

A PRODUÇÃO DE PROVAS NA “OPERAÇÃO LAVA JATO” A LUZ DA TEORIA GERAL DA PROVA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Talita de Lima Spornraft

TALITASPORNAFT@YAHOO.COM.BR

RESUMO: No presente trabalho estudaremos as modificações, produzidas pela operação, nas formas de obtenção e valoração de provas e seus resultados na definição de caminhos a serem seguidos nas fases de investigação, bem como as formas de obter provas sobre benefícios irregulares durante a fiscalização de financiamentos de campanhas políticas, procedimentos licitatórios e participações políticas em cargos de chefia de Estatais. Considerando a grande repercussão que a operação Lava jato obteve na sociedade Brasileira, quanto a atuação dos políticos brasileiros na administração pública, pretende-se efetuar uma análise sobre as modificações que a referida operação produziu na bibliografia pertinente ao assunto, trabalhando com a teoria geral da prova, quais os resultados que o trabalho desenvolvido na operação “Lava Jato” surtiu nas leis brasileiras referentes à produção de provas e crimes na administração pública.

PALAVRAS-CHAVE: provas; processo; administração; lava jato; política.

ABSTRACT: In the present work, we will study the modifications produced by the operation in the ways of obtaining and valuing evidence and its results in the definition of paths to be followed in the investigation phases, as well as the ways to obtain evidence of irregular benefits during the supervision of financing of political campaigns, bidding procedures and political participation in positions of state leadership. Considering the great repercussion that the “Lava Jato” operation obtained in the Brazilian society, as well as the Brazilian politicians' performance in the public administration, it is intended to make an analysis about the modifications that the operation produced in the bibliography pertinent to the subject, working with the general theory of proof, what results the work developed in the operation "Lava Jato" has provided in the Brazilian laws regarding the production of evidence and crimes in the public administration.

KEYWORDS: evidence; lawsuit; government; lava jato; politics

1. Introdução

No presente trabalho analisaremos a possibilidade de modificações na produção e valoração das provas no Processo Penal brasileiro, dentre as quais um maior alcance na aplicação da “Delação Premiada” e o conceito do que é válido na obtenção de provas, bem como a atuação do Estado durante a produção de provas na investigação sobre o desvio e lavagem de dinheiro, oriundos de irregularidades nas Licitações Públicas, investigação esta desenvolvida na denominada Operação “Lava Jato”, e de que forma o Estado atua como garantidor dos Princípios e Garantias Fundamentais previstos na Constituição Brasileira de 1988, na citada fase,

A operação, enunciada acima, foi iniciada em março de 2014, segundo informações do site <http://lavajato.mpf.mp.br/entendaocaso>, perante a justiça federal em Curitiba, considerada a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro realizada no Brasil. Calcula-se que o volume de recursos desviados ultrapassa a casa dos bilhões de reais, além da expressão política e econômica dos suspeitos de participar do esquema.

No início foram investigadas e processadas quatro organizações criminosas lideradas por doleiros. Depois, o Ministério Público Federal recolheu provas de um imenso esquema criminoso de corrupção envolvendo a Petrobras. No qual, grandes empreiteiras organizadas em cartel pagavam propina para altos executivos da estatal e outros agentes públicos, esta era distribuída por meio de operadores financeiros do esquema, inclusive pelos doleiros, os mesmos que foram investigados na primeira fase da operação. O valor da propina variava de 1% a 5% do montante total de contratos bilionários superfaturados.

Em um processo licitatório normal, empreiteiras concorreriam entre si, para conseguir os contratos da Petrobras, e a estatal contrataria a empresa que aceitasse fazer a obra pelo melhor preço. Porém, as empreiteiras formaram um cartel ou “clube”, com regras próprias, simulando um campeonato de futebol, e o registro da distribuição das obras era feito como se fosse a distribuição de prêmios de um bingo, assim a concorrência era, apenas, aparente, enquanto que agentes públicos garantiam que somente as empresas do cartel fossem convidadas para as licitações. Os preços oferecidos à Petrobras eram calculados e ajustados em reuniões secretas nas quais se definia quem ganharia o contrato e qual seria o preço, inflado em benefício privado e em prejuízo dos cofres da estatal.

