

Estado da publicação: Não informado pelo autor submissor

Da delação à colaboração premiada: a história das práticas de modernização da justiça penal brasileira

Eduardo Casteluci

<https://doi.org/10.1590/SciELOPreprints.6862>

Submetido em: 2023-09-17

Postado em: 2023-09-20 (versão 1)

(AAAA-MM-DD)

DA DELAÇÃO À COLABORAÇÃO PREMIADA: A HISTÓRIA DAS PRÁTICAS DE MODERNIZAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL BRASILEIRA

EDUARDO CASTELUCI

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9866-6657>

eduardo.casteluci@gmail.com

Núcleo de Estudos da Violência, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP

RESUMO: A delação e a colaboração premiada são termos utilizados para descrever práticas jurídicas que, embora sejam entendidas como idênticas, apresentam diferenças significativas. O objetivo da pesquisa em que esta comunicação é baseada foi compreender a gênese dessas práticas e a lógica da distinção entre elas, considerando-as como resultado de disputas sociais mediadas por profissionais com competências técnicas e sociais desiguais. Procurou-se também compreender o sentido objetivo das transformações da justiça penal brasileira na contemporaneidade neoliberal. A investigação origina-se na caracterização das práticas por meio do exame documental dos processos penais em que foram empregadas entre 1990 e 2021, então analisada a partir das estratégias de mobilidade profissional e legitimação social de seus praticantes diante dos desafios contemporâneos da justiça penal. Identificou-se que as práticas integram esforços de modernização da justiça penal com base em sistemas de *best practices* internacionalmente consagrados. Constatou-se que a prática da colaboração premiada é estruturada como um contrato privado entre partes iguais e regulada pelo princípio da segurança jurídica. Já a prática da delação premiada é estruturada pela assimetria de poder entre as partes do processo penal e regulada pelo princípio da incerteza. Concluiu-se que a lógica de diferenciação entre as práticas é correspondente à lógica da distinção social entre os seus respectivos objetos: elites econômicas e pequenos traficantes, bem como à lógica da distinção profissional entre os seus respectivos sujeitos: os grupos de agentes especializados em crimes econômicos e o vasto contingente de agentes que executam rotineiramente a maior parte do trabalho de repressão penal.

Palavras-chave: colaboração premiada, delação premiada, instituições judiciais, neoliberalismo, sociologia do direito.

FROM DELAÇÃO TO COLABORAÇÃO PREMIADA: THE HISTORY OF MODERNIZATION PRACTICES IN BRAZILIAN CRIMINAL JUSTICE SYSTEM

ABSTRACT: *Delação* and *colaboração premiada* are terms used to describe legal practices which, although they are understood to be identical, have significant differences. The aim of the research on which this paper is based was to understand the genesis of these practices and the logic of the distinction between them, considering them as the result of social disputes mediated by professionals with unequal technical and social skills. It also sought to understand the objective meaning of the transformations of Brazilian criminal justice in neoliberal contemporaneity. The research originates in the characterization of the practices through the documentary examination of the criminal cases in which they were employed between 1990 and 2021, then analyzed from the point of view of the strategies of professional mobility and social legitimation of their practitioners in the face of the contemporary challenges of criminal justice. It was identified that the practices are part of efforts to modernize criminal justice based on internationally recognized best practice systems. It was found that the practice of *colaboração premiada* is structured as a private contract between equal parties and regulated by the principle of legal certainty. The practice of *delação premiada*, on the other hand, is structured by the asymmetry of power between the parties in the criminal process and regulated by the principle of uncertainty. It was concluded

that the logic of differentiation between the practices corresponds to the logic of social distinction between their respective objects: economic elites and small-time drug dealers, as well as to the logic of professional distinction between their respective subjects: the groups of agents specialized in economic crimes and the vast contingent of agents who routinely carry out most of the work of criminal repression.

Keywords: delação premiada, colaboração premiada, judicial institutions, neoliberalism, sociology of law.

INTRODUÇÃO

A partir da década de 1980, a construção da lei e das instituições de justiça penal ao redor do mundo tornou-se uma prioridade de política externa nos Estados Unidos. Assim como a guerra às drogas em seu próprio país havia sido a escolha das elites estadunidenses para assegurar suas posições na nova ordem social neoliberal, a construção do regime global de repressão ao tráfico de drogas veio a ser uma das formas por meio de que o país asseguraria a sua hegemonia na nova configuração das relações geopolíticas de dominação.

A guinada punitivista nos Estados Unidos, nesse sentido, ofereceu uma espécie de explicação e solução mistificadora para o caos – tanto na base, quanto no topo – da sociedade provocado pelo ajuste neoliberal em sua economia nacional (WACQUANT, 2009). A bem-sucedida exportação (ou transnacionalização) da política punitivista estadunidense, por sua vez, ofereceu-lhe legitimidade internacional, reforçando, simultaneamente, a sua legitimidade no âmbito doméstico e o protagonismo dos Estados Unidos no âmbito internacional. A mesma lógica de precedência também é localizada na conformação dos regimes globais de repressão ao crime organizado transnacional, à lavagem de dinheiro e, mais recentemente, à corrupção (ANDREAS; NADELMANN, 2006).

É possível discernir pelo menos três aspectos constitutivos da era do punitivismo nos Estados Unidos (e, logo, do punitivismo mundial): o aumento sistemático das penas privativas de liberdade, acompanhado da emergência de uma lógica de política criminal que elege a prisão como instrumento de controle penal por excelência e a punição como objetivo primária da justiça penal; o aumento exponencial do poder e do financiamento das forças de segurança pública; e, finalmente, a flexibilização das regras que regulam as práticas da investigação criminal e do processo penal, cujo efeito cumulativo pode ser sintetizado como o enfraquecimento das proteções individuais que elas oferecem aos alvos da justiça penal (WACQUANT, 2009). Aqui, nos interessa apenas o último aspecto.

