

Percursos político-jurídicos da delação premiada: uma análise do impulso expansionista de modelos de justiça penal

Ciméa B. Bevilaqua¹

Professora Titular/Universidade Federal do Paraná

<https://orcid.org/0000-0002-6886-0395>

cimea@ufpr.br

Ao refletir sobre as conjugações complexas entre direito e território no mundo contemporâneo, a geógrafa e criminologista canadense Shiri Pasternak observa:

Para onde quer que se olhe, o mundo é governado e moldado por negociações sobre jurisdição. Sua onipresença faz com que elas sejam facilmente despercebidas. Uma fronteira nacional parece ser o limite rígido em que a jurisdição de um Estado não pode ser exercida no território de outro. E, no entanto, há muitas maneiras pelas quais o direito de um Estado ultrapassa as fronteiras geográficas e políticas entre jurisdições (Pasternak, 2021, p. 178).²

O propósito deste artigo é abordar uma delas: a vertiginosa expansão global, nas últimas décadas, de formas negociadas de responsabilização criminal características do direito anglo-saxão, e alguns de seus efeitos no Brasil. Se o impulso expansionista de formas jurídicas, usualmente em condições políticas assimétricas, não é de modo algum um fenômeno novo, parece haver qualidades específicas no modo como a propagação de conceitos, normas legais e práticas processuais tem ocorrido no presente, em associação com diretrizes políticas de combate à criminalidade e à corrupção. Por volta de 1990,

1 Professora titular do Departamento de Antropologia e do Programa de Pós-graduação em Antropologia e Arqueologia da Universidade Federal do Paraná (PPGAA/UFPR). Uma primeira versão deste texto foi apresentada como aula magna do curso de mestrado do Programa de Pós-graduação em Política, Cultura e Ambiente (PoCAm) da Universidade Federal do Vale do São Francisco (Univasf), em abril de 2024. Agradeço a Adalton Marques e Natacha Simei Leal pelo convite, pela acolhida e pela oportunidade de diálogo com estudantes e docentes do PoCAm. Pelo incentivo para me aventurar neste tema, pelas sugestões generosas para a elaboração da versão final do artigo, pela amizade e parceria de sempre, agradeço especialmente a Piero C. Leiner.

2 A tradução não é literal, embora busque preservar o sentido da formulação de Pasternak.

cerca de dezenove países adotavam formalmente mecanismos negociais de justiça penal, a grande maioria vinculada à tradição da *common law* (Fair Trials, 2017).³ Em 2022 esse número já havia mais que quintuplicado, alcançando ao menos 101 países em todos os continentes (Paolini et al, 2023), a despeito das particularidades de seus sistemas jurídicos.⁴ Embora seja preciso não perder de vista que as características e o alcance dos procedimentos incorporados a cada jurisdição podem ser bastante distintos, o modelo anglo-saxão de *plea bargaining* (negociação da confissão) – e, mais especificamente, sua versão estadunidense – é, reconhecidamente, a referência fundamental do alastramento recente de mecanismos negociais de justiça criminal (Fair Trials, 2017, p. 9). Esse modelo também tem inspirado profundas mudanças no processo penal brasileiro, entre elas a institucionalização de acordos de delação premiada, em 2013, por meio da Lei das Organizações Criminosas.

Embora a disseminação global da *plea bargaining* tenha se tornado um tema recorrente na literatura jurídica, pouca atenção foi dedicada a examinar como, concretamente, esse movimento expansionista tem se efetivado. Esta é a contribuição que

3 A característica comumente utilizada para distinguir os sistemas jurídicos em duas grandes categorias – sistemas romano-germânicos (*civil law*) e sistemas anglo-saxões (*common law*) – é a primazia, nos primeiros, da legislação escrita, codificada e hierarquizada, enquanto nos segundos os precedentes judiciais têm maior importância na formação do direito, compondo um corpo de jurisprudência que serve como guia para a interpretação das leis e para decisões futuras (Almeida, 1998, pp. 146-148). A essa distinção básica também correspondem concepções diversas sobre como os casos criminais devem ser processados e julgados: “Uma das diferenças centrais desses sistemas consiste em que o anglo-saxão concebe o processo criminal como um instrumento para reger disputas entre duas partes (a acusação e a defesa), perante um juiz, cujo papel é eminentemente passivo, ao passo que o romano-germânico entende a ação penal como uma forma de apuração oficial dos fatos, a qual tem por finalidade lograr a apuração da verdade. Neste último, tradicionalmente, o responsável pela acusação também é visto como um guardião da lei e do interesse público, e não como mero agente estatal interessado na condenação” (Lewandowski, 2019, p. 2). Também é usual aludir a essas diferenças distinguindo os sistemas ditos acusatórios (anglo-saxões) e os sistemas inquisitivos (romano-germânicos), embora na prática a maior parte dos sistemas jurídicos contemporâneos apresente características mistas. Para uma discussão mais detalhada dos dois modelos, ver por exemplo Langer (2017).

