundação Petrobras de Seguridade Social e à Fundação dos Economiários Federais, beneficiando o grupo JBS – Petição nº 7.003 (BRASIL, 2017).

Proposta do Ministério Público Federal: a) MPF concederá o benefício do não oferecimento da denúncia ao colaborador, no caso de já existir outra investigação criminal ou oferecimento de denúncia, em face do colaborador, sobre temas objeto do acordo, receberá imunidade ou perdão judicial, respectivamente; b) Colaborador pagará multa à razão de 80% à União e 20% ao ressarcimento dos bens jurídicos ofendidos pelo crime de lavagem de dinheiro, no valor de R\$ 110.000.000,00 (BRASIL, 2017).

Em todas os acordos relatados, salvo o do Joesley Mendonça Batista, transcorrido o prazo de 10 anos sem que haja rescisão do acordo, voltarão a fluir os prazos prescricionais de todos os feitos e procedimentos suspensos até a extinção da punibilidade.

Este breve relato de casos exemplares do que tem sido pactuado no âmbito da investigação Operação Lava-Jato é essencial para a reflexão sobre a atividade judicial recente à luz do Garantismo Penal, e as possíveis violações desta relação.

#### **4. DA (IN) VALIDADE DAS COLABORAÇÕES PREMIADAS NO CONTEXTO DA OPERAÇÃO LAVA-JATO**

A força-tarefa denominada Operação Lava-Jato desvendou um dos maiores escândalos de corrupção, não só do Brasil, mas do mundo também, e as colaborações premiadas compõem uma ferramenta chave desta investigação, visto que os crimes de organização criminosa, corrupção ativa e passiva e lavagem de dinheiro são extremamente difíceis de comprovar. No entanto, tal façanha foi adquirida a que custo? Será que retroagimos aos preceitos de Maquiavel em O Príncipe (1532), no qual os fins justificam os meios?

Para analisar estas questões, é imprescindível partir do pressuposto que a Constituição Federal adere ao garantismo penal e, por conseguinte, todas as ramificações desta teoria, algumas delas já expostas no início do presente artigo.

Pois bem. Dentre os acordos descritos, o Ministério Público Federal estipulou pena máxima para José Sérgio de Oliveira Machado (20 anos), Alberto Youssef (30 anos), Nestor Cuñat Cerveró (25 anos), Delcídio do Amaral Gomez (15 anos) e Paulo Roberto Costa (20 anos), entretanto, tal benesse, não é prevista na Lei nº 12.850/13.

O artigo 4º, caput, da Lei nº 12.850/13, dispõe que a requerimento das partes, o Juiz poderá conceder perdão judicial, reduzir a pena em até 2/3 ou

substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito, sendo que este último benefício depende do preenchimento dos requisitos consubstanciados no artigo 44 do Código Penal.

Além de limitar a pena, o MPF ajustou junto aos colaboradores prazos específicos para o cumprimento da pena, como, dentre outros, bem verificase no acordo de José Sérgio de Oliveira Machado (2 anos e 3 meses em regime fechado diferenciado, 9 meses em regime semiaberto diferenciado e todo o restante da pena em regime aberto). Ainda sobre os regimes, o MPF criou espécies distintas às consolidadas pelo artigo 33 do Código Penal e permitiu a progressão *per saltum* ao colaborador Alberto Youssef (3 a 5 anos em regime fechado diferenciado e todo o restante da pena em regime aberto), o qual progrediu do regime fechado diferenciado para o aberto, prática inadmissível conforme artigo 112 da LEP e Súmula 491 do STJ.

Desta forma, constata-se claramente a violação ao princípio da presunção de inocência. Como falar de delito, quiçá em pena, sem uma condenação transitada em julgado? O que se percebe é que o Ministério Público tem usurpado o poder dos Magistrados ao realizar a dosimetria da pena e paralelamente tem iniciado processos tratando os colaboradores como se condenados fossem. Tal atitude é paradoxal em relação ao cargo de promotor/procurador, eis que para além de acusadores, são fiscais da lei, mas as tem rasgado nos seus acordos pré-condenatórios.