Sob a direção dos economistas neoliberais, a eficiência tornou-se o princípio de regulação das instituições e das práticas da justiça penal. As proteções individuais a investigados e réus, nesse enquadramento, são classificadas como ineficientes, assim como os conflitos intrínsecos à divisão do trabalho entre as instituições penais que, formalmente, é identificada como condição indispensável da justiça democrática. A eficácia do princípio da eficiência pode ser aferida em mudanças institucionais e atitudinais deflagradas no período, articuladas a partir da retórica da cooperação, da integração e da coordenação entre os operadores e as instituições da justiça penal e, objetivamente, a partir do poder e do protagonismo do promotor de justiça estadunidense (JOHNSON, 2022; MCEWAN, 2011).

Do ponto de vista das práticas, a eficácia do mesmo princípio pode ser observada a partir de dois importantes desdobramentos. O primeiro foi a expansão das técnicas especiais de investigação, que incluem, por exemplo, a interceptação de telecomunicações, a infiltração policial e a quebra de sigilo fiscal e bancário. Embora no período anterior essas técnicas fossem comumente entendidas como graves violações a direitos individuais, agora elas são compreendidas como técnicas indispensáveis para o efetivo controle penal, sobretudo das organizações criminosas. E se ainda são classificadas como ferramentas excepcionais, resguardadas aos casos mais complexos e graves, deve-se anotar que a categoria de casos excepcionalmente complexos e graves foi significativamente expandida. O segundo foi a massificação de políticas de leniência penal, categoria que inclui o *plea agreement*, o *cooperation agreement* e o *deferred* (e o *non-*) *prosecution agreement* (cf. KOEHLER, 2015; RICHMAN, 1995, 1996). Pois ainda que o *plea agreement* fosse um dos atributos distintivos do processo penal estadunidense há décadas, neste período o instituto foi normalizado, consagrando o movimento de dissolução das fronteiras entre o direito privado e o direito penal ou, como preferimos, de privatização do processo penal estadunidense. A normalização do instrumento, por sua vez, criou as condições de possibilidade para a diversificação das políticas de leniência penal, exemplificado pelas demais variações listadas acima.

São essas variações ou, mais precisamente, a lógica da distinção prática entre os tipos de política de leniência penal que mais nos interessa, pois ao longo das últimas cinco décadas, elas conformaram duas classes de práticas fundamentalmente distintas, correspondentes, por um lado, à utilização dos *deferred prosecution agreements* aos casos de crimes econômicos praticados por grandes empresas e seus executivos e, por outro lado, ao emprego dos *cooperation agreements* aos casos de crimes convencionais praticados por criminosos habituais.

Em ambas as classes, os acordos servem à resolução negociada do processo. Ou seja, servem para evitar a realização do longo, custoso e, por vezes, imprevisível julgamento pelo tribunal do júri. Seu uso é impulsionado pela mesma estrutura de incentivos, isto é, pelo fortalecimento das estratégias de controle punitivo e pelo imperativo da eficiência. Em ambas as classes de situações, o protagonismo do promotor de justiça no processo penal estadunidense é o aspecto institucional determinante. Todavia, em cada uma das classes, os clientes dos promotores de justiça são distintos. Por consequência, os acordos possuem configurações distintas e produzem, também, efeitos distintos.

Na segunda classe, a negociação é marcada pela rigidez tipicamente associada aos procedimentos burocratizados. Na primeira, ela é marcada pela flexibilidade tipicamente atribuída aos negócios privados. Na segunda classe, a propriedade fundamental dos acordos é a produção e a manutenção da incerteza na posição dos sujeitos investigados. Na primeira, os acordos são formatados de maneira que sejam previsíveis e seguros para os investigados. Na segunda classe, ainda que alguns sejam chamados de acordos de cooperação penal, não é razoável afirmar que eles são voluntariamente estabelecidos entre sujeitos iguais quando levamos em consideração a assimetria de poder entre as partes. Os acordos contribuem, na verdade, para reforçar a distância social entre elas. Na primeira, os acordos implicam a renúncia, pelo promotor, da maior parcela do seu poder processual, isto é, o direito de iniciar a ação penal. Configura-se, somente então, a relação de reciprocidade entre agentes e o trabalho conjunto para o fim compartilhado. Finalmente, na segunda classe, a consequência objetiva da ampliação das políticas de leniência penal é o aumento do volume total de punições aplicadas como também da população carcerária. Na primeira, é correto afirmar que a ampla utilização das mesmas políticas resultou em leniência penal e, assim, evitou que os executivos engrossassem as fileiras das já superlotadas prisões estadunidenses e que o lucro dos acionistas das empresas fosse severamente impactado.

A distinção prática entre as duas classes fornece a estrutura específica das políticas de leniência penal. Com essa configuração, elas assumiram a forma de propriedades estruturantes do sistema de justiça criminal desse país. A partir daí, passaram também a compor a lista de práticas eficientes de investigação e persecução criminal estudada por especialistas formados nas mais diversas tradições jurídicas e transformada em projetos nacionais de modernização da justiça penal, promovidos sobretudo pelos representantes domésticos e internacionais do neoliberalismo e de sua ideologia punitivista. Em outras palavras, elas alcançaram o estatuto de *best practices*, transfigurando-se, então, nos modelos propriamente transnacionais difundidos por meio dos circuitos e instrumentos da cooperação jurídica e penal internacional. O modo como serão

recebidos, contudo, não é pré-determinado. Esse processo é moldado pelas distintas correlações de forças políticas, tradições históricas e arranjos institucionais existentes em cada país, bem como pelas diferenças nas posições relativas da sociedade exportadora e da sociedade importadora nas hierarquias sociais globais.

1. O BRASIL DA DELAÇÃO PREMIADA

A coerção – materializada, por exemplo, na ameaça de sanções econômicas – é uma das razões que justificam, agora, a importação de modelos transnacionais de práticas de controle do crime. Porém, a importação não é um processo passivo. Ela oferece dividendos materiais e simbólicos aos seus patrocinadores (sejam eles pessoas ou Estados) e, dessa forma, constitui-se como ativo nas disputas pelo poder tanto no âmbito doméstico, quanto no âmbito da geopolítica. Ou seja, ela é estratégia eficaz de acumulação de poder no contexto de uma nova ordem social em que o custo de acesso ao clube dos vencedores é cada vez mais alto e em que, portanto, as massas de perdedores são cada vez maiores.

