

PUNINDO OS DO “ANDAR DE CIMA”, DESIGUALANDO OS DO “ANDAR DE BAIXO” – *Colaboração Premiada*: um instrumento da desigualdade jurídica e da inquisitorialidade do direito penal brasileiro¹

VERA RIBEIRO DE ALMEIDA DOS SANTOS FARIA
(Doutora junto ao Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense – UFF e Pesquisadora voluntária do Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos – InEAC/UFF)

RESUMO:

Este artigo resulta de uma pesquisa mais ampla, cujo objetivo consistiu em explicitar a forma pela qual os operadores do campo jurídico brasileiro - especificamente aqueles ligados à persecução criminal no âmbito federal, atuantes no Estado do Rio de Janeiro -, representam e atualizam a *Colaboração Premiada*. Este instituto foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da Lei nº 12.850, de 2013 - editada com a finalidade de definir o crime de *organização criminosa* e regular o instituto, dentre outras providências.

Entre outras definições que o campo jurídico brasileiro estabelece, a *Colaboração Premiada* é considerada como *negócio jurídico, acordo, técnica de investigação, ou meio de obtenção de prova processual* e se insere em um modelo de Justiça que privilegia o consenso entre as partes do processo penal.

O objetivo deste artigo é descrever, refletir e discutir a forma pela qual, na visão dos operadores jurídicos brasileiros, esta técnica investigativa tem sido aplicada na produção da *verdade jurídica*, bem como os valores que estas representam e sua consequência para o processo penal e para a cidadania brasileira.

Para tanto, além do saber produzido pelo campo do Direito, dialogo com outras áreas do conhecimento, que têm como objeto o estudo do campo jurídico no Brasil, tais como, a Antropologia, a Sociologia e a História, bem como emprego métodos qualitativos de inspiração etnográfica e conjugo a esta análise os dados obtidos em entrevistas abertas realizadas com alguns operadores do direito que atuaram nos acordos de *Colaboração*

¹ VI ENADIR - Encontro Nacional de Antropologia do Direito / GT3 Conflitos, segurança pública e justiça.

Premiada, elaborados no âmbito das investigações que ficaram conhecidas como *Operações Lava-Jato*, realizadas no Rio de Janeiro, onde a pesquisa foi realizada.

Somam-se também a estes dados as informações colhidas a partir da observação das audiências assistidas junto à 7ª Vara Criminal Federal do Rio de Janeiro, nos dois últimos anos e relativas às *Operações Cadeia Velha e Ponto Final*², selecionadas entre quase três dezenas de investigações instauradas no Rio de Janeiro, em razão da conexão entre os fatos criminosos e o grupo de pessoas envolvidas nos crimes ali investigados. Por fim, foram levantados também os discursos doutrinário e legal, na medida em que estes inserem a *Colaboração Premiada* no contexto do modelo de Estado Democrático de Direito adotado pela Constituição da República de 1988.

Neste estudo também utilizo o método comparativo, por contraste, visando identificar as especificidades entre a *Colaboração Premiada* e a *Plea Bargaining* norte-americana, já que o campo jurídico brasileiro examinado considera tais institutos como semelhantes.

Palavras-chave:

Colaboração Premiada; delação premiada; pesquisa empírica; produção da verdade jurídica; cidadania brasileira.

ALGUNS ASPECTOS DA PESQUISA E DO CAMPO PESQUISADO

Antes de ingressar na análise anunciada acima, saliento que o *campo jurídico* (BOURDIEU, 2007) brasileiro tem sido objeto de minhas pesquisas há quase duas décadas, ainda que já estivesse familiarizada com ele há muito mais tempo, em razão da socialização no Direito a partir dos anos 80. Desta forma, o emprego de referenciais teóricos de outras áreas do conhecimento contribui para um exame que poderá se situar na *liminaridade* dessas áreas com os quais o artigo dialoga, não integrando o rol das análises jurídicas clássicas do Direito e nem constituindo (e não há essa pretensão) uma análise exclusivamente antropológica, sociológica ou histórica. Esta circunstância lembra os estudos de Turner (1964), que examinou a *liminaridade*, considerando que ambíguo é toda instituição, coisa ou indivíduo que se situa, simultaneamente, em dois campos semânticos, mutuamente excludentes. O interessante desse movimento de deslocamento é o fato dele permitir uma nova relação com aquilo que é examinado, já que modifico minha relação com este objeto de estudo, quando troco meu ponto de observação ou altero a distância que nos conecta e afasta.

² As informações acerca destas Operações podem ser vistas no *site MPF Combate à Corrupção*.

Desta forma, tento me afastar da maneira como o direito é visto por estudantes, doutrinadores³ e operadores jurídicos, enquanto um saber absoluto e universal, não definido pelo tempo ou pelo local onde ocorre. Significa dizer que observo o direito conforme nossa *sensibilidade jurídica* (GEERTZ, 2008). Significa também afirmar que considero o *campo jurídico* (BOURDIEU, 2007) brasileiro como um campo de disputa pelo *poder de dizer o direito*, cujo conhecimento ali produzido e reproduzido é impermeável à empiria e se mantém hermético para aqueles que dele não fazem parte (os profanos).

Este exame permite verificar que o *poder de dizer o direito*, no nosso caso, está inserido numa estrutura onde a multiplicidade e a concorrência entre os intérpretes da lei é orientada pela prevalência da decisão judicial, que ocupa seu topo (conforme MENDES, 2011). Esta característica permite aos operadores manejar em seus discursos uma ou outra interpretação, conforme justifiquem suas práticas. Afinal, os discursos possuem um “lugar”, ou melhor, “uma posição”, a partir da qual estes atores podem, devem ou precisam se expressar para que as atividades sejam realizadas (ou para evitá-las), seja em razão de interesses individuais, de um grupo específico ou de segmentos sociais mais amplos, em prol dos mesmos interesses (FOUCAULT, 2013).