Ao longo da instrução criminal o acusado é, ou deveria ser, considerado inocente até que o trânsito em julgado evidenciasse o contrário, independentemente se a prisão foi efetuada em flagrante delito ou se o réu é confesso. Compreende-se que o colaborador deve ser tratado, processualmente, da mesma forma, ou seja, como inocente, até porque a delação premiada sem corroboração não configura prova capaz de fundamentar um édito condenatório. Neste prisma, o Ministério Público vem mitigando o princípio da presunção de inocência ao estipular pena máxima e estruturar o regime de cumprimento da pena, antes mesmo da fase jurisdicional.

O Estado de Direito pressupõe a estrita legalidade, na qual a lei confere poder a determinadas pessoas e limita a atuação delas ao definir quais conteúdos são aptos a decidir. No caso em apreço, o MPF tem o poder de pactuar acordos de colaboração premiada com investigados, acusados e réus, mas não lhe cabe decidir a pena máxima a ser cominada e quanto tempo deverá cumprir.

Destarte, o MPF deveria limitar-se à firmar o acordo, a fim de conferir maior segurança jurídica sobre a aplicabilidade do acordo na sentença, deixando a

cargo do Magistrado fixar a espécie e o *quantum* reducional, pois as partes (MP e colaborador) não podem dispor de uma matéria judicial. Sendo assim, observa-se que o MPF tem extrapolado a linha tênue da acusação, invadindo a competência do juiz, o que denota violação ao princípio da estrita legalidade, a qual, em tese, submete-se.

Nesse viés, também ressalta-se o caráter antecipatório da pena nas medidas cautelares previstas nos acordos de Delcídio do Amaral Gomez, cuja “medida cautelar” foi arbitrada em 1 ano e 6 meses de privação equivalente ao regime semiaberto e 1 ano de recolhimento noturno equivalente ao regime aberto, sendo que o cumprimento da pena após o trânsito em julgado é idêntico ao ora descrito, aplicando-se a detração penal, e de Paulo Roberto Costa, na qual o MPF delimitou 1 ano de prisão cautelar domiciliar que não poderá ser detraída no cumprimento da pena após o trânsito em julgado.

Ademais, no acordo celebrado com José Sérgio de Oliveira Machado, foi-lhe autorizado iniciar o cumprimento da pena a partir da homologação do acordo, e com Alberto Youssef há obrigação de cumprir a pena em regime fechado imediatamente após a assinatura do acordo.

É cediço que a liberdade constitui garantia fundamental podendo ser suprimida apenas em situações excepcionais devidamente previstas por lei, como na hipótese descrita no artigo 312 do Código de Processo Penal, entretanto, o MPF as decretou sem nenhuma fundamentação e nenhum poder substancial para tanto, posto que tal matéria pertence exclusivamente aos togados.

As medidas cautelares que, aparentemente, configuram a antecipação da pena desconsideram o princípio da necessidade decorrente do axioma 3 do sistema garantista e do devido processo legal, o que mais uma vez demonstra a arbitrariedade por parte do MPF e permissividade da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR e da Suprema Corte.

Como afirmam Aury Lopes Junior e Alexandre Morais da Rosa (2015), “com delação premiada e pena negociada, Direito Penal também é lavado a jato”.

Se não bastasse a vigência de todas essas invalidades não previstas em lei, mas permitidas na prática, o artigo 4º, § 4º, da Lei nº 12.850/13, oportuniza ao MP a faculdade de não oferecer denúncia. Contudo, esta Lei é inferior à Constituição, a qual adota o sistema acusatório, que por sua vez pressupõe a obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal ao MP.

Este benefício legal têm sido frequentemente utilizado pelo MPF no âmbito das delações premiadas, podendo ser apreciado no acordo com José Sérgio de Oliveira Machado (não oferecimento de denúncia contra familiares por

fatos contidos na cooperação), Nestor Cuñat Cerveró (não oferecimento de denúncia por crimes revelados na colaboração em desfavor do filho maior de idade e da cônjuge) e Joesley Mendonça Batista (não oferecimento de denúncia contra a próprio delator).