Nesse sentido, o fato de o endividado Estado brasileiro, e sua elite dirigente, depender do favor dos fluxos de capitais internacionais (diga-se, estadunidenses) para a superação da crise econômica e política que acometia o país na década de 1990 contribuiu sobremaneira para que, no mesmo período, a gramática do punitivismo estadunidense tenha sido empregada na interpretação e na tentativa de gestão de seu própria caos social (ou, como foi nomeada, de sua crise de segurança pública). A epítome inicial desse processo concentra-se na Lei de Crimes Hediondos de 1990 e nas disputas que ocorreram em seu entorno nos anos seguintes. Ao longo da década de 1990, tentou-se por diversas vezes expandir novamente o alcance da lei, em especial no parlamento federal. A construção política do problema de segurança pública no Brasil como uma questão de lei e ordem sofreu nova inflexão, ainda mais potente, com a emergência do crime organizado, de sua luta pelo monopólio sobre o mercado ilícito de drogas e o consequente aumento na incidência de crimes violentos. Em sentido estrito, a combinação entre essas novidades decretou o definitivo ingresso do Estado brasileiro no regime global de repressão ao tráfico de drogas.

A partir de 1994, a administração de Fernando Henrique Cardoso liderou a realização de um conjunto de reformas na legislação penal: primeiro, a criação de programas e secretarias federais dedicadas ao desenvolvimento, implementação e avaliação da política antidrogas e, com isso, a expansão do investimento federal na repressão ao narcotráfico; segundo, a tipificação

penal das organizações criminosas e a adoção de técnicas especiais para a sua investigação (que, como vimos, compreendem instrumentos de mitigação das liberdades e direitos individuais), ambas materializadas na Lei 9.034/1995 e posteriormente expandida pela Lei 9.807/1999, que cria Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas; terceiro, a criminalização da lavagem de dinheiro, materializada na Lei 9.613/1998, e a criação de instituições, como o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), e instrumentos jurídicos, como a quebra do sigilo fiscal e bancário, dedicados ao monitoramento e à repressão do crime de lavagem de dinheiro; por fim, a transformação do tráfico de drogas em uma questão de segurança nacional e a consequente militarização de sua repressão (VILLELA, 2020).

A eleição do tráfico de drogas e, sobretudo, das organizações criminosas como inimigos públicos número um do desenvolvimento social, político e econômico brasileiro favoreceu a retradução da linguagem por meio de que parte expressiva dos operadores do sistema de justiça criminal e da sociedade brasileira compreendia os princípios da justiça democrática. Mais precisamente, a crítica de viés autoritário e violento transmutou-se em considerações sobre a eficácia e a eficiência da prestação jurisdicional penal. A guerra às drogas e o combate ao crime organizado converteram-se nos principais recursos de legitimação (interna e externa) da miríade de arbitrariedades praticadas cotidianamente por atores do sistema de justiça criminal brasileiro.

Assim foram conformadas as estruturas elementares do moderno punitivismo no Brasil, informadas pelo punitivismo estadunidense e carregando consigo um de seus principais instrumentos. As leis de Crimes Hediondos (Lei 8.072/1990 e art. 7, parágrafo 9, do Código Penal), do Crime Organizado (Lei 9.034/95), da Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613/98), de Proteção a Testemunhas (Lei 9.807/99) e de Lei do Tráfico de Drogas (Lei 10.409/2002) introduzem as políticas de leniência penal no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, é fundamental notar que elas são apenas instrumentos secundários da justiça penal brasileira. A razão mais evidente para isso é encontrada nas diferenças entre o processo penal brasileiro e estadunidense: no Brasil, com exceção dos casos de crimes graves contra a vida, o julgamento é realizado por decisão monocrática do magistrado, que também se encontra submetido às novas exigências da prestação jurisdicional eficiente.

As hipóteses específicas configuradas por elas dizem todas respeito à cooperação com a justiça penal de investigados, acusados ou réus em casos de crimes praticados em concurso de pessoas. Nesse sentido, a cooperação é considerada eficaz e, portanto, recompensada se contribuir para a elucidação do crime, para a reparação dos danos causados por ele e para a identificação dos demais perpetradores, derivando da última condição o seu apelido: delação

premiada. Vemos, desse modo, que se trata de um instrumento cuja razão de existência, do ponto de vista do Estado, é a facilitação ou a expediência da investigação criminal, da ação penal e do julgamento. Contudo, as instituições responsáveis pelas duas primeiras fases do processo penal na prática não dispõem de competência sobre o instrumento. Se estabelecem o compromisso de manifestar ao juiz a concessão da causa especial de diminuição da pena ao réu, o pedido não possui força de contrato ou de lei, isto é, ele não vincula a opinião do juiz à opinião do delegado de polícia, do promotor e do defensor. Como é derivado do sistema trifásico de fixação da pena do processo penal brasileiro, a apreciação da incidência de causas especiais de diminuição da pena é uma competência exclusiva do magistrado titular do processo. Portanto, é o juiz que em última instância determina se a cooperação do réu justifica a concessão dos prêmios estabelecidos pela lei, sendo eles a redução de um terço a dois terços da pena e, em casos considerados excepcionais, o perdão judicial.

Diante disso, nossa primeira conclusão é que o principal efeito de tradução das políticas de leniência penal estadunidenses à cultura jurídica brasileira é a atribuição ao juiz do direito de dizer como e quando fazer uso delas. A explicação para esse efeito é, por sua vez, localizada no estado das relações diferenciais de poder entre promotores e juízes brasileiros, que certamente colocam o último grupo no topo das hierarquias jurídicas. Sob essa perspectiva, diferem fundamentalmente do estado das relações diferenciais de poder entre promotores e juízes estadunidenses, cujas posições nas hierarquias jurídicas são mais próximas.