Além disso, os discursos dos operadores podem ser considerados como uma “ação especial”, feitos para e, principalmente, sobre alguém ou alguma coisa com a finalidade de produzir efeitos sobre determinados indivíduos ou grupos, já que a consequência prática do discurso é sua íntima relação com uma ação política, conforme Pires (2016, p. 14). Como afirma este autor, discursar é, portanto, fazer política, sendo esta também entendida como uma ação que mobiliza um determinado interesse e não há dúvidas de que existem interligações e permanências importantes entre política e poder (PIRES, *idem*).

O campo jurídico brasileiro é permeado por crenças e representações e dentre elas há a que considera a estrutura judicial e a hierarquia das normas como responsáveis pela coesão entre os seus intérpretes - não importando o quanto tais interpretações sejam diversas ou opostas entre si -, na medida em que se apoiam no texto constitucional e no entendimento manifestado pelo Tribunal hierarquicamente superior: o Supremo Tribunal Federal. Esta hierarquia das normas e a estrutura judicial acabam conferindo ao direito a aparência de algo “transcendental”, o que remete, mais uma vez, à análise de Bourdieu (*idem*). Vale dizer, o direito “atua” independente do mundo em que está inserido e este aspecto metafísico auxilia o

³ A doutrina jurídica, como lembra Geertz (2008, p. 26), constitui um saber próprio do campo jurídico, construído por *porta-vozes* autorizados por este campo e “que consiste em reunir e organizar, de forma sistemática e racional, comentários a respeito da legislação em vigor e da melhor forma de interpretá-la; é através dela que o direito se reproduz nesse campo”.

efeito simbólico de desconhecimento da dominação imposta, de tal forma que não é vista como tal, mas, sim, como ordem natural das coisas.

Considera-se o Poder Judiciário uno, apesar de a Justiça se dividir conforme distintas competências, estabelecidas no texto constitucional. Assim, no que se refere ao recorte da pesquisa, à Justiça Federal é atribuída a competência para julgar ações e recursos de interesse da União Federal, de suas autarquias e empresas públicas federais. Por sua vez, as varas criminais federais⁴ julgam, entre outros crimes, os que atentam contra o Estado, aí incluídos os praticados por “organização criminosa”, também classificados como “macrocriminalidade”, ou “crimes de colarinho branco”⁵.

Acredita-se também que os sistemas de justiça criminal e de segurança pública - cada qual funcionando autônoma e independentemente – são compostos por profissionais com atribuições técnicas distintas, cujas atuações são isentas de moralidades e de ideologias, inclusive política. Tal representação está fundada na noção de “separação dos poderes do Estado”, como técnica de limitação do poder político (SERRANO, 1996).

Por sua vez, na seara penal, o ordenamento jurídico brasileiro seria construído por dois movimentos sociais antagônicos e concomitantes – o da *lei e da ordem*, de um lado e, de outro, o da *despenalização/descriminalização ou abolicionismo penal*⁶ –, que fundariam a edição de legislações concorrentes, mas com sentidos diametralmente opostos, no que se refere à política criminal adotada. Contudo, ao examinarmos os relatórios oficiais sobre a situação carcerária no país, encontramos alguns indicadores acerca de qual dessas orientações tem maior incidência entre nós.

Dentre os movimentos sociais recentes, as manifestações populares de junho de 2013, são avaliadas como o estopim para a criação de um microsistema legal que visou

⁴ Os dados da pesquisa revelaram que em razão do envolvimento de políticos, empresários e outros agentes cariocas, em crimes investigados pela *Operação Radioatividade* - instaurada em Curitiba e que apurava fraudes nos contratos de licitações para a construção da Usina Nuclear de Angra dos Reis (Angra 3) -, o Supremo Tribunal Federal determinou ao Tribunal Regional Federal do Rio de Janeiro a distribuição da denúncia relacionada a esta investigação. Após essa distribuição, a 7ª vara criminal federal do Rio de Janeiro passou a ser competente para o seu processo e julgamento, assim como para a homologação dos acordos de *Colaboração Premiada* daí advindos. A partir desta distribuição, outros fatos e agentes criminosos justificaram, no entendimento dos entrevistados, a deflagração de novas *Operações*, que por sua vez originaram novos acordos, denúncias e processos judiciais, que também ficaram a cargo deste juízo.

⁵ Na criminologia, a definição desse termo é atribuída ao sociólogo Edwin Sutherland, que o cunhou em 1939, durante um discurso na *American Sociological Association*, como "um crime cometido por uma pessoa respeitável e de alta posição (*status*) social, no curso de sua ocupação", conforme Shapiro (1990, p. 346).

⁶ Esta orientação foi formulada a partir da noção sociológica do delito e a relação entre desordem e criminalidade difundida pela Escola de Chicago (Interacionista da Criminologia). Uma de suas formulações considerava que se deve punir a mais leve infração, como forma de se evitar a criminalidade mais grave (SCHECAIRA, 2004). Já a orientação criminológica do *abolicionismo penal* apregoa uma alternativa a modelos formais e abstratos de solução de conflitos e postula a abolição radical dos sistemas penais, bem como a solução dos conflitos por instâncias ou mecanismos informais (BITTENCOURT, 2012, p. 593).

proibir e punir severamente os crimes de lavagem de dinheiro e corrupção⁷, que apesar de já possuírem previsão legal, se inseriram nas medidas anunciadas pelo governo brasileiro - chamadas de “agenda positiva”⁸ -, como forma de atender às reivindicações dos manifestantes.