Embora a Lei de Combate ao Crime Organizado autorize a discricionariedade do Ministério Público no *plea bargainig* a partir de requisitos amplos de admissibilidade, isso possibilita o predomínio dos arbítrios omissivos e comissivos. Compreende-se que a omissão é por parte dos promotores ao optarem pela inércia acusatória a fim de proteger seus favoritismos e, em contrapartida, a comissão é por parte dos acusados que mesmo sendo inocentes preferem se declarar culpados e ganharem benefícios à confiar em defesas desqualificadas (SANTOS, 2017, p. 523 e 524). Neste mesmo sentido:

É de fato completamente absurda a figura de um acusador público – pouco importa que seja eleito – não sujeito à lei e dotado do poder de escolher arbitrariamente quais violações penais são merecedoras de perseguição ou ainda de predeterminar a medida da pena pactuando com o imputado.<sup>9</sup>

Distanciar-se das balizas seguras da legalidade, enveredando-se no terreno pantanoso da oportunidade regrada ou racional, abre-se brecha a tratar desigualmente imputados que estão em idêntica situação jurídica, em descompasso com a isonomia e com o Estado Democrático de Direito.<sup>10</sup>

A possibilidade do *Parquet* não oferecer denúncia representa um grande risco ao garantismo penal, na medida em que desconsidera o princípio da legalidade, da indisponibilidade e da igualdade penal. Motivo pelo qual retomamos o segundo significado de garantismo, para afirmar que o fato de uma lei estar vigente, não revela a sua validade, nem tampouco a sua coerência com a pirâmide de Kelsen.

Sob esta perspectiva, o artigo 4º, §4º, da Lei nº 12.850/13 não condiz com os preceitos da nossa Magna Carta, logo, cabe aos juristas (incluindo estudantes, professores, advogados, promotores, juízes, desembargadores e ministros) apreciarem esse dispositivo em uma esfera macro, para compreender que malgrado seja efetivo é inválido perante o sopesamento de normas e princípios do nosso ordenamento jurídico pátrio.

Diante de tantas invalidades descritas, percebe-se que o processo penal foi transformado em um sistema de barganha sem limites.

---

<sup>9</sup> FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 524.

<sup>10</sup> SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração (delação) Premiada. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. P. 169.

De acordo com dados do jornal O Globo publicados em 10 de julho de 2017, foram pactuados 140 acordos de colaboração premiada no âmbito da Operação Lava-Jato, sendo que 32 colaboradores foram condenados após a instrução criminal. Destas condenações, somam-se 710 anos de pena, mas devido às benesses, este tempo reduziu em 599 anos, para totalizar apenas 111 anos de condenação definitiva (SCHMITT et al., 2017).

Diante deste resultado, ainda incompleto, intrigamo-nos se realmente compensou ceder a tantas invalidades para tão pouca condenação diante de crimes que afetam toda a sociedade. Infelizmente, deparamo-nos com a seletividade penal, com certeza, não pretendida, mas real. A prática forense demonstra um pulso rígido face crimes cometidos, em geral, pela classe desfavorecida economicamente, como por exemplo o roubo e o tráfico de drogas, porém o tratamento dos crimes vulgarmente denominados de “colarinho branco” está sendo arbitrariamente abrandado.

Nesse diapasão, a colaboração premiada utilizada na operação Lava-Jato é um instrumento do *plea bargain*, inerente a um sistema processual penal alicerçado na barganha, em que a sanção imposta ao colaborador não retrata a reprovabilidade necessária ao delito, e sim a capacidade de negociar com o Estado.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Iniciamos a presente pesquisa científica com o intuito de descobrir se os acordos oriundos das colaborações premiadas no âmbito da Operação Lava-Jato relativizam princípios constitucionais.

Para respondermos esta pergunta, ponderamos os preceitos do Garantismo Penal, detalhamos o procedimento da colaboração premiada segundo a Lei nº 12.850/13 e descrevemos as características principais de seis propostas de acordo elaboradas pelo Ministério Público Federal e homologadas pelo Supremo Tribunal Federal. A partir da contraposição destes temas, identificamos a mitigação de princípios inerentes à Constituição Federal e ao Garantismo Penal.

