

Corrupção

Ensaaios sobre

a Operação Lava Jato

KAI AMBOS

MARCOS ZILLI

PAULO DE SOUSA MENDES

Organizadores

FÁBIO RAMAZZINI BECHARA | GIANPAOLO POGGIO SMANIO
HELENA REGINA LOBO DA COSTA | MARCOS PAULO VERÍSSIMO
MARCOS ZILLI | MÁRIO SPINELLI | MARTA SAAD
PAULO ADIB CASSEB | TIAGO CINTRA ESSADO



MADRI | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO



SUMÁRIO

Apresentação	7
Abreviaturas	11
Introdução	
MARCOS ZILLI e FÁBIO RAMAZZINI BECHARA.....	15
1. <i>Operação Lava Jato</i> e o financiamento de campanhas eleitorais	
PAULO ADIB CASSEB.....	27
2. Ministério Público e a estratégia de investigação no <i>Caso Lava Jato</i> : legalidade e eficácia probatória da informação de inteligência financeira	
FÁBIO RAMAZZINI BECHARA e GIANPAOLO POGGIO SMANIO	57
3. Transplantes, traduções e Cavalos de Troia. O papel do juiz no acordo de colaboração premiada. Leituras à luz da <i>Operação Lava Jato</i>	
MARCOS ZILLI	93

4. Acordos de Leniência: a experiência nacional e internacional de combate a cartéis e sua transposição para o combate à corrupção no Brasil	
MARCOS PAULO VERÍSSIMO	133
5. Direito de defesa na <i>Operação Lava Jato</i>	
MARTA SAAD	169
6. Sequestro de bens, direitos e valores: a motivação das decisões judiciais na <i>Operação Lava Jato</i>	
TIAGO CINTRA ESSADO.....	201
7. Autoria e participação na denominada <i>Operação Lava Jato</i> : aplicação da teoria do domínio do fato.	
HELENA REGINA LOBO DA COSTA	223
8. Mecanismos de prevenção e controle da corrupção: o aprimoramento do sistema de integridade corporativa da Petrobras	
MÁRIO SPINELLI.....	249
Autores	281

APRESENTAÇÃO

O Centro de Estudos de Direito Penal e Processual Penal Latino-americano (CEDPAL) é uma entidade autônoma do Instituto de Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Universidade Georg-August de Göttingen e parte integrante do Departamento de Direito Penal Estrangeiro e Internacional. Foi fundado pela resolução da Reitoria da Universidade na data de 10 de dezembro de 2013 com base na decisão do Conselho da Faculdade de Direito datada de 6 de novembro de 2013. Seu objetivo é promover a pesquisa em ciências penais, processuais penais e em criminologia na América Latina e fomentar, de diversos modos, o ensino e a capacitação nestas áreas. O Centro é integrado por uma Diretoria, uma Secretaria Executiva e um Conselho Científico, assim como por pesquisadores adscritos e externos (mais informações em: <http://www.cedpal.uni-goettingen.de/>).

Uma das atividades principais do Centro é o desenvolvimento de projetos de pesquisa. Neste livro apresentamos os resultados de um projeto de pesquisa dedicado à prevenção e punição da corrupção no Brasil com especiais reflexões sobre o *Caso Lava Jato*.

O livro, que é composto por oito artigos, conta com uma introdução da autoria de Marcos Zilli e Fabio Bechara. As versões preliminares dos trabalhos foram discutidas em um seminário organizado e financiado pelo CEDPAL, realizado na cidade de Göttingen, na Alemanha, nos dias 13 e 14 de novembro de 2017. Posteriormente, os autores apresentaram a versão definitiva de seus trabalhos procurando levar em consideração as observações feitas pelos participantes do

seminário. Essa versão final foi submetida à análise do CEDPAL e é a que aqui se publica.

Gostaríamos de agradecer neste lugar a todos que tornaram a publicação desta obra e a realização do seminário de discussão possível. Nosso agradecimento, dirige-se, especialmente, aos autores dos trabalhos que compõe o livro: Paulo Adib Casseb (doutor, Prof. FMU, Juiz Tribunal Militar SP), Fábio Ramazzini Bechara (doutor, Prof. UPM, Promotor justiça SP), Gianpaolo Poggio Smanio (doutor, Prof. UPM, Procurador justiça SP), Marcos Zilli (doutor, Prof. FDUSP), Marcos Paulo Veríssimo (doutor, Prof. USP, SP) Marta Saad (doutora, Profa. USP, SP), Tiago Cintra Essado (doutor, Promotor de justiça SP), Helena Regina Lobo da Costa (doutora, Profa. USP, SP), Mário Spinelli (doutor, Prof. UFLA, CPEC/UCM, PUC, RJ).