Já nossa segunda conclusão é que, a despeito das diferenças, a lógica das políticas estadunidenses de leniência penal se provou extraordinariamente resiliente, em especial da classe dos *cooperation agreements*. Afirmamos que a incerteza quanto ao desfecho da colaboração é uma característica fundamental desse tipo de política de leniência penal. Mais precisamente, ela serve à produção de uma espécie de relação de dependência entre colaboradores e autoridades públicas que, na prática, amplia a relação diferencial de poder entre eles em favor dos agentes do Estado (FYFE; SHEPTYCKI, 2006). No caso estadunidense, a manutenção dessa incerteza materializa-se na expectativa quanto à manifestação favorável do promotor de justiça à concessão dos benefícios. No caso brasileiro, a incerteza também emerge como uma característica fundamental da delação premiada, materializada, agora, na expectativa quanto à apreciação favorável do juiz acerca da cooperação do réu ao longo do processo penal. No caso estadunidense, as condições de possibilidade para a produção e a reprodução dessa incerteza eram compostas, entre outros elementos, pela deferência das cortes criminais estadunidenses em relação ao poder e à autonomia de sua promotoria de justiça. No caso brasileiro, afirmamos que as condições de

possibilidade para a produção e a reprodução dessa incerteza são sobretudo compostas pela deferência dos magistrados dos tribunais superiores brasileiros em relação aos juízes de sua primeira instância.

Construímos um banco de dados com todos os acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) entre 1990 e 2021 em que há referência direta aos artigos que regulamentam a delação premiada na Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/1990 e art. 7, parágrafo 9, do Código Penal), na Lei do Crime Organizado (Lei 9.034/95), na Lei da Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613/98), na Lei de Proteção a Testemunhas (Lei 9.807/99) e na Lei do Tráfico de Drogas (Lei 10.409/2002). Fomos capazes de localizar 92 acórdãos. Os mecanismos principalmente utilizados pelos defensores são o Recurso Especial e o Habeas Corpus.

Entre eles, são majoritários os casos em que o defensor pleiteia ao STJ a concessão do benefício da delação premiada que foi negado ao réu tanto pelo juízo de primeiro grau, quanto pelos tribunais estaduais de justiça. E, entre eles, são também majoritárias as decisões de não-conhecimento da demanda, o que, em síntese, representa a recusa do tribunal em avaliar o seu mérito. A justificativa formal para isso é bastante simples e está descrita na Sétima Súmula – instrumento dedicado à uniformização da jurisprudência – do STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. A súmula, segundo a historiografia oficial do Tribunal, foi editada ainda em 1990 e teve por objetivo evitar que a corte se tornasse uma espécie de terceira instância da justiça penal, o que lhe sobrecarregaria e lhe impediria de exercer as suas funções precípuas. Na prática, ela também significa que o trabalho de exame e valoração de provas realizadas em primeira e segunda instância é terminativo.

Para nós, a Sétima Súmula do STJ é a materialização da lógica que informa a relação deferente entre os tribunais superiores e os tribunais de primeira e segunda instância: o afastamento da alta magistratura federal em relação a quase totalidade dos processos que movimentam as varas criminais do país e, principalmente, dos tipos de réus envolvidos nesses processos. Por meio da limitação autoimposta, ela reforça o poder dos magistrados estaduais nos conflitos convencionais da justiça penal, ampliando também a distância entre eles e os réus habituais. No mesmo movimento, estabelece a infraestrutura para a reprodução da incerteza quanto ao desfecho da delação premiada.

Reconhecemos que a metodologia empregada não fornece o quadro da frequência do emprego da delação premiada nas centenas de varas criminais e nas dezenas de tribunais de primeira e segunda instância existentes no Brasil. Provavelmente existem múltiplas variações a respeito do modo como cada tribunal emprega o instituto e, até mesmo, se o empregam. Mas,

para a construção de nosso argumento, a questão mais importante diz respeito ao modo como as instituições judiciais responsáveis pelo controle da uniformidade na aplicação da lei decidiram enfrentar o conflito sobre a aplicação do instrumento. Nos Estados Unidos, os magistrados assentiram ao poder do promotor de justiça. No Brasil, a alta magistratura federal assentiu ao poder dos magistrados estaduais. Em ambos os casos, a posição dos réus restou enfraquecida.

2. O BRASIL ENTRE O ANACRÔNICO E O MODERNO

Em 2002, o Brasil elegeu Luiz Inácio Lula da Silva (PT) para a Presidência da República e, a partir de então, foram iniciadas uma série de reformas na política criminal, bem como nas instituições de justiça do país. Entre elas a reforma do judiciário de 2004, a criação do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (Pronasci) e do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad), implementado por meio da Lei 11.343/2006.

Segundo Azevedo e Cifali, os esforços do governo federal na área da segurança pública desde 2003 podem ser associados a uma perspectiva “realista de esquerda”, vinculada à defesa de um direito penal mínimo e apostando, sobretudo, no reforço das capacidades das agências de controle punitivo para atuar dentro das previsões legais e em políticas públicas de prevenção ao delito e de inclusão social (AZEVEDO, CIFALI, 2015, p. 123). No entanto, o fato é que a maior parte da demanda de trabalho da justiça penal permaneceu sendo produzida pelo trabalho de policiamento ostensivo. Este, por sua vez, seguiu privilegiando a repressão ao tráfico varejista de drogas e aos crimes contra o patrimônio. Com isso e com o apoio da nova e mal-formulada lei de drogas, o que se observou no período foi, na verdade, o grande aumento na população carcerária brasileira, que hoje é a terceira maior do mundo.

No que se refere à delação premiada, houve aumento em sua incidência nos processos penais relacionados ao tráfico de drogas, quando comparado ao período anterior. Construímos um novo banco de dados com todos os acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça entre 2006 e 2021 em que há referência direta ao artigo que regulamenta a delação premiada na Lei do Sisnad (art. 41, Lei 11.343/2006). Fomos capazes de localizar 43 decisões. Construímos outro banco de dados, seguindo o mesmo critério, porém contendo acórdãos proferidos pelo STF. Fomos capazes de localizar 13 decisões.

Em sua maior parte, são *Habeas Corpus* ou Recursos Especiais impetrados pelo defensor do réu pleiteando o reconhecimento da colaboração dos réus. Por efeito, a maior parte deles sequer teve seu mérito conhecido. Tiveram sorte semelhante também os treze *Habeas Corpus*

examinados pelo STF no mesmo período. Como tratamos na seção anterior anterior, os tribunais estabeleceram em sua jurisprudência a impossibilidade de reexame ou de reavaliação das provas por meio das referidas ações judiciais. O poder do magistrado titular da ação para avaliar a efetividade da colaboração do réu permaneceu irrevogável.