O Ministério Público Federal violou o sistema acusatório, a estrita legalidade e a presunção de inocência – em cinco, dos seis acordos destacados – ao realizar a dosimetria da pena na fase investigatória, visto que estipulou a pena máxima e criou regimes para cumprimento de pena totalmente próprios e desvinculados do artigo 33 do Código Penal, notoriamente extrapolando a função de acusador para a de julgador. Também verificamos a supressão do princípio da presunção de inocência nos termos em que há possibilidade ou obrigação do cumprimento da pena após a assinatura da colaboração, bem como nos acordos em que há previsão de prisão cautelar sem qualquer

motivação, caracterizando uma verdadeira antecipação da pena – em quatro, dos seis acordos realçados. Por fim, identificamos a relativização da obrigatoriedade da ação penal para o *Parquet* na própria Lei nº 12.850/13, permitindo que o Ministério Público não ofereça denúncia quando compreender conveniente – aplicado em três, dos seis acordos salientados.

A fim de garantir a estrita legalidade e o devido processo penal, compreende-se aqui que o Ministério Público Federal deveria limitar-se à firmar acordos para conferir maior segurança jurídica às partes, deixando a cargo do Magistrado fixar a espécie e o *quantum* reducional dos benefícios.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**BRASIL. Colaboração Premiada de José Sérgio de Oliveira Machado.**

2016. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/peca-pet-6138.pdf>> Acesso em 03/11/2017.

**BRASIL. Colaboração Premiada de Alberto Youssef.** 2014. Disponível em <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/01/acordodela%C3%A7%C3%A3oyoussef.pdf>> Acesso em 03/11/2017.

**BRASIL. Colaboração Premiada de Nestor Cuñat Cerveró.** 2015.

Disponível em <<https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/06/Cerveró-vol-1.pdf>> Acesso em 03/11/2017.

**BRASIL. Colaboração Premiada de Delcídio do Amaral Gomez.** 2016.

Disponível em <<http://veja.abril.com.br/complemento/brasil/pdf/delacao-delcidio.pdf>> Acesso em 03/11/2017.

**BRASIL. Colaboração Premiada de Paulo Roberto Costa.** 2014.

Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-acordo-delacao-paulo-roberto.pdf>> Acesso em 03/11/2017.

**BRASIL. Colaboração Premiada de Joesley Mendonça Batista.** 2017.

Disponível em <[http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2017/05/joesley-PET\\_7003\\_APENSO\\_1-1.pdf](http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2017/05/joesley-PET_7003_APENSO_1-1.pdf)> Acesso em 03/11/2017.

**BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Reclamação 24116/SP (2022926-82.2016.8.26.0000). Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 13/12/2016, publicado em 13/02/2017.**

Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rc1%24%2ESCLA%2E+E+24116%2ENUME%2E%29+OU+>>

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+127483%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+127483%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hp6gzvz>> Acesso em 03/11/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tribunal do Pleno**. HC 127.483/PR. Relator: Ministro José Antônio Dias Toffoli. Julgado em 27/08/2015, publicado em 04/02/2016. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+127483%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+127483%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ma6lleg>> Acesso em 03/11/2017.

**Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, Brasil, 05 de outubro de 1988.

Decreto-lei nº 2.848, **Código Penal**. Diário Oficial da União, Brasília, Brasil, 07 de dezembro de 1940.

Decreto-lei nº 3.689, **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Brasília, Brasil, 03 de outubro de 1941.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

**Lei nº 12.850**. Diário Oficial da União, Brasília, Brasil, 02 de agosto de 2013.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. Com delação premiada e pena negociada, Direito Penal também é lavado a jato. **Consultor Jurídico**, julho de 2015. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-jul-24/limite-penal-delacao-premiada-direito-penal-tambem-lavado-jato>> Acesso em 03/11/2017.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

SCHMITT, Gustavo; DANTAS, Dimitrius; CARVALHO, Cleide. MPF troca delações por 600 anos de perdão: Apesar de penas reduzidas, relatos abalaram a República e ensejaram 88 denúncias. **O Globo**, julho de 2017. Disponível em <https://oglobo.globo.com/brasil/mpf->

troca-delacoes-por-600-anos-de-perdao-  
21569298<https://oglobo.globo.com/brasil/mpf-troca-delacoes-por-600-anos-de-perdao-21569298>> Acesso em 03/11/2017.