Por meio de operadores financeiros, que intermediavam o pagamento da propina, o dinheiro chegava aos beneficiários, disfarçado de dinheiro limpo. Primeiro o dinheiro ia das empreiteiras até o operador financeiro. Isso acontecia em espécie, por movimentação no exterior e por meio de contratos simulados com empresas de fachada. Depois, o dinheiro ia do operador financeiro até o beneficiário em espécie, por transferência no exterior ou mediante pagamento de bens.

2 – Produção de Provas nas Diversas Fases da Operação e os Princípios e Garantias Processuais Penais.

Segundo Avena (2015,p.460) “ao longo da história o sistema de apreciação de provas passou por diferentes fases, uma delas era o sistema Ordálio firmado na falsa crença de que a divindade intervinha nos julgamentos e que a veracidade dos fatos seria demonstrada com base em sinais externados no mundo terreno a partir da submissão do pretense culpado a determinadas provas corporais dolorosas”.

Assim, o sistema de provas evoluiu com a passagem do tempo e atualmente não são utilizadas provas corporais dolorosas, busca-se a verdade através de provas levando em consideração o objeto, o valor e o sujeito, obedecendo a determinados princípios, levando-se em conta esses fatos, é importante observar as significativas modificações e evoluções que foram produzidas no Direito Processual Brasileiro pela operação em questão.

Como podemos observar nas palavras de Gilson Bonato:

O importante atualmente é interpretar a cláusula sempre voltada para uma base constitucional e democrática, onde os direitos e garantias decorrentes possam ter a máxima efetividade possível. (Bonato, ano 2015, p. 30).

Na operação, tema deste artigo, podemos observar que foram utilizadas provas oriundas de escutas ambientais, escutas telefônicas, testemunhas, perícias, documentos. E quanto aos depoimentos das testemunhas, em diversas ocasiões pode ser observado que estas foram conduzidas coercitivamente sem que tivesse desobedecido a obrigação de comparecer para depor, como divulgado com o que ocorreu com o ex-presidente Lula, nas palavras de Cleber Máximo da Silva e Isabela Esteves Temporim:

O fato da disposição legal fazer uso de palavras como "acusado" e "audiência" tornam, em tese, impossível a condução

contra o ex-presidente, vez que este sequer se encontrava como indiciado no momento do mandado expedido de condução coercitiva.

(...)

Visto como ato ilegal para alguns, a fundamentação pauta-se no fato de o Código referido nunca mencionar a condução coercitiva na fase de investigação. Além disso, é letra da lei que deverá ser conduzido coercitivamente aquele a que faltar a ato processual que deveria comparecer, o que não foi feito com o ex-presidente, vez que não foi intimado. (SILVA, TEMPORIM, 2016, p.6).

Analisando os fatos ocorridos, é necessário refletirmos sobre o respeito aos princípios e garantias fundamentais, em como essas conduções coercitivas deixaram de observar o disposto no Código Processual Penal, além disso, as garantias constitucionais legitimam a ação do Estado, mas é preciso que as ações deste sejam em prol dos direitos fundamentais, como afirma Paulo Bonavides:

Nunca porém deve ficar deslembado que as garantias constitucionais (...) legitimam sempre a ação do Estado, uma vez que sua presença ou intervenção se faz ora em defesa da Constituição como um todo, ora em prol da sustentação, integridade e observância dos direitos fundamentais (BONAVIDES, 2009, PAG.534).

Assim, pelo contexto relatado acima, permite-nos depreender que a produção de provas na investigação ora responde à legitimidade do Estado em agir em defesa dos princípios constitucionais, ora deixa de observar a sustentabilidade e integridade dos direitos fundamentais, em momentos das delações premiadas e nas conduções coercitivas, pois nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet:

“se tome a sério a advertência de Gomes Canotilho ao referir que “o Direito Constitucional, a Constituição, o Sistema de Poderes e o sistema jurídico dos direitos fundamentais já não são o que eram” o que nos remete a uma série de questionamentos, inclusive sobre o papel a ser desempenhado hoje pelo Estado, pela Constituição, pelos direitos fundamentais e pelo Direito de um modo geral”. (SARLET, 2009).