4 Os dois estudos citados envolvem critérios distintos. O primeiro deles, coordenado pela organização internacional de direitos humanos Fair Trials, com sede em Londres, foi realizado entre 2015 e 2016 e envolveu noventa países. O objetivo era identificar a existência e o modo de funcionamento de “*trial waiver systems*”, definição que abrange diferentes mecanismos pelos quais pessoas acusadas de infrações penais aceitam se declarar culpadas e/ou cooperar com as autoridades em troca da concessão de algum benefício (por exemplo, a atenuação das acusações, a redução da pena ou a suspensão do processo). De acordo com esse estudo, a adoção formal desses mecanismos passou de 19 para 66 países entre 1990 e 2016 – incluindo o Brasil – e continuava a se expandir (Fair Trials, 2017, pp. 22-23). O segundo estudo coletou dados de 174 países em 2022 (Paolini et al, 2023). Embora a amostra seja mais abrangente, foram computados apenas os mecanismos de negociação da confissão que possibilitam uma condenação prescindindo da ação penal. Tendo em vista esse critério mais restritivo, que fez com que o Brasil não figurasse entre os 101 países listados, é possível supor que formas negociadas de justiça penal estejam atualmente presentes em um número ainda maior de jurisdições.

uma abordagem antropológica, atenta às práticas e às interseções entre diferentes cursos de ação, pode oferecer. Isso envolve considerar não apenas de que forma, por que vias e com que efeitos mecanismos de *plea bargaining* foram incorporados a sistemas jurídicos particulares, mas também, de modo concomitante, a trajetória desses procedimentos em seu universo de origem, as iniciativas que lhes conferiram mobilidade e que sustentam sua propagação, interpelando fronteiras geográficas e políticas entre Estados e a própria noção de jurisdição nacional. Ao descrever as condições em que os acordos de delação premiada passaram a ser formalmente reconhecidos no Brasil, busco explorar as interconexões entre tais processos e alguns de seus impactos.⁵

Com esse propósito, após caracterizar brevemente a *plea bargaining*, tomo como eixo da exposição os debates parlamentares que deram origem à Lei 12.850/2013, que introduziu os acordos de colaboração no ordenamento jurídico brasileiro. Descrevo em seguida o percurso inicial desse novo instituto no Supremo Tribunal Federal, em decisões que colocaram em questão a natureza, as condições e os efeitos da proliferação de acordos de delação no sistema de justiça penal e na própria estrutura do Estado. Entretanto, como o intuito é restituir conexões entre diferentes tempos, espaços e práticas, busco articular outras histórias ao fio principal do relato, sob a forma de parênteses que exploram processos concomitantes aos debates legislativos e judiciais sobre a delação premiada, a partir de elementos reconhecidos pelos próprios atores – parlamentares, magistrados e outros agentes públicos – como referência ou justificativa de suas ações. Como essas histórias não podem mais ser acompanhadas diretamente, tomo como âncoras da descrição documentos oficiais produzidos por diferentes instituições, brasileiras e estrangeiras, considerando-os não como simples repositórios de informações, mas como “artefatos” (Strathern 2013 [1990]) que condensam e impulsionam dinâmicas políticas, incidem sobre as ações de outrem e, assim, participam da constituição daquilo que parecem simplesmente registrar ou descrever (Riles, 2006; Hull, 2012; Bevilaqua, 2022).