Queremos agradecer a Marcos Zilli e Paulo de Sousa Mendes por suas colaborações no desenho do projecto de pesquisa, por suas valiosas contribuições à discussão dos trabalhos durante o seminário e por seu posterior trabalho de revisão dos artigos.

Também queremos agradecer a Eneas Romero de Vasconcelos por sua participação no seminário e sua inestimável colaboração na respetiva organização e a Inês Freixo por sua revisão final deste livro.

KAI AMBOS
Diretor Geral

EZEQUIEL MALARINO
Diretor Acadêmico

Göttingen

Buenos Aires

Agosto de 2018

INTRODUÇÃO

MARCOS ZILLI e FÁBIO RAMAZZINI BECHARA

No início de junho de 2005, em entrevista concedida a periódico de circulação nacional,¹ o então deputado federal Roberto Jefferson (PTB), denunciou a existência de esquema de compra de votos de parlamentares que compunham a base aliada do governo do Presidente Luis Inácio Lula da Silva (PT). A referência ao pagamento de mesadas a congressistas no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) serviu de inspiração para que o neologismo *Mensalão* se consagrasse na linguagem popular em alusão àquele escândalo de corrupção política.

Dois anos após, o Supremo Tribunal Federal acatou a denúncia, oferecida pelo Procurador Geral da República, contra quarenta pessoas envolvidas naquele esquema. Na *Ação Penal 470* – como assim ficou conhecida –, imputou-se a prática de formação de quadrilha, peculato, lavagem de dinheiro, corrupção ativa, gestão fraudulenta e evasão de divisas, condutas executadas, de forma reiterada e coordenada, por três núcleos distintos da quadrilha.

Segundo a acusação, o núcleo político-partidário, formado por dirigentes do Partido dos Trabalhadores (PT), indicava ao núcleo

1. A entrevista foi concedida ao jornal *Folha de S.Paulo* e publicada no dia 06 de junho de 2005. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u69403.shtml>>. Acesso em 19.01.2018.

empresarial, controlado por Marcos Valério, as necessidades dos aportes financeiros. O empresário, sócio-diretor de agências de publicidade que detinham vários contratos com órgãos públicos, obtinha empréstimos vultosos junto ao Banco Rural e ao BMG, com a ciência e a anuência de seus respectivos diretores os quais integravam o núcleo financeiro. Eram, contudo, empréstimos fraudulentos, pois jamais seriam – como, aliás, não foram – quitados. À época, não foram apuradas as fontes exatas daqueles recursos. Os valores, no entanto, foram destinados ao pagamento de parlamentares, dirigentes partidários da base governamental e publicitários responsáveis pela condução de campanhas eleitorais de diversos políticos.

Independentemente das inúmeras controvérsias jurídicas que o julgamento suscitou – e ainda suscita –, é inquestionável a sua importância no cenário histórico nacional. De um lado, pelo escancaramento de escândalo político que envolveu, como protagonistas, destacadas figuras do principal partido político que formava a colisão que ocupava o governo federal. De outro, pelo ineditismo do processamento e das condenações de agentes públicos, muitos dos quais detentores de competência especial informada pela prerrogativa de função.

Após aquele julgamento, significativas alterações legislativas foram feitas no marco do enfrentamento da corrupção e da criminalidade organizada. Não há suficientes elementos que permitam relacionar o julgamento – e o seu impacto – com as alterações que se seguiram. Até mesmo porque, no meio do caminho postaram-se as manifestações populares de 2013 que, pela dimensão assumida, provocaram grande impacto político. A pauta de reivindicações era fluida, assim como a ausência de uma liderança catalisadora daquele movimento. Reinava, contudo, um sentimento de esgotamento e de aversão ao sistema político tradicional e de suas mazelas. Um sentimento, diga-se de passagem, replicado em várias democracias modernas.

Ainda no ano de 2012, procedeu-se à alteração de dispositivos da Lei de lavagem de ativos (Lei 9.613/1998). A versão original, que fixava um rol taxativo de crimes antecedentes cujos direitos, bens e valores, obtidos ilícitamente, poderiam ser objeto de lavagem, abriu espaço para um modelo sensivelmente mais abrangente o qual passou

a admitir, no campo das condutas antecedentes, a prática de qualquer infração penal, incluídas nestas, portanto, as simples contravenções.