Até a presente data foram desenvolvidas 44 fases (desdobramentos) da operação, ao longo dessas operações foram recolhidos e utilizados diversos tipos de provas, visando investigar e desbaratar a quadrilha criminoso que se abastecia dos cofres públicos, conforme dispõe o texto abaixo:

No primeiro momento da investigação, desenvolvido a partir de março de 2014, foram investigadas e processadas quatro organizações criminosas lideradas por doleiros. Depois, o MPF recolheu provas de um imenso esquema criminoso de corrupção envolvendo a Petrobras. Nesse esquema, 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.

(<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso/todas-noticias>17/03/2015).

Depoimentos, planilhas apresentadas, busca e apreensão, quebra de sigilo fiscal e bancário, interceptações telefônicas, gravações ambientais, compõem o conteúdo das provas apresentadas nas fases. Tais provas foram coletadas, em casos específicos, mediante autorizações judiciais, como na questão das interceptações telefônicas, pois conforme preceitua o inciso XII, artigo 5º. da Constituição Federal, sua parte final regulamentada pela Lei nº. 9.296, de 24 de julho de 1996,

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. (CF, 1988);

Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça. (Lei nº. 9296/96).

Contudo, ao se analisar as formas de obtenção de provas nessa operação, para se chegar aos fins necessários para se proteger um bem público maior, observamos que ocorreu, quanto ao assunto das conduções coercitivas, o desrespeito ao Princípio da Proporcionalidade, vinculado à proibição de excessos, o qual é considerado um dos pilares do Estado Democrático de Direito e da concepção garantista do Direito.

3 - Modificações e Evoluções Produzidas na Legislação Brasileira e no Contexto Político e Judicial.

A operação, surtiu num imenso volume de provas, oriundas de diversas fontes, já citadas anteriormente, e ao longo das fases contribuíram de forma significativa para o Direito Penal e Processual Penal Brasileiro, evoluindo ao utilizar-se de formas de produção de provas de sistemas jurídicos estrangeiros, e também buscar novas formas de investigação e obtenção de provas, inclusive a inovação é tema de grande debate no cenário jurídico brasileiro.

Devido à grande publicidade envolvendo a “Operação Lava Jato”, o instituto da colaboração premiada, inspirado no modelo norte americano, teve grande exposição. No entanto, os acordos firmados no âmbito dessa operação não foram analisados em suas características jurídicas. Instâncias superiores do estado colocaram-se presentes na criminalização de ações individuais e em grupos, em prol de bens coletivos.

Procurou-se ao longo da operação colocar o Direito Penal como um poderoso protetor dos interesses e garantias coletivas, e da tutela de bens de relevância social. Entretanto a operação também utilizou-se de institutos presentes no Código de Processo Penal como a condução coercitiva, que teve grande repercussão nacional, mas esse instituto há muito é utilizado pelas autoridades brasileiras, como ressalta Haroldo Caetano:

“O que a Operação Lava Jato fez – e faz – foi levar esse sistema de ilicitudes a quem ainda dispunha da garantia do devido processo legal, aos quais historicamente não se negavam os direitos constitucionais, ou seja, exatamente os que habitam o andar de cima da nossa sociedade e que, com poder político ou boa condição econômica, têm – ou pelo menos tinham – respeitados os seus direitos básicos no processo penal”.

“a Operação não deixou também de inovar ao tornar regra a condução coercitiva sem prévia intimação da pessoa a ser ouvida, a divulgação de interceptações telefônicas, inclusive as obtidas ilegalmente, o grampo em escritórios de advocacia, a prisão preventiva voltada à obtenção da chamada colaboração (delação) premiada.”

“Daí a grita para os desmandos da Polícia Federal, do Ministério Público e do Poder Judiciário. Daí a reclamação diante dos abusos praticados pelos procuradores e pelo juiz da Operação Lava Jato. Ocorre que até bem pouco tempo atrás, quando as ilegalidades já eram regra na condução do processo penal no Brasil, com centenas de milhares de mulheres e homens processados sem as mínimas garantias do devido processo legal, poucos levantavam suas vozes para denunciar tais abusos. Os movimentos de direitos humanos ficavam a bradar ao vento as contínuas violações de direitos praticadas por décadas contra os réus pobres que desde sempre foram – e são – vítimas do autoritarismo processual penal.”
(Caetano, 2017)