Porém, é indispensável registrar o modo como a delação premiada foi estrategicamente utilizada pelos defensores. No caso de réus presos provisoriamente, as defesas pleitearam o reconhecimento antecipado da colaboração do réu com o objetivo de reestabelecer o seu direito de aguardar o julgamento em liberdade. No caso de réus já condenados, eles recorreram aos tribunais superiores de modo a alterar a valoração judicial das informações fornecidas pelo réu delator (como a sua confissão, a localização da droga ou a identificação de seus comparsas) no momento da prisão em flagrante ou do interrogatório policial. Isto é, de modo que elas fossem compreendidas tanto como provas produzidas pelo Estado que atestam a autoria e a materialidade do crime, quanto como evidências da colaboração efetiva do réu com a resolução do processo penal.

Os resultados dos recursos, contudo, não deixam dúvida: ambas as estratégias fracassaram. Para além da questão sobre a possibilidade de reexame ou reavaliação das provas, o STJ confirmou a interpretação taxativa do Artigo 41 da Lei 11.343/2006, que estabelece os critérios para aferir a efetividade da colaboração. Ou seja, a colaboração eficaz somente é aquela em que o réu, voluntariamente, admite a sua culpa, colabora na identificação dos demais coautores do crime e colabora na recuperação total ou parcial do produto do crime. Ausentes quaisquer um desses elementos, o benefício não deve ser aplicado. Além disso, nas raras ocasiões em que o tribunal se debruçou sobre o mérito do caso, ele estabeleceu que a impossibilidade de se identificar o produto do trabalho policial (a confissão, a apreensão das drogas) como fruto da colaboração efetiva do réu. Dito de outro modo, é preciso que o réu preste informações que não eram conhecidas pelas autoridades públicas, e nem poderiam ser conhecidas por elas não fosse a sua colaboração.

O que temos, portanto, é a elevação do ônus da delação para o réu que, ao mesmo tempo, produz a diminuição do risco associado à leniência penal para as autoridades públicas e o aumento de seu potencial no que se refere à produção de novas condenações penais. Ou, então, o reforço das estruturas que produzem e reproduzem a incerteza ao réu e ao seu defensor quanto ao reconhecimento da efetividade de sua colaboração.

Os argumentos que trouxemos acima são relevantes para a explicação da maior parte do trabalho cotidiano da justiça penal brasileira. Ou seja, do modo como ela administra o controle

punitivo dos crimes convencionais e dos criminosos habituais. Já do ponto de vista do controle punitivo das práticas das elites econômicas e políticas brasileiras, as reformas políticas, jurídicas e institucionais que começaram ou ganharam força a partir de 2003 produziram alterações profundas em sua estrutura e lógica, sobretudo no âmbito da justiça federal.

Pois, se no âmbito da investigação criminal, essas elites se beneficiaram da fragilidade institucional e da inéfica investigativa da Polícia Federal, elas agora enfrentam uma força policial que se profissionalizou, se equipou, se modernizou e que escolheu a repressão à corrupção e à lavagem de dinheiro como suas prioridades de política criminal. Se, no âmbito processual penal, essas elites puderam contar com o socorro dos laços de subserviência política do chefe do Ministério Público Federal, elas agora são combatidas pelo exército de procuradores da república nos estados, empoderados em sua missão de modificar a história de impunidade penal dos detentores do poder político e econômico no Brasil. É certo que, no âmbito judicial, essas elites foram favorecidas por sua proximidade social com os seus julgadores; todavia, agora, elas são julgadas por uma nova categoria de magistrados, titulares das varas federais criminais especializadas no processamento e julgamento de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e do crime de lavagem de dinheiro. Finalmente, se, no período anterior, o controle punitivo das práticas dessas elites foi prejudicado pelos descompassos entre órgãos administrativos e judiciais, agora, ele passa a ser objeto da comunidade de atores, constituída em torno dessas varas, que compartilham dos mesmos interesses e objetivos.

Desse cenário resulta, portanto, a formação, no interior da rede de accountability do Estado brasileiro e do sistema de justiça criminal brasileiro, de enclaves e grupos de especialistas cujo valor e destino social se encontra inextricavelmente vinculado ao valor e destino da luta contra a corrupção e a lavagem de dinheiro na sociedade brasileira. Queremos dizer, cujas estratégias de mobilidade profissional e legitimação social são estruturadas tendo em vista a valorização simbólica do objetivo de superação da impunidade penal das elites econômicas e políticas brasileiras (no que a imprensa é sua principal aliada), bem como o reconhecimento de que seus grupos são os únicos capazes de realizar essa tarefa, classificada por eles mesmos, como monumental.

Essa propriedade do grupo, por sua vez, nos leva a outra. Uma vez que, no Brasil, a balança das relações de poder em tese pende em favor da corrupção e dos corruptos, é no estrangeiro – em Convenções da ONU, da OCDE, da Organização dos Estados Americanos, no exemplo da justiça estadunidense, entre outros – que aqueles atores buscam inspiração para a construção de suas intenções e seus métodos. No mesmo sentido, é a partir do estrangeiro que

articulam as suas aspirações. Mais precisamente, trata-se de um grupo de jovens que se distingue dos demais pelo investimento concentrado em capital de legitimidade internacional como forma de produzir a neutralização das relações de poder que os desfavorecem no plano nacional (cf. ALMEIDA, 2018).

Inaugura-se, então, a era dos escândalos de corrupção no Brasil. Nela, a corrupção e os crimes econômicos definitivamente se transformaram em casos de polícia. Entre os vários escândalos que tomaram conta do noticiário do país no período, destacamos três: o Banestado, iniciado em 2003 e conduzido pelo juiz Sérgio Moro, de Curitiba; a Operação Satiagraha, iniciada em 2004 e conduzida pelo juiz Fausto de Sanctis, de São Paulo; e o Mensalão, iniciado em 2005 e conduzido pelo Ministro-Relator Joaquim Barbosa, do STF. Em conjunto, afirmamos que os destinos destes três escândalos foram fundamentais para a transformação das estruturas jurídica, judicial e política que, na década seguinte, são instrumentais para a construção da Operação Lava Jato e da colaboração premiada.