Em 2013, em meio à energia irradiada pelas manifestações populares, duas importantes alterações legislativas se destacaram. A primeira, cristalizada pela Lei 12.846, trouxe um novo marco para o enfrentamento do fenômeno corruptivo ao fixar a responsabilidade civil e administrativa objetiva das pessoas jurídicas por atos ilícitos praticados contra a Administração Pública. Dentre as inovações, previu-se a possibilidade de aplicação das sanções diretamente pelos órgãos administrativos. As sanções, por sua vez, são rigorosas. Com efeito, para além da reparação do dano causado, previu-se a imposição de multa, no valor de 0,1% a 20% do faturamento bruto anual. E, para os casos mais graves – a exigirem a intervenção do Judiciário –, previu-se a suspensão das atividades da empresa ou mesmo a sua própria dissolução. As inovações, contudo, não se restringiram aos marcos punitivos. Com efeito, o legislador previu um sistema de benefícios que poderiam ser ajustados por acordos de leniência. Para obtê-los as empresas, além de engajarem-se em programas de *compliance*, deveriam fornecer colaboração efetiva para a identificação de corresponsáveis.

Já no âmbito do combate à criminalidade organizada, a Lei 12.850/2013 trouxe significativos avanços na regulamentação dos mecanismos de investigação. A começar pela delimitação dos elementos definidores da organização criminoso, vácuo normativo que rondava o ordenamento brasileiro desde a primeira iniciativa legislativa sobre a matéria realizada no fim da década de noventa do século passado. A fórmula agora adotada, com clara inspiração nos documentos internacionais relativos ao tema, representou passo crucial em direção à delimitação do espaço de incidência dos meios de obtenção de prova que foram previstos. Quanto a estes, para além dos meios já regulados – interceptação das comunicações telefônicas, telemáticas e quebra de sigilo bancário –, o legislador melhor detalhou os procedimentos da colaboração premiada, da infiltração policial e da ação controlada.

A despeito das iniciativas legislativas, não se enfrentou um dos pontos nevrálgicos do fenômeno corruptivo, o qual fora escancarado pelo *Mensalão*: a reforma do sistema político, incluída aqui a reestru-

turação do modelo das campanhas eleitorais e o seu financiamento. Os eventos que se seguiram confirmaram essa percepção.

De fato, em março de 2014, várias ações policiais deram azo ao que se convencionou denominar de *Operação Lava Jato*.² O uso de uma rede de postos de combustíveis para a lavagem de recursos ilícitos inspirou o nome da operação. As primeiras investigações indicaram que Alberto Youssef, doleiro, mantinha negócios escusos com Paulo Roberto Costa, ex-diretor da Petrobras. Preso cautelarmente, Costa firmou, meses após, acordo de colaboração premiada. Os seus relatos e informações abriram um imenso flanco de investigação de diversos desvios de recursos da empresa petrolífera ocorridos na última década.

A *Operação*, que já se antevia como emblemática, assumiu proporções gigantescas. Em quatro anos, foram realizadas 47 operações policiais, contabilizando-se um total de 881 mandados de busca e apreensão expedidos e 101 mandados de prisão preventiva. Além disso, foram apresentados 340 pedidos de cooperação internacional e celebrados 163 acordos de colaboração premiada e 11 de leniência. 72 acusações criminais foram ajuizadas. 113 pessoas foram condenadas, dentre as quais um ex-Presidente da República.³ São números que impressionam seja qual for a perspectiva que se tome em consideração.

Os procedimentos investigatórios, as acusações e os julgamentos proferidos identificam um quadro complexo e estruturado de desvio de recursos públicos em diversos contratos celebrados entre a Petrobras e empresas prestadoras de serviço, especialmente, as grandes empreiteiras.

Conforme apurado, as empreiteiras atuavam em esquema de cartel nas licitações públicas. Os valores e os vencedores eram estipu-

2. Em realidade, as origens mais antigas da *Operação* remontam ao ano de 2009, quando da investigação de crimes de lavagem de recursos praticados pelo então deputado federal José Janene. As investigações revelaram que além daquele parlamentar estavam envolvidos dois doleiros, sendo um deles Alberto Youssef, o qual, por sua vez, já tinha sido investigado anteriormente pelo Ministério Público Federal no caso que ficou conhecido pelo *Caso Banestado*.