Nesta esteira, a Lei nº 12.850, de 2013, definiu o crime de *organização criminosa*, assim considerada a associação de quatro ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos, ou que sejam de caráter transnacional. Esta lei também regulou a investigação criminal competente para a apuração dessa modalidade criminosa e classificou a *Colaboração Premiada* como *meio de obtenção de prova*, juntamente com a interceptação telefônica e telemática, entre outros. Ainda segundo esta norma, aquele que colabora efetiva e voluntariamente com a investigação ou com o processo criminal pode obter a redução da pena privativa de liberdade ou outros “benefícios penais” que tornem mais branda a resposta penal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: a identificação dos demais coautores e partícipes, assim como as infrações penais por eles praticadas; a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas; a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada⁹.

As novas normas advindas destas reformas legislativas estenderam os poderes de investigação e da persecução criminal das autoridades que compõem o sistema judiciário e o de segurança pública brasileiros, autorizando a iniciativa investigativa do Ministério Público, ao lado da Polícia judiciária. Assim, especialmente no Rio de Janeiro, os representantes do Ministério Público Federal¹⁰ têm figurado como principais responsáveis tanto pelas

⁷ *Lavar dinheiro* significa, para o campo jurídico, a simulação de uma operação financeira, como forma de justificar valores obtidos por meios ilícitos ou não declarados ao fisco, dando-lhe aparência lícita. Por sua vez, a corrupção consiste na prática de infração que vise a obtenção de vantagens de qualquer natureza e especificamente praticada contra o Estado (PITOMBO, 2003, p. 30).

⁸ Conforme divulgado em <http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/08/como-ficou-agenda-positiva.html>.

⁹ Além desta definição legal, os doutrinadores e operadores do campo idealizam a *Colaboração Premiada* ora como *acordo* ou *negócio*, ora como *técnica de investigação criminal*, ora como um *direito de defesa* do investigado. Ainda que esta instabilidade semântica da categoria impeça uma compreensão universal do seu conteúdo pelos operadores jurídicos e pela população, favorece a adoção de distintos tratamentos, conforme a clientela sobre a qual é aplicada.

¹⁰ Sobre a composição, estrutura e competência deste órgão - considerado como essencial à justiça e defensor da sociedade, entre outras características -, ver Mouzinho (no prelo) e Almeida (2014; 2019).

investigações conhecidas como *Operações Lava-Jato* e congêneres, quanto pela celebração dos acordos de *Colaboração Premiada*, muito embora isso não impeça a participação acessória de outras instituições do sistema de controle e fiscalização criminal, no desdobramento destas investigações.

Ainda segundo alguns discursos levantados, estes rearranjos institucionais já estavam em andamento quando foi editada a lei que versa sobre o crime de lavagem de dinheiro (Lei nº 12.683, de 2012), na medida em que, ao incluir a punição de contravenções e crimes com natureza tributária, até então não previstos na legislação anterior (Lei nº 9.613, de 1998), contribuiu também para a integração entre Ministério Público, polícia, aduanas e autoridades de fazenda. E mais, no campo administrativo, entre outras medidas, a lei de 2012 reforçou o poder das autoridades de regulação e supervisão, tornando mais rigorosa a fiscalização, além de fixar punições mais severas também (conforme CORRÊA, 2013, pp. 230-231, entre outros)¹¹.

Ressalte-se que para o campo jurídico brasileiro a criminalização da *corrupção*, assim como a *lavagem de dinheiro* (ou lavagem de ativos), passou a integrar o rol de políticas consideradas como modernizadoras da capacidade do Estado em combater tais modalidades de crime, inclusive em seus aspectos transnacionais. Os discursos jurídicos defendem que estas medidas integraram o suposto “*standard of civilisation*”, já que no contexto internacional, o arcabouço jurídico brasileiro era avaliado como defasado para este enfrentamento. Assim, na percepção deste campo, tal situação seria modificada quando os ordenamentos penais locais passassem a se dirigir, sobretudo, às áreas com as quais o narcotráfico se conectava: a chamada *criminalidade econômica e organizada*, ou *macrocriminalidade*. Acreditava-se, portanto, que ao inseri-los em sua legislação interna, o Brasil tornar-se-ia, juntamente com outros países em desenvolvimento, parte do mecanismo central que gerenciava o regime global antilavagem e anticorrupção (BALTAZAR JÚNIOR e MORO, 2007; SCHORSCHER, 2012; CORRÊA, *idem*, entre outros)¹².

No entanto, tais iniciativas legislativas foram adotadas em um contexto de instabilidade econômica e política sentida não apenas no Brasil e alcunhado de neoliberalismo. Além destas legislações houve, nos últimos anos, a criação de novas

¹¹ Até mesmo a premiação penal de investigados não constituía novidade na legislação penal brasileira, que já contava com institutos como a confissão e a *Delação Premiada*, considerada como sinônimo da *Colaboração Premiada*. Um dos exemplos é a Lei dos Crimes Hediondos (nº 8.072/90, artigo 8º), na qual a delação do bando ou quadrilha que praticou crimes hediondos, tortura, tráfico de entorpecentes ou terrorismo, é premiada com redução da pena.