As investigações e ações penais sediadas em Curitiba e em São Paulo compartilham duas características principais. Elas foram conduzidas por dois grupos recém-formados de especialistas em repressão à corrupção e à lavagem de dinheiro. E ambos os grupos articularam suas estratégias sobre o uso intensivo de dois conjuntos de instrumentos: as medidas cautelares tradicionais, como a prisão temporária e a busca e apreensão, e as novas *best practices*, como a interceptação telefônica e a delação premiada. Porém, elas também possuem uma diferença principal. Enquanto o grupo de São Paulo concentrou seu trabalho sobre as interceptações telefônicas, o grupo de Curitiba investiu sobretudo em seu próprio modelo de delação premiada. Diferentemente da técnica empregada nos casos de tráfico de drogas – e também no caso de Roberto Jefferson, o delator do Mensalão – os procuradores da força-tarefa curitibana implementaram a técnica, diretamente inspirada na técnica estadunidense, dos acordos entre as partes registrados na forma de contratos e homologados pelo magistrado.

Esses padrões relativamente distintos de atuação conformam embriões de modelos de controle punitivo da corrupção e da lavagem de dinheiro que, em maior ou menor medida, incorporaram o instrumento da delação premiada e que são simultaneamente complementares e concorrentes entre si. São concorrentes pois cada um expressa uma forma distinta de traduzir para nova realidade política, jurídica e institucional brasileira os modelos internacionais de controle punitivo da corrupção e da lavagem de dinheiro e, nessa extensão, construir essa nova realidade. E são complementares pois contribuíram – ainda que sobretudo por meio de seus fracassos – para o fortalecimento dos objetivos e interesses que compartilhavam.

De forma objetiva, o destino das investigações e das ações penais foi fundamentalmente determinado pela capacidade de seus alvos de mobilizar o poder de controle judicial do Supremo Tribunal Federal em relação às inovações práticas dos magistrados da primeira instância. De certo, isso somente foi possível em razão do elevado poder econômico e político desses acusados. Mas apenas foi necessário porque esses magistrados pareciam de algum modo não se inclinarem às disposições sociais que, historicamente, levaram a magistratura brasileira a favorecer as elites políticas e econômicas nacionais. Argumentamos que a principal causa desse fenômeno está localizada precisamente na internacionalização de suas estratégias de mobilidade profissional e legitimação social. Ainda em relação a essas inovações práticas, é relevante anotar a sobrevivência da técnica do acordo de delação premiada criada em Curitiba. As condenações dos réus delatores estão entre as poucas que restaram após os vários recursos judiciais impetrados contra as decisões do juiz Sérgio Moro. Já no caso que tramitou em São Paulo, a anulação das provas obtidas por meio das muitas interceptações telefônicas foram declaradas ilegais, desprovendo a ação penal de toda a sua base de evidências.

Se é possível afirmar que, em cada país, os juízes tendem a servir aos interesses das elites políticas e econômicas justamente porque são servos do direito de seu país, também é possível concluir que Moro e de Sanctis não serviram aos interesses das elites políticas e econômicas brasileiras precisamente porque eram, em primeiro lugar, servos do direito internacional. Essa conclusão, a despeito das simplificações, é fundamental para compreendermos como o fracasso das operações foi percebido e explicado pelos partidários da luta contra a corrupção: em primeiro lugar, como manifestação da subserviência política do STF, em contraposição à independência daqueles policiais, procuradores e juízes; em segundo lugar, como consequência do anacronismo do sistema de justiça brasileiro, em contraposição à modernidade de suas técnicas. Isto é, percebido e explicado por meio das relações de oposição entre a independência e a subserviência, e o anacrônico e o moderno que, por sua vez, são correspondentes às relações de oposição entre o nacional e o internacional.

Também por essa razão é que o caso do Mensalão é fundamental para essa história. O mesmo STF que havia derrotado (e seguia derrotando) as operações mencionadas, ampliou significativamente a jurisprudência brasileira acerca da corrupção e da lavagem de dinheiro ao julgar o caso do Mensalão. A Corte tornou, em resumo, menos onerosa a tarefa de demonstração da autoridade e da materialidade das respectivas práticas delitivas. Ainda mais significativo, o caso inscreveu no interior das estruturas da alta magistratura brasileira as oposições que, até então, serviam à construção de sua imagem de antagonista à luta contra a corrupção no Brasil. Pois se

antes existia apenas o tipo de Gilmar Mendes e de Ricardo Lewandowski, agora existia também o tipo de Luiz Fux e de Joaquim Barbosa. Isto é, dos Ministros do STF independentes, atentos à necessidade de modernização do sistema de justiça brasileiro e verdadeiramente comprometidos com a luta contra a corrupção.

3. O BRASIL DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Nos primeiros dias de agosto de 2013, Dilma sancionou as duas principais medidas legislativas relacionadas ao seu recém-estabelecido pacto de acabar com a corrupção no país, demanda vinda das ruas e da imprensa ao longo da série de manifestações iniciada em junho do mesmo ano. A Lei 12.846/2013, também conhecida como Lei Anticorrupção, e a Lei 12.850/2013, também conhecida como Lei das Organizações Criminosas. A primeira trata da responsabilização civil e administrativa de pessoas jurídicas que praticam atos lesivos contra a administração pública brasileira ou estrangeira. Entre as suas inovações, está o acordo de leniência. A segunda dá nova definição penal às organizações criminosas e amplia o rol das chamadas técnicas especiais de investigação. Ela também cria o instituto da colaboração premiada no Brasil, formalizando o modelo negocial praticado em Curitiba e nos Estados Unidos.