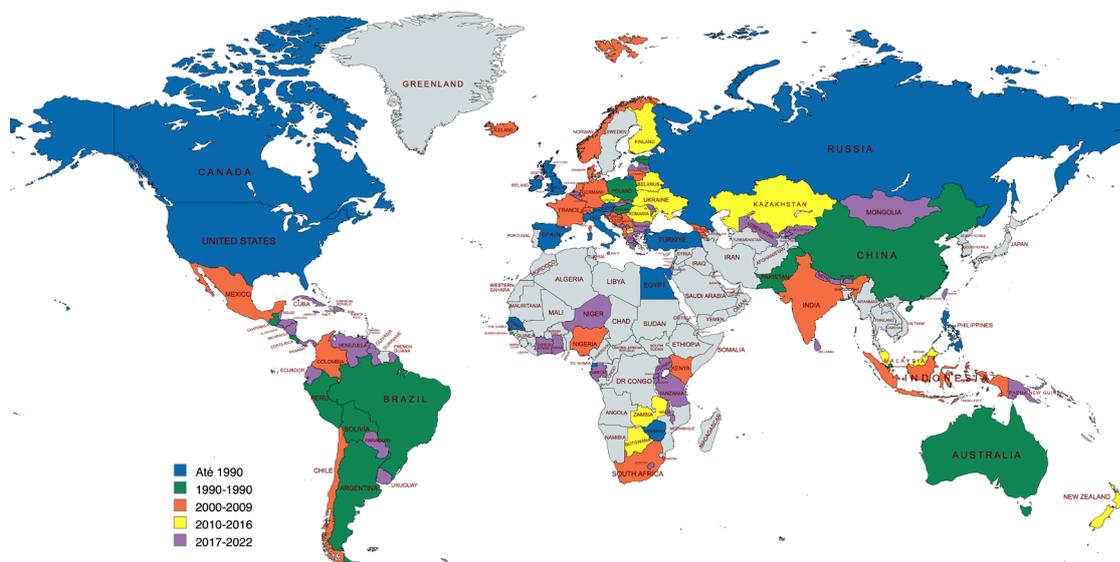
Situando a *plea bargaining*: expansão global e transformações domésticas

Nos Estados Unidos, onde todos os casos criminais são passíveis de acordos, inclusive os que envolvem adolescentes e crimes punidos com pena de morte, estima-se que atualmente 97% das condenações criminais na esfera federal não resultam do cumprimento das etapas processuais até a realização do julgamento, mas de negociações conduzidas pela promotoria (Fair Trials, 2017, p. 9). Em contraste, até as últimas décadas

5 Concebo esse esforço como o primeiro passo de um projeto mais amplo voltado à interrogação antropológica das transformações do direito penal brasileiro no período recente em conexão com dinâmicas transnacionais.

do século XX, a resolução negociada de casos penais – em especial a possibilidade de condenação sem julgamento, mediante um acordo de admissão de culpa – permaneceu residual, se não ilegal, na maior parte das jurisdições da chamada *civil law*, entre outras razões por entrar em conflito com um modelo processual orientado para a comprovação das circunstâncias e da autoria do crime, que se traduz na obrigatoriedade da ação penal.

No entanto, a princípio com a justificativa de imprimir maior rapidez e eficiência ao sistema de justiça, com a simplificação do processamento de delitos de menor gravidade e a adoção de penas alternativas à prisão, formas modificadas de *plea bargaining* – isto é, mecanismos para evitar ou abreviar o processo penal – gradualmente passaram a ser aceitas e, com o tempo, estenderam-se a crimes mais graves. O mapa abaixo sintetiza a abrangência e a velocidade desse movimento.



Mapa 1. Expansão global de mecanismos de *plea bargaining* (1990-2022).

Fonte: Adaptação a partir de dados de Fair Trials (2017) e Paolini et al. (2023).⁶

6 Países com mecanismos formais de justiça criminal negocial. Até 1990: Áustria, Canadá, Egito, Escócia, Espanha, Estados Unidos, Filipinas, Guiné Equatorial, Hong Kong, Ilhas Cayman, Ilhas Maurício, Inglaterra e País de Gales, Irlanda, Itália, Jersey, Rússia, Senegal, Turquia e Zimbábue. De 1990 a 1999: Argentina, Austrália (Nova Gales do Sul), Bolívia, Brasil, China, Costa Rica, Estônia, Guatemala, Hungria, Paquistão, Peru, Polônia e Singapura. De 2000 a 2009: África do Sul, Albânia, Alemanha, Armênia, Bósnia e Herzegovina, Chile, Colômbia, Croácia, Dinamarca, França, Geórgia, Holanda, Índia, Indonésia, Islândia, Lituânia, México, Nigéria, Noruega, Quênia, Sérvia e Suíça. De 2010 a 2016: Belarus, Botswana, Cazaquistão, Finlândia, Luxemburgo, Macedônia, Malásia, Nova Zelândia, República Tcheca, Romênia, Ucrânia e Zâmbia. Entre 2017 e 2022: Bahamas, Bélgica, Belize, Bulgária, Burundi, Butão, Costa do Marfim, Cuba, El Salvador, Equador, Eslováquia, Eslovênia, Fiji, Gabão, Gana, Grécia, Guiana, Guiana Francesa, Honduras, Ilhas Salomão, Irlanda do Norte, Israel, Jamaica, Kosovo, Lesoto, Letônia, Malawi, Maldivas, Malta, Moldávia, Mongólia, Montenegro, Nepal, Nicarágua, Níger, Panamá, Papua Nova Guiné, Paraguai, Quirguistão, República Dominicana, Ruanda, San Marino, Sri Lanka, Taiwan, Tanzânia, Tonga, Trinidad e Tobago, Uganda, Uruguai, Uzbequistão, Vanuatu e Venezuela (cf. Fair Trials, 2017 e Paolini et al., 2023).