¹² Segundo Corrêa (*idem*, p. 176), havia uma pressão internacional, por intermédio da Organização dos Estados Americanos - OEA, para que os países membros daquela organização criassem tais legislações.

instituições com poder de fiscalização de práticas de ocultação de valores¹³, assim como a participação do país em foros internacionais de discussões relacionadas ao combate de tais crimes¹⁴, cuja finalidade foi o fortalecimento do mercado financeiro, em face do objetivo de integração maior da nossa economia ao mercado globalizado. Vale dizer, não se tratava, exclusivamente, de uma política voltada ao combate à criminalidade, mas, obviamente, do interesse do país em enfatizar a reputação e a integridade do seu setor financeiro, em razão da adoção de normas, bem como a criação ou fortalecimento de instituições voltadas à regulação e à supervisão dos mercados.

Estes novos arranjos legais e institucionais acentuaram a visibilidade das hierarquias e as disputas por poder, tanto instrumental quanto simbólico, que já vinham sendo apontadas em outras pesquisas (KANT DE LIMA, 1995, entre outras; 2013; MENDES, 2011; PIRES, 2011; MOUZINHO, no prelo). As configurações organizacionais das polícias, dos Ministérios Públicos e do Judiciário e os diferentes caminhos que foram adotados para a operacionalização da *Colaboração Premiada* sugerem que as atividades de investigação e persecução criminal têm sido construídas e redefinidas pelas interações entre estas instituições. Assim, foi observado que a organização e a estrutura das investigações diferem conforme o Estado onde estas são instauradas. Por outro lado, as diferentes representações sobre a investigação criminal e os eventuais discursos contrapostos indicam vestígios para a compreensão da *Colaboração Premiada*, como instituto jurídico.

ENTRE CRENÇAS E REPRESENTAÇÕES - A COLABORAÇÃO PREMIADA

- “Então, é assim, é uma *Justiça Negocial* que tem sido feita, né? E que gera um resultado muito rápido e útil para a sociedade. A gente tem essa experiência nos crimes de menor potencial ofensivo e naqueles crimes com pena mínima de 1 (um) ano de reclusão, em que se pode oferecer a suspensão condicional do processo. Com a *Colaboração Premiada*, a atribuição do Ministério Público aumentou, porque passou a ser para qualquer tipo de crime e desde que a pessoa traga benefícios para a sociedade e que seja interessante fechar esse acordo com ela. A gente tem a convicção de que esses acordos de *Colaboração Premiada* são um marco na aplicação do direito penal, porque, até então, o que se tinha esse processo... Estou falando dos crimes de ‘colarinho branco’, crimes macroeconômicos,

¹³ Neste sentido, o COAF- *Conselho de Controle de Atividades Financeiras*, órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, cuja missão é produzir inteligência financeira e promover a proteção dos setores econômicos contra a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo, conforme divulgado em <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf>. Já o CADE – *Conselho Administrativo de Defesa Econômica*, autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça, tem como finalidades, dentre outras, a de investigar e decidir, em última instância, sobre a matéria concorrencial, conforme divulgado em <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/institucional>.

¹⁴ Dentre outros, cito o GAFI - *Financial Action Task Force on Money Laundering*, constituído no âmbito da *Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico* (OCDE).

que envolvem ‘o pessoal do andar de cima’, que a gente percebe que raramente, ou quase nunca, ou talvez nunca, tenha cumprido pena”.

Destaquei esta declaração, dentre outras produzidas pelos representantes do Ministério Público Federal do Rio de Janeiro entrevistados na pesquisa, porque ela contém indicadores de algumas crenças e representações, diretamente vinculadas aos papéis dos atores e das instituições encarregadas dos acordos de *Colaboração Premiada*.

O primeiro desses indicadores é a explícita utilidade da *Colaboração Premiada* para as investigações criminais, que, curiosamente, é imersa em uma modalidade de Justiça percebida como produtora do consenso entre as partes. Este relato vem se somar a outras entrevistas que igualmente enfatizaram a *Colaboração Premiada*, como instituto negocial, diante da possibilidade de realização de acordo entre agentes do Estado e investigados (ou acusados), que auxiliam as investigações ou o processo judicial em troca de *benefícios penais*, assim consideradas as penalidades especificamente escolhidas para este fim pela autoridade encarregada de confeccionar o acordo (conforme CHEMIN 2017 e outros).

Vale ainda ressaltar que ao situar a *Colaboração Premiada* como um “marco” na aplicação de um modelo de Justiça que prioriza as formas consensuais de composição dos conflitos, esta declaração sugere o afastamento das formas tradicionais de produção da *verdade jurídica*, construídas a partir do confronto infinito entre teses antagônicas apresentadas pelas partes, que nunca chegam a um consenso e cuja solução final apenas é obtida pela intervenção de um juiz, a quem cabe escolher qual delas é a vencedora (conforme KANT DE LIMA, 1995). Ou seja, enquanto no primeiro caso prevalece a autonomia da vontade e interesse das partes, no segundo, incide a decisão de um terceiro.

A afirmação acima também merece destaque porque, apesar de defender o emprego do consenso, em outro trecho desta entrevista este mesmo operador acolheu o emprego da ameaça de prisão, como estratégia utilizada para convencer o investigado a aceitar o acordo. Enfatize-se, ainda, que o emprego de tal ameaça – também justificado por outros entrevistados -, em alguns casos, ultrapassou a pessoa do investigado, se estendendo também às pessoas que integravam suas relações familiares e de amizade. O curioso é que tal representação contraria orientações que constituem a base da formação profissional destes atores (SILVA, 1997; HABERMAS, 2003), as quais reivindicam a autonomia e a liberdade de manifestação da vontade do pactuante, como condição de legitimidade do acordo. Contraria, inclusive, a própria norma que regulou o instituto (artigos 4º, *caput* e § 6º, da Lei nº 12.850, de 2013), que exige a voluntariedade da manifestação do colaborador.