A “Colaboração ou Delação Premiada”, muito utilizado, na Operação Lava Jato, inspirado no modelo norte americano, para beneficiar os acusados, réus da Lava Jato que colaborassem com as investigações, delatando as informações que possuíam a respeito dos esquemas de corrupção dentro da Estatal “PETROBRAS”, sendo estas comprovadas através de outros meios de provas, contribuindo para o abrandamento da pena na decisão condenatória efetuada pelo juiz. Como na definição de Bruno Lupion:

“A delação premiada, instrumento utilizado pela primeira vez em grande escala na Lava Jato, é um exemplo de regra importada do sistema anglo-saxão para o Brasil. Ela permite que o Ministério Público reduza a pena que pedirá para um criminoso, caso ele confesse e entregue provas de comparsas. Privilegia o papel das partes (acusação e defesa) em detrimento do papel do juiz.”
(Lupion, 2017)

Vale ainda, ressaltar, um fator muito importante na Delação que é sobre a informação passada, pois esta deixa de ser sigilosa no momento em que é recebida a denúncia, tornando-se pública, ou seja, após as devidas comprovações. Entretanto, muitas vezes, a mídia divulga antes que a denúncia seja feita, até antes que as comprovações sejam devidamente efetuadas.

4 – Considerações Finais

Dessa forma, analisando as notícias até aqui publicadas, todos os desdobramentos da famosa operação, diante de tudo que aqui foi apresentado, concluímos que esta mostrou que todos os brasileiros estão sujeitos as conduções coercitivas, as prisões cautelares sem a devida comprovação da ameaça ao andamento do processo, ou qualquer outra forma de ameaça prevista na legislação pertinente, bem como revelou que essas ofensas aos princípios constitucionais penais ocorrem há muito tempo no Brasil, eles apenas não eram amplamente divulgados pela mídia.

Para Foucault as práticas sociais podem chegar a engendrar domínios de saber que fazem nascer novos sujeitos de conhecimento, assim é a operação em estudo, fez surgir novas formas de se punir, sejam elas baseadas em outros sistemas jurídicos, ou apenas fazendo vir a tona práticas desde sempre utilizadas.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquematizado**. 6 ed. São Paulo: Método, 2014.

BACILA, Carlos Roberto. **Os Princípios de Avaliação das Provas no Processo Penal e as Garantias Fundamentais**. In: Garantias Constitucionais e Processo Penal. Gilson Bonato (coord.). 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. v. 1. 222p

BIANCHINI, Alice. **Pressupostos materiais mínimos da tutela penal**. São Paulo: RT, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

BONATO, Gilson. **Devido Processo Legal e garantias processuais penais**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 7210, 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial**. Brasília, 1984.

BRASIL. Lei nº. 9.296, de 24 de julho de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, 1996.

BRASIL. **Código de processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. **Código penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CAETANO, Haroldo. **A Operação Lava Jato e o dilema do processo penal** . disponível em <http://justificando.cartacapital.com.br/2016/11/18/operacao-lava-jato-e-o-dilema-do-processo-penal/>. Consulta realizada em 06/10/2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 18ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. **Fundamentação Constitucional do Direito Penal**. Porto Alegre: Fabris, 1992.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2003a.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à prova no Processo Penal**. São Paulo: RT, 1997.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Processual Penal**. São Paulo: RT, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus.

LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sete Mares, 1991.

LUPION, Bruno, **Como a Lava Jato expõe o conflito entre os dois principais sistemas jurídicos do mundo**.

<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/06/17/Como-a-Lava-Jatoexp%C3%B5e-o-conflito-entre-os-dois-principais-sistemas-jur%C3%ADdicos-do-mundo> consultado em 18/08/2017.

MALATESTA, Nicola Flamarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. São Paulo: Editora Bookseller, 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 3. ed. São Paulo: RT, 2007.

PALAZZO, Francesco. **Valores constitucionais e direito penal**. Porto Alegre: Fabris, 1989.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. 2. ed. Lisboa: Veja Limitada, 1993.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

_____. **Constituição e proporcionalidade: o Direito Penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência**. In: Revista de Estudos Criminais, nº 12, ano 3.

_____. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SCARANCA, Antonio Fernandes. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo: RT, 2005.

SILVA, Rubens Galdino da. **Navegando nas águas do Direito: teoria e prática de pesquisa**. Adamantina: Omnia, 2002.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 5. ed. Bauru: Jalovi, 1979.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros editores, 2006.