Importa notar, contudo, que mesmo nos Estados Unidos a *plea bargaining* passou por transformações significativas a partir da segunda metade do século XX. Considerando que esse percurso doméstico ajuda a compreender o que o jurista alemão Bernd Schünemann descreveu como a “marcha triunfal do modelo processual norte-americano sobre o mundo” (Schünemann, 2013, p. 240),⁷ assim como características relevantes da trajetória da delação premiada no Brasil, abro aqui um primeiro parêntese.

PARÊNTESE 1: PERCURSOS DA *PLEA BARGAINING* NOS ESTADOS UNIDOS

O julgamento público por um júri é um direito constitucional nos Estados Unidos. Não obstante, é um acontecimento mais presente no cinema que no cotidiano do sistema de justiça: já na década de 1920, mais de 50% dos casos criminais federais eram concluídos por acordos, sem chegar a julgamento.⁸ Embora coexistam diferentes versões sobre as origens da *plea bargaining*, é comumente aceito que esse mecanismo se desenvolveu de modo informal em meados do século XIX e se intensificou nas décadas seguintes. No final da década de 1950, um estudo encomendado pelo Senado documentou a ampla disseminação de práticas discricionárias de investigação e condenação criminal, com a substituição do processo regular por acordos de confissão de culpa não previstos oficialmente (Fishman, 2021, pp. 31-36).

Apesar disso, a *plea bargaining* seria admitida pela Suprema Corte e formalizada nas normas federais de procedimento penal à medida em que o crime se tornava, conforme o sociólogo e criminologista Jonathan Simon, não apenas “um, mas talvez o principal problema de governo” nos Estados Unidos, como resultado tanto da percepção do aumento da criminalidade organizada quanto da criminalização de movimentos sociais, em especial dos movimentos negros (Simon, 2007, p. 13). Em uma conjuntura de “guerra ao crime” – uma das bandeiras do presidente Richard Nixon ao assumir o cargo em 1969 –, a prática até então ilegal de *plea bargaining* foi legitimada em uma série de decisões da Suprema Corte ao longo da década de 1970, sob o argumento de que os réus, ao renunciarem às garantias do procedimento penal regular, tomavam “decisões voluntárias e informadas para chegar a acordos mutuamente benéficos com o Estado” (Fishman, 2021, p. 37).

Em uma transposição da lógica contratual liberal para a justiça penal, a *plea bargaining* passou a ser compreendida como um livre acordo de vontades entre atores

7 Embora a referência a mecanismos negociados de responsabilização criminal sob a rubrica *plea bargaining* seja recorrente na literatura jurídica, tanto o emprego dessa denominação quanto a percepção de “americanização” do processo penal suscitam controvérsias. Para uma síntese desse debate, ver Vasconcellos (2020, pp. 159-161).

8 Para descrever o desenvolvimento da *plea bargaining* nos Estados Unidos me apoio na minuciosa pesquisa documental de Fishman (2021), sem assumir seu argumento teórico sobre a dialética entre procedimentos formais e informais (*decoupled*) como impulso de transformações da justiça criminal.

racionais, análogo aos contratos econômicos do direito civil, contribuindo para acelerar ainda mais o declínio do júri. Paralelamente, avançava nos Estados Unidos nas duas últimas décadas do século XX – e além – o que Simon definiu como o “governo através do crime” (*governance through crime*): o enquadramento de um amplo espectro de questões sociais como problemas de segurança pública, conduzindo à expansão da legislação criminal, à elevação das penas privativas de liberdade, à reorientação de recursos orçamentários e institucionais para o sistema de justiça e ao encarceramento em massa (Simon, 2007, p. 4).⁹

Com base nas considerações de Simon, a jurista Allegra MacLeod argumenta que a expansão global do modelo estadunidense de justiça penal a partir da década de 1990 – impulsionada ativamente por iniciativas oficiais, como se verá mais adiante – poderia ser compreendida como a extensão do modelo doméstico de “governo através do crime” para a “governança global através do crime” (*global governance through crime*) (MacLeod, 2010, p. 93). Um aspecto fundamental desse movimento é a propagação de normas e procedimentos penais que, tal como se desenvolveram nos Estados Unidos, reforçam as prerrogativas do órgão