A naturalização da ameaça da prisão é de tal ordem que entre nós é associada a um ditado popular - conhecido como jargão policial -, que diz “passarinho canta mais quando está na gaiola”, uma referência à ideia de que para não ficar presa, a pessoa confessa seus crimes; delata os coautores e fala tudo aquilo que as autoridades querem ouvir. Também se refere à representação do próprio campo jurídico sobre o *poder/saber* (FOUCAULT, 2014) dos representantes do Ministério Público, a partir da pressuposição de que a prisão é suscitada quando estes agentes conhecem algum fato que a legitima, embora não seja (e não deva ser) do conhecimento do próprio investigado.

Outro indicador retirado desta declaração se refere à importância dada pelo campo a esta modalidade de investigação, que justificou, inclusive, a criação e manutenção do *site MPF Combate à Corrupção*, pelo próprio Ministério Público Federal¹⁵, além da promoção de campanhas públicas e distribuição de cartilhas, destinadas ao que seus operadores entenderam ser necessário ao combate à corrupção no país¹⁶. Como o campo jurídico reconhece a autoridade e o poder (WEBER, 1999)¹⁷ destes atores, tais atividades instrumentalizaram a visibilidade da instituição que integram e, especialmente nas últimas décadas, legitimaram também a ampliação de sua liberdade de interpretação e aplicação da lei penal. Refiro-me, dentre outros exemplos, à possibilidade de o Ministério Público estipular a penalidade a ser cumprida pelo colaborador, dentre as cláusulas do acordo, já que tal atividade é atribuída pela lei penal ao magistrado e a de selecionar, dentre os investigados, quem poderá colaborar¹⁸.

Os entrevistados também afirmaram que o acordo de *Colaboração Premiada* é realizado, reservadamente, nos gabinetes do Ministério Público Federal, sendo que neste ato apenas participam o representante do Ministério Público Federal; o pretense colaborador e seu advogado. Dado o caráter sigiloso deste ato, não foi possível observar, diretamente, suas tratativas. Esta forma secreta de celebração deste *negócio*, prevista até mesmo na Lei nº 12.850, de 2013 - realizado numa repartição pública por agentes do Estado, o que lhes confere *fé pública* e, conseqüentemente, valor probatório -, no qual não participam o juiz e nem mesmo quem será delatado pelo colaborador, é naturalizado por estes operadores que,

¹⁵ Conforme divulgado em <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/mpf-lanca-novo-site-com-dados-da-operacao-lava-jato>.

¹⁶ Dentre as campanhas, destaca-se a denominada “Dez medidas contra a corrupção”, transformada em Projeto de Lei (PL 4.850/2016), ainda em curso no Congresso Nacional, conforme divulgado em http://combateacorrupcao.mpf.mp.br/mais_noticias_dezMedidas.

¹⁷ O exame das representações que os entrevistados desenvolvem sobre seu próprio papel remete à discussão de Max Weber (1999, p. 43) sobre poder e autoridade, já que a administração burocrática do Judiciário é uma forma de dominação, em virtude do conhecimento: este é seu caráter fundamental, especificamente racional.

¹⁸ Conforme divulgado em <https://veja.abril.com.br/brasil/dialogos-revelam-que-moro-era-contra-a-delacao-de-eduardo-cunha/>.

inclusive, defendem a existência de um processo penal democrático, entre nós. Para justificar a ausência dos delatados, os entrevistados alegaram que seu conhecimento prévio sobre eventual investigação formulada contra ele poderia leva-lo a frustrá-la (ou a tentar frustrá-la). A proteção da privacidade do delatado foi outra justificativa apontada, diante de uma eventual delação injusta ou mentirosa¹⁹. Tais representações desprezam o fato de que o segredo (ou sigilo) distancia a fórmula consensual do ato, perpetuando uma prática inquisitorial advinda de nossa herança ibérica²⁰.

Os discursos levantados foram uníssonos em afirmar que somente depois de celebrados os acordos de *Colaboração Premiada*, são encaminhados ao órgão judicial, a quem compete, por lei, o exame da regularidade; da legalidade e da voluntariedade daquilo avençado entre as partes, sendo tal exame verificado durante uma audiência realizada com o fim de homologá-los. Significa, portanto, que somente nesta audiência o juiz tomará conhecimento do que as partes ajustaram entre si.

Na prática, dependendo de quem é o colaborador ou os coautores por ele delatados, este exame poderá ser realizado por um juiz singular ou pelos tribunais superiores. Segundo a norma constitucional (artigos 102 e 105) e processual penal (artigos 84 e seguintes), os tribunais Regionais Federais, tribunais de Justiça, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal - além de apreciarem os recursos originários das instâncias inferiores - são responsáveis pela homologação dos acordos de *Colaboração Premiada*, assim como o recebimento das denúncias vinculadas às *Operações Lava-Jato* e suas correlatas, bem como o processo e julgamento das ações oriundas destas investigações, quando estes atos apontarem cidadãos brasileiros que à época do crime praticado possuíam *foro privilegiado* (ou foro por prerrogativa de função).

Embora não combatida pelo campo jurídico brasileiro, esta categoria jurídica acentua a desigualdade jurídica entre nós, ao eleger distintas cortes judiciais para o processo e julgamento dos cidadãos, tomando como critério o cargo ou função que desempenham. Neste

¹⁹ Esta última afirmação é, ao menos, peculiar, já que ao longo da pesquisa a mídia nacional divulgou inúmeros casos em que informações relacionadas a tais investigações foram “vazadas” pelos próprios operadores, sendo talvez o exemplo mais enfático desta prática, a relativa à interceptação telefônica de conversa entre o ex-presidente Lula e a presidenta Dilma Rousseff, como divulgado em <https://epoca.globo.com/tempo/noticia/2016/03/dilma-cai-em-grampo-da-pf-em-conversa-com-lula.html>.