3. Conforme dados fornecidos pelo Ministério Público Federal. Ver: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>>. Acesso em 19.01.2018.

lados em reuniões secretas com o conhecimento de altos executivos da petrolífera. Os valores superfaturados permitiam o pagamento de propina em montante variável de 1% a 20%. A indicação de funcionários para ocuparem altos postos da empresa atendia a critérios políticos, assegurando-se, assim, a continuidade do esquema criminoso e a manutenção da conjugação de forças políticas que sustentavam o governo. Os valores superfaturados dos contratos enriqueciam uma oligarquia empresarial que, em retribuição, fazia doações – contabilizadas ou não – às campanhas eleitorais. Para tanto, operadores financeiros, indicados pelas direções partidárias, garantiam a entrega dos valores mediante complexas operações de lavagem de ativos. Cálculos, fundados nas acusações ajuizadas, revelam o pagamento de R\$ 6.4 bilhões de reais em propinas.⁴

A *Operação*, iniciada perante a Justiça Federal de Curitiba, ampliou os seus horizontes à medida que novos fatos foram revelados e identificados novos responsáveis. Perante o Supremo Tribunal Federal, há 193 inquéritos instaurados por força do suposto envolvimento de agentes públicos para os quais assiste a regra especial de competência pela prerrogativa de função. Ali foram oferecidas 36 denúncias contra 100 acusados. Até o momento, foram celebrados, perante o STF, 121 acordos de colaboração premiada.⁵

Há, igualmente, desdobramentos que tocam a Justiça Federal do Rio de Janeiro, mas que não envolvem os desvios de recursos da Petrobras. De fato, as questões ali tomaram por base as denúncias, levantadas ainda no âmbito das investigações da *Operação Lava Jato*, acerca de irregularidades em contratos da construção da usina nuclear Angra 3. Com o aprofundamento das investigações, apurou-se a existência de organização criminosa sob o comando de ex-governador daquele Estado.

Em São Paulo, uma força tarefa foi instalada a fim de apurar os fatos revelados nos acordos de colaboração premiada, firmados por executivos da empresa Odebrecht e homologados pelo STF, sobre os quais não incidiam as regras de competência por prerrogativa de foro.

4. Em valores atuais, cerca de dois bilhões de dólares.

5. Conforme dados fornecidos pelo Ministério Público Federal. Ver: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-no-stj-e-no-stf/resultados-stf/a-lava-jato-em-numeros-stf>>. Acesso em 19.01.2018.

Em sua grande maioria, os fatos envolvem o pagamento de vantagens não contabilizadas em diferentes campanhas eleitorais.

A *Operação Lava Jato* é alvo de intensos e acalorados debates. Há, claramente, uma disputa por narrativas políticas que almejam a consagração histórica. Nesse ambiente, as análises tornam-se maniqueístas, porquanto contaminadas pelo debate político, comprometendo, por óbvio, as conclusões.

A obra que ora se apresenta não se coloca nesse caminho.

A análise que se faz é jurídica. E aqui não faltam pontos controversos. Afinal, a *Operação* pôs em prática, em quantidade avassaladora, diversos mecanismos de investigação e de persecução que tinham sido introduzidos na legislação brasileira em recente data. Não havia, portanto, amadurecimento sobre muitos temas. Os acontecimentos atropelaram tudo e a todos.

Análises são especialmente difíceis quando o objeto examinado ainda se encontra em movimento e em transformação. É, portanto, prematuro fincar posições acerca do legado da *Operação* sobre o processo penal brasileiro. Somente com o distanciamento histórico dos fatos é que será possível obter um quadro menos nebuloso e menos emotivo. De qualquer modo, a quantidade de dados e elementos produzidos até o momento é substancial, permitindo o desenvolvimento de estudos e a construção de algumas conclusões sem qualquer pretensão de que estas sejam definitivas.

Tais premissas orientaram a escolha dos temas objeto da pesquisa que ora vem a público.

Desde logo percebeu-se a necessidade de um corte transversal que ampliasse os horizontes estritos do direito penal e do direito processual penal, tendo em vista a revelação pela *Operação*, a partir da complexidade das questões que tocam o fenômeno da corrupção, uma dimensão interdisciplinar. Por outro lado, alguns cortes empíricos foram impostos sem os quais o resultado da pesquisa estaria comprometido. Com efeito, os estudos tomaram por base os procedimentos e processos em curso perante a 13ª Vara Federal de Curitiba e perante o STF. Isso porque o núcleo rígido da *Operação* é dado pelas ações criminosas cometidas em prejuízo da Petrobras.