As ações de Dilma são reveladoras da incorporação dos princípios da luta neoliberal contra a corrupção mesmo entre aqueles que, em última instância, são os seus principais alvos. Outro elemento que corrobora essa caracterização se refere ao fato que ambas as leis promulgadas com o objetivo de erradicar o país da corrupção são diretamente derivadas do repertório de leis e práticas do regime global de repressão à corrupção. Em sentido amplo, as elites dirigentes do país recorreram, mais uma vez, à importação de produtos de alto valor simbólico como forma de solucionar a sua crise de legitimidade doméstica. E, outra vez, o resultado foi exatamente oposto ao desejado.

Alguns meses depois, são deflagradas as primeiras fases da Operação Lava Jato, conduzida pelo mesmo grupo de especialistas que trabalharam no caso Banestado. Em seu contexto, foram celebrados mais de duas centenas de acordos de colaboração premiada, transformando o instituto em um das principais ferramentas da luta contra a corrupção no Brasil. Entre os alvos da operação, os executivos das empresas privadas e estatais, bem como os operadores financeiros, foram os principais contratantes da leniência penal e os políticos, seus principais objetos. Em outras palavras, os acordos foram ofertados de modo simultaneamente amplo e seletivo, pois acessível a todos, com exceção apenas dos políticos. Há, portanto, um sentido evidente na política dos acordos adotada pelos Procuradores da República: a coleção de provas contra os políticos, identificados como os principais responsáveis pelos crimes revelados. Quanto a isso, é necessário anotar que essa classificação não é intrínseca ao próprio fenômeno da corrupção, uma vez que – pode-se argumentar com relativa precisão – os donos e executivos das empresas privadas são seu principal beneficiário. Ela foi, na verdade, produzida e reproduzida ao

longo da operação a partir das narrativas construídas por meio dos acordos de colaboração premiada.

Analisados em conjunto, os acordos de colaboração premiada celebrados no contexto da Operação Lava Jato possuem uma estrutura bem definida: uma negociação opaca, que resultou em termos altamente flexíveis e individualizados (exemplificado na criação dos chamados regimes diferenciados de cumprimento da pena) e, ao mesmo tempo, seguros para as partes. Este último elemento materializa-se não apenas na própria lista de direitos, deveres e renúncias pactuadas pelas partes, mas também na deferência quase absoluta do magistrado de primeira instância em relação aos termos acordados. Relação semelhante foi observada também nos tribunais de revisão (como o TRF4, o STJ e o STF). Note-se que, em 2015, o STF firmou a interpretação de que os acordos de colaboração premiada constituem negócios jurídicos personalíssimos – compreensão diretamente derivada dos princípios do direito privado – que afastaram a possibilidade de impugnação dos acordos pelos indivíduos implicados em condutas criminais pelos réus colaboradores, bem como tornou obrigatória aos magistrados a concessão do prêmio acordado pelo órgão de acusação aos colaboradores. Essa interpretação, formulada originalmente por Dias Toffoli, foi referendada pela totalidade do tribunal, implicando não apenas a dissolução das fronteiras do direito penal pelo direito privado, como a sua normalização no ordenamento jurídico brasileiro.

Por efeito dessa estrutura, os acordos tiveram três efeitos principais: a penalização dos políticos, a despenalização dos executivos das empresas privadas e públicas e dos operadores financeiros e, finalmente, o recolhimento de grande quantidade de dinheiro que, em larga medida, foi essencial para tornar real e legítima a narrativa sobre o maior escândalo de corrupção da história do país.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A delação e a colaboração premiada, em seu mínimo denominador comum, configuram políticas de leniência penal formalmente disponíveis ao autor confesso de um conjunto determinado de crimes em razão de sua cooperação com as autoridades públicas ao longo dos procedimentos da investigação, da instrução e/ou do julgamento criminal. No entanto, acreditamos que nossa investigação tenha comprovado que ambas as categorias de política de leniência penal são fundamentalmente distintas. Cada uma é correspondente a um tipo específico de prática e a uma classe determinada de pessoas. A colaboração premiada é particularmente

dirigida a executivos e empresários e aos seus crimes econômicos. A delação premiada é sobretudo destinada aos chamados criminosos habituais e aos seus crimes convencionais. A primeira é compreendida como se fosse um contrato voluntário ou um negócio privado que produz direitos e deveres a ambas as partes. A segunda é compreendida como uma prerrogativa do magistrado ou, então, como o direito de o magistrado agir de forma benevolente. A primeira é expressão da presunção de igualdade entre as partes da relação contratual. A segunda é manifestação da assimetria de poder entre os réus e os magistrados no processo penal. A primeira é regulada pelo princípio da segurança jurídica e enseja ao colaborador a certeza de que o benefício não será negado. A segunda é estruturada sobre o princípio da incerteza quanto ao benefício e enseja a ampliação da dependência do réu em relação ao favor do magistrado. A primeira produziu efetivamente o desencarceramento ou o não encarceramento de executivos e empresários envolvidos no que foi descrito como o maior escândalo de corrupção da história. A delação premiada aparenta existir apenas na forma da negação da leniência penal à multidão de pequenos traficantes de drogas que, cotidianamente, circulam algemados pelas delegacias de polícia e varas criminais de todo o país.

Acreditamos que nossa investigação também tenha demonstrado que a delação e a colaboração premiada são produtos do processo de adequação da ordem jurídica brasileira aos tratados de cooperação penal internacional, conquanto nenhuma delas é idêntica às políticas estadunidenses de leniência penal. A delação premiada é uma prerrogativa do magistrado brasileiro, o que a distingue de todos os instrumentos estadunidenses. O *cooperation agreement* e a delação premiada, contudo, são preferencialmente aplicados a conjuntos semelhantes de pessoas, os criminosos habituais, e de práticas delitivas, os crimes convencionais. A prática de ambos parece também compartilhar da mesma lógica, isto é, a incerteza e a relação diferencial de poder entre réus e autoridades públicas. Finalmente, ambas as práticas são construídas no contexto de endurecimento da legislação penal e de expansão do controle punitivo do Estado.