²⁰ Ao se referir ao inquérito policial, Kant de Lima (2013, p. 556) esclarece que nestes procedimentos de administração de conflitos o segredo associado à proteção do “bom nome”, ou seja, à honra de membros da sociedade, consiste em regra do direito canônico (Código Canônico, cânone 1.717, § 2), portanto, perpetuada entre nós. Além disso, o autor adverte que “o conceito de honra se refere a uma concepção estamental da estrutura social, na qual a desigualdade jurídica é explícita, uma vez que a honra distribui-se desigualmente sobre seus membros, diferentemente do conceito de dignidade, que se aplica a todos os cidadãos de maneira uniforme” (KANT DE LIMA, *ibidem*).

caso, tais atores serão julgados por órgãos jurisdicionais de instância superior, cujas decisões são colegiadas e, portanto, consideradas mais qualificadas do que as prolatadas pela justiça comum, onde as decisões são monocráticas e se destinam à maioria dos criminosos. Isto acontece porque, como lembram Kant de Lima e Mouzinho (2016), entre nós, a ideia de igualdade jurídica é ambígua: de um lado, o texto constitucional (artigo 5º) afirma a igualdade de todos perante a lei - noção difundida pelas Revoluções burguesas do século XVIII, significando que os cidadãos de diferentes *status* têm um mínimo de direitos em comum - e, de outro – seguindo uma máxima reproduzida pelo jurista Rui Barbosa, do século passado -, que afirma que “a regra da igualdade é tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desiguam”, isto é, os diferentes cidadãos devem ser tratados desigualmente e apenas os cidadãos semelhantes entre si teriam tratamento igualitário (MENDES, 2005).

Outro indicador retirado da declaração acima reproduzida, diz respeito à defesa do monopólio da atividade de investigar e punir, atribuída ao Ministério Público Federal e justificada em razão da suposta familiaridade destes atores com a aplicação da *transação penal* e da *suspensão condicional do processo*, institutos vinculados especialmente aos procedimentos dos Juizados Especiais Criminais Estaduais e Federais, os quais já foram analisados em outro estudo (ALMEIDA, 2014).

Esta afirmação não coincide com a empiria, já que pesquisas realizadas sobre estas cortes (AMORIM *et all*, 2002; ALMEIDA, 2014; LOBO, 2017; RANGEL, 2017, entre outros) indicaram - entre outras análises - que nestes ambientes os “acordos” resultaram, na maioria das vezes, em renúncias à possibilidade de defesa, diante da ameaça advinda de um eventual processo judicial que poderia resultar em condenação mais grave, caso o jurisdicionado não aceitasse a proposta oferecida. Assim, nestes procedimentos – *Colaboração Premiada* e *Transação Penal* - a ameaça consiste em estratégia para a imposição do acordo pelos agentes do Estado.

Nas práticas dos operadores da *Colaboração Premiada*, tais “acordos” não são vistos como mecanismos que visam dar autonomia aos cidadãos, mas sim, como política *interna corporis* das instituições estatais para evitar o custo (financeiro, temporal, institucional) de uma efetiva investigação, na medida em que o colaborador produz as provas que fundamentarão a denúncia do Ministério Público e o processo judicial, restando-lhe, em troca, a possibilidade de cumprir uma pena reduzida, não ser preso ou processado.

Dentre os discursos levantados, alguns atribuíram a semelhança entre a *Colaboração Premiada* e a “*Plea Bargaining*” estadunidense, que segue a tradição anglo-saxônica. Tal afirmação é equivocada, já que naquele modelo, o Estado tem o ônus de, exclusivamente,

provar a culpa do acusado e este não está obrigado, nem mesmo, a demonstrar sua inocência. A barganha entre as partes ocorre na presença de um juiz (neutro/imparcial), em uma audiência que precede o processo e na qual as informações (*evidences*) apresentadas pelas partes são reciprocamente confrontadas, a fim de construírem, consensualmente, qual delas será considerada como prova (*fact/proof*), a partir de regras muito restritas sobre aquilo que pode adquirir tal *status*. O objeto da barganha, portanto, é a *verdade jurídica*, que será consensualizada mutuamente pelos participantes e o processo é um direito do acusado, que pode, inclusive, ao aceitar a barganha, abrir mão dele (conforme KANT DE LIMA, 1995 e BISHARAT, 2015²¹, entre outros). Vale dizer, a diferença entre as práticas e representações de um e de outro sistema está assentada nas diferentes *sensibilidades jurídicas* que fundam as duas sociedades. Enquanto a estrangeira valoriza o indivíduo (dotado de liberdade de consciência), a nossa é marcada pela hierarquia e estratificação, mesclada, em algumas ocasiões, com o individualismo, como representa a figura do paralelepípedo sobreposto à pirâmide, desenhada por Kant de Lima (1995).

Por fim, merece também destaque o trecho da declaração quando afirma que a *Colaboração Premiada* destina-se apenas ao “*pessoal do andar de cima*, que raramente, ou quase nunca, ou talvez nunca, tenham cumprido pena”. É, no mínimo, paradoxal o argumento que se apoia na ideia de uma aparente aplicação isonômica da lei penal (pela punição), associada a um modelo de Justiça idealizado, contrariamente, para evitar a aplicação de pena. Além disso, ao se referir aos criminosos de “colarinho branco” como “pessoal do andar de cima” da sociedade brasileira, o entrevistado iguala os infratores, não pelo tratamento juridicamente isonômico, com referência aos direitos dos acusados, mas, sim, com referência à sujeição penal (MISSE, 2008) uniforme, que resulta na falta de direitos e no medo de perdê-los, como fator igualador. Ainda que as previsões legais relativas aos crimes de “colarinho branco” imponham penalidades altas, a liberdade dos operadores na escolha e estipulação das sanções atribuídas aos colaboradores acentua a distinção de tratamento, sendo exemplos a imunidade penal (não criminalização); a redução do *quantum* da pena superior ao previsto em lei, assim como o estabelecimento de regimes de cumprimento de pena não previstos em lei²².

²¹ Como afirma Bisharat (2015, p. 14), “Direitos constitucionais, de modo geral, naquele sistema, podem ser dispostos, o que significa que se pode desistir deles e se recusar a reivindicá-los”.

²² Dentre os exemplos, cito os acordos celebrados com os irmãos Joesley e Wesley Batista, donos da empresa *Friboi*, que corromperam agentes de fiscalização sanitária visando a obtenção de certificados para comercializarem produtos alimentícios irregulares e o firmado com o doleiro Alberto Youssef, envolvido em diversos processos criminais. No primeiro caso, apesar da gravidade da infração, houve a concessão de imunidade penal. No segundo, a pena que ultrapassava a 100 anos de reclusão foi reduzida para 3 anos. Conforme divulgado em <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,janot-defende-imunidade-a-joesley->

Enquanto isso, relatório recentemente divulgado pelo Conselho Nacional da Justiça – CNJ registra que há no país 812 mil presos, sendo que deste total, 41,5% (mais de 300 mil) são presos provisórios, ou seja, pessoas que ainda não foram condenadas²³. No Rio de Janeiro, por sua vez, dados da Secretaria Estadual de Administração Penitenciária - SEAP afirmam a existência de mais de 50 mil presos, o que equivale ao dobro da capacidade dos estabelecimentos carcerários existentes²⁴. Em 2017, a Defensoria Pública do Estado informou que a taxa de presos sem condenação em primeira instância era de 40%²⁵. Deste total, 1,46% das imputações eram relativas a crimes contra a administração pública e 0,79%, de crimes previstos na lei das *organizações criminosas*, o que representava 2,25% do total das incriminações, confirmando a baixa incidência dos criminosos “do andar de cima” nestes estabelecimentos.

Curiosamente, estes dados não suscitaram a repercussão midiática que vimos acontecer nos últimos anos em relação aos crimes e criminosos apontados pelas *Operações Lava-Jato* e congêneres. Por outro lado, a naturalização da prisão preventiva maciça em relação aos que estão no “andar de baixo” indica que não é só o Ministério Público Federal, mas todo o aparato judicial que agem explicitamente entortados. Como lembram Kant de Lima e Mouzinho (2016), nem mesmo quando a justiça é aplicada de maneira igualitária (entre poderosos e cidadãos comuns), isso significa a atualização da cidadania, enquanto esfera mínima de direitos decorrentes do pertencimento a um Estado.

A crença na capacidade técnica dos operadores jurídicos como limitação do poder político acarreta distintas narrativas. De um lado, a *judicialização da política*, que atinge todo o sistema, é considerada como o poder judicial de rever a decisão de um poder político (Legislativo/ Executivo), tomando como base a Constituição (VIANA, 1999). De outro, o uso da política para atingir interesses privados, é caracterizado como distopia praticada por seu operador, o que isenta o sistema no qual está inserido²⁶. Recentemente, os mecanismos judiciais de cunho político-morais passaram a suscitar narrativas acerca da exceção do Estado Democrático de Direito e a *juristocracia*, ou seja, a jurisdição passou a ser vista como agente

batista-e-delatores-da-jbs,70001889181 e <https://oglobo.globo.com/brasil/apos-quase-tres-anos-youssef-deixa-cadeia-para-cumprir-prisao-em-casa-20481029>, respectivamente.

²³ Conforme divulgado em <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/17/cnj-registra-pelo-menos-812-mil-presos-no-pais-415percent-nao-tem-condenacao.ghtml>.

²⁴ Conforme divulgado em <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/rj-tem-quase-o-dobro-de-presos-para-a-capacidade-do-sistema-penitenciario.ghtml>.

²⁵ Conforme divulgado em <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/c2f0263c194e4f67a218c75cfc9cf67e.pdf>.

²⁶ Durante a elaboração deste texto, circulavam notícias sobre indícios da utilização dos procedimentos criminais como estratégia para alavancar a carreira política de um ex-juiz, alçado à Ministro de Estado do atual governo, conforme divulgado em <https://www.conjur.com.br/2019-jul-21/geraldo-prado-verdade-mentira-sergio-moro>.

de exceção no interior da Democracia (SERRANO, 2016)²⁷. Na prática, consiste no emprego de procedimentos que afastam direitos fundamentais pelo próprio Judiciário, que, paradoxalmente, seria, segundo os discursos jurídicos, o guardião desses direitos. Neste sentido, a *Colaboração Premiada* constituiria um destes procedimentos.

CONCLUSÃO:

Ainda que os discursos jurídicos atribuam ao instituto da *Colaboração Premiada* a pretensão de empreender uma dita *Justiça Negocial*, na prática, ele se adequa às características inquisitoriais do processo penal brasileiro tradicional. Ao transplantarmos a categoria "negócio" para o contexto do processo penal, resulta um instituto distante da forma consensual, porque aqui a “barganha” acontece conforme a nossa *sensibilidade jurídica* (GEERTZ, 2006), ou seja, reproduz as práticas e discursos de uma herança que fomenta a desigualdade, enquanto atributo indissociável da forma como as relações de poder determinam o funcionamento da Justiça. Por isso, as “teorias” que afirmam a autonomia da comunicação e do consenso (HABERMAS, 2003 e PEREIRA, 1997), constituem mero exercício retórico.