A colaboração premiada, por sua vez, é sobretudo uma competência do acusador brasileiro, o que a aproxima das políticas de leniência penal estadunidense. Porém, a autonomia do acusador brasileiro é significativamente constrangida pelo protagonismo do magistrado no processo penal brasileiro. O mesmo não ocorre nos Estados Unidos, em que a autonomia do acusador é, na prática, irreprimível. Em função do tipo de crime e do tipo de cliente preferencial da colaboração premiada, ela é comparável às políticas estadunidenses de leniência penal para executivos e corporações e seus crimes econômicos. Ambas são estruturadas sobre princípios semelhantes, como a lógica dos negócios privados, a liberdade de negociação, a individualização

dos contratos e a reparação dos interesses econômicos das vítimas. Desse modo, ambas são causa e consequência da dissolução das fronteiras entre o direito privado e o direito penal ou, em resumo, da privatização do processo penal.

No entanto, nos Estados Unidos, as políticas de leniência penal para os executivos e as corporações evoluíram, principalmente, no sentido da minoração dos danos causados pelo processo penal a terceiros (ou, melhor dizendo, aos acionistas das corporações) e, complementarmente, no sentido da mitigação da punição pessoal aos autores das práticas delitivas. A sua finalidade, portanto, é a gestão dos produtos adversos da hipercompetitividade do capitalismo neoliberal. No Brasil, a colaboração premiada evoluiu, principalmente, no sentido da ampliação dos danos pessoais causados pelo processo penal a terceiros (ou, melhor dizendo, aos políticos) e, complementarmente, no sentido da mitigação da punição pessoal aos outros autores das práticas delitivas. A sua finalidade, portanto, é a intervenção penal sobre o jogo político, e não exatamente o controle punitivo das relações de corrupção.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, F. Empreendedores jurídicos como empreendedores morais: Combate à corrupção e moralização da política brasileira. Nueva Sociedad em português, 2018.

ANDREAS, P.; NADELMANN, E. A. Policing the Globe: Criminalization and Crime Control in International Relations. Oxford: Oxford University Press, 2006.

AZEVEDO, R. G; CIFALI, A. C. Política criminal e encarceramento no Brasil nos governos Lula e Dilma: elementos para um balanço de uma experiência de governo pós-neoliberal. Civitas - Revista de Ciências Sociais, v. 15, p. 105–127, 2015.

FYFE, N; SHEPTYCKI, J. International Trends in the Facilitation of Witness Cooperation in Organized Crime Cases. European Journal of Criminology, v. 3, n. 3, p. 319–355, 2006.

JOHNSON, T. The Efficiency Mindset and Mass Incarceration. Oklahoma Law Review, 2022.

KOEHLER, Mike. Measuring the Impact of Non-Prosecution and Deferred Prosecution Agreements on Foreign Corrupt Practices Act Enforcement. UCD Law Review, v. 49, n. 2, p. 497–566, 2015.

MCEWAN, J. From adversarialism to managerialism: criminal justice in transition. *Legal Studies*, v. 31, n. 4, p. 519–546, 2011.

RICHMAN, D. Cooperating Clients. *Ohio State Law Journal*, v. 56, p. 69–151, jan. 1995.

RICHMAN, D. Cooperating Defendants: The Costs and Benefits of Purchasing Information from Scoundrels. *Federal Sentencing Reporter*, v. 8, n. 5, p. 292–295, 1996.

VILLELA, P. O tema das drogas na agenda internacional do Brasil: a definição de uma nova ameaça à segurança nacional na década de 1990. *Monções: Revista de Relações Internacionais da UFGD*, v. 9, n. 17, p. 235–272, 2020.

WACQUANT, L. *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*. Duke University Press, 2009.

DECLARAÇÃO DE DISPONIBILIDADE DE DADOS DA PESQUISA:

Todo o conjunto de dados de apoio aos resultados deste estudo foi disponibilizado em “Banco de Dados – Eduardo Casteluci” e pode ser acessado em <https://drive.google.com/drive/folders/1hTzdy3DTK-O8f7j2jLEgw6KSzRR-Hcek?usp=sharing>.

FINANCIAMENTO

O presente trabalho foi realizado com apoio do Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp) - Processo Fapesp n. 2019/02667-9

DECLARAÇÃO DE CONFLITO DE INTERESSE

O autor declara não haver conflitos de interesse.

MINIBIOGRAFIAS DOS/DAS AUTORAS DO PAPER

Eduardo Casteluci é Doutor em Sociologia (USP). Entre 2018 e 2022 foi membro do Núcleo de Estudos da Violência da USP.

Este preprint foi submetido sob as seguintes condições:

- Os autores declaram que estão cientes que são os únicos responsáveis pelo conteúdo do preprint e que o depósito no SciELO Preprints não significa nenhum compromisso de parte do SciELO, exceto sua preservação e disseminação.
- Os autores declaram que os necessários Termos de Consentimento Livre e Esclarecido de participantes ou pacientes na pesquisa foram obtidos e estão descritos no manuscrito, quando aplicável.
- Os autores declaram que a elaboração do manuscrito seguiu as normas éticas de comunicação científica.
- Os autores declaram que os dados, aplicativos e outros conteúdos subjacentes ao manuscrito estão referenciados.
- O manuscrito depositado está no formato PDF.
- Os autores declaram que a pesquisa que deu origem ao manuscrito seguiu as boas práticas éticas e que as necessárias aprovações de comitês de ética de pesquisa, quando aplicável, estão descritas no manuscrito.
- Os autores declaram que uma vez que um manuscrito é postado no servidor SciELO Preprints, o mesmo só poderá ser retirado mediante pedido à Secretaria Editorial do SciELO Preprints, que afixará um aviso de retratação no seu lugar.
- Os autores concordam que o manuscrito aprovado será disponibilizado sob licença [Creative Commons CC-BY](#).
- O autor submissor declara que as contribuições de todos os autores e declaração de conflito de interesses estão incluídas de maneira explícita e em seções específicas do manuscrito.
- Os autores declaram que o manuscrito não foi depositado e/ou disponibilizado previamente em outro servidor de preprints ou publicado em um periódico.
- Caso o manuscrito esteja em processo de avaliação ou sendo preparado para publicação mas ainda não publicado por um periódico, os autores declaram que receberam autorização do periódico para realizar este depósito.
- O autor submissor declara que todos os autores do manuscrito concordam com a submissão ao SciELO Preprints.