A forma como os acordos de *Colaboração Premiada* são vistos e operacionalizados, além de acentuar as hierarquias e disputas de poder entre as instituições que compõem os sistemas de justiça e de segurança pública, também revelam a seletividade do campo jurídico que atualiza a cidadania brasileira, classificando os cidadãos brasileiros como os “do andar de cima” e os do “andar de baixo” da sociedade. Esta seletividade – fundada em ideologias político-morais, escamoteadas por uma narrativa que ressalta a atuação técnica dos operadores - afasta o caráter democrático do processo penal brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALMEIDA, Vera Ribeiro de. *Transação penal e penas alternativas* – uma pesquisa empírica em Juizados Especiais Criminais do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

_____. *Trocando o pneu com o carro andando!* Uma pesquisa empírica sobre as representações acerca do instituto da Colaboração Premiada dentre os atores do sistema de

²⁷ Para o autor, a relação da democracia com os direitos fundamentais difere conforme internalizadas pelas sociedades. Assim, enquanto na Europa as medidas de exceção aos direitos fundamentais são previstas na legislação, nos países da América Latina e em países de capitalismo periférico e democracia incipiente, tais medidas não são percebidas, no processo de dominação, como necessidade de estabelecê-las em norma geral e abstrata, já que, “a exceção já está inserida nas suas tradições, chancelada, muitas vezes, pela jurisdição” (SERRANO, *idem*, p. 108).

Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Tese de doutorado junto ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2019.

AMORIM, Maria Stella de. LIMA, Roberto Kant de. BURGOS, Marcelo. *Os Juizados Especiais no sistema judiciário criminal brasileiro: controvérsias, avaliações e projeções*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 10, nº 40, out/dez, 2002.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (organização). *Lavagem de dinheiro: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

BISHARAT, George. *The Plea Bargain Machine*. Rio de Janeiro: Revista Dilemas - Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, Vol. 7. Nº 3. jul/ago/set 2014 - pp. 767-795.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1*. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013.

FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*. 26ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2013.

_____. *Microfísica do poder*. 28ª edição, São Paulo: Editora Paz e Terra, 2014.

GEERTZ, Clifford. “O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparativa”. In, GEERTZ, Clifford. *O Saber Local: novos ensaios em antropologia interpretativa*, 8ª edição. Petrópolis: Vozes, 2006.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia entre facticidade e validade. Volume I, 2ª edição*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

KANT DE LIMA, Roberto. *A polícia da cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

KANT DE LIMA, Roberto; MOUZINHO, Gláucia Maria Pontes. 2016. *Produção e reprodução da tradição inquisitorial no Brasil: Entre delações e confissões premiadas*. Rio de Janeiro: Dilemas - Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, vol. 9, nº 3, set/dez 2016, pp. 505-529.

LOBO, Michel. *Próximo da Justiça, Distante do Direito. Administração de Conflitos e Demandas de Direitos no Juizado Especial Criminal*. Rio de Janeiro: Autografia, 2017.

MENDES, Regina Lúcia Teixeira. “Igualdade à brasileira: cidadania como instituto jurídico no Brasil”. In AMORIM, Maria Stella de, KANT de Lima, Roberto, TEIXEIRA MENDES, Regina Lúcia. *Ensaio sobre a igualdade jurídica: acesso à justiça criminal e aos direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro, Lúmen Júris. 2005.

_____. *Do princípio do livre convencimento motivado: legislação, doutrina e interpretação dos juízes brasileiros*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

MISSE, Michel. *Sobre a construção social do crime no Brasil: Acusados e acusadores. Estudos sobre ofensas, acusações e incriminações*. Rio de Janeiro: Revan/Faperj, 2008.

MOUZINHO, Glaucia Maria Pontes. *Sobre culpados e inocentes: o processo de criminalização e incriminação pelo Ministério Público Federal brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Autografia, no prelo.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, vol. I. Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil, 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PIRES, Lenin. *Esculhamba, mas não esculacha! – Uma etnografia dos usos urbanos dos trens da Central do Brasil*. Série Antropologia e Ciência Política, v. 50, Niterói, Eduff, 2011.

_____. *Discursos de poder e Segurança Pública*. Volume único. Rio de Janeiro: Centro de Educação Superior à Distância do Estado do Rio de Janeiro, 2016.

PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: RT, 2003.

SHAPIRO, Susan P. “*Wayward capitalists: targets of the securities and exchange commission*”. New Haven: Yale University Press, 1987.

SCHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SCHORSCHER, Vivian Cristina. *A criminalização da lavagem de dinheiro: críticas penais*. Tese de doutorado da Faculdade de Direito, da Universidade de São Paulo, 2012.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Princípio republicano e provimento dos cargos públicos*. Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, n. 10, ano 14, p. 67-99, 1996.

_____. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. 1ª ed. São Paulo: Alameda, 2016.

TURNER, Victor. “Betwixt and Between: The Liminal Period in *Rites de Passage*”. *The Proceedings of the American Ethnological Society*. Republicado em “The Forest of Symbols: Aspects of Ndembu Ritual”, New York: Cornell University Press, 1964.

VIANNA, L. J. W. ; VIANNA, L. W. ; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palacios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. 1ª. ed., vol. 1. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da Sociologia compreensiva*. Vol. I. São Paulo: Imprensa Oficial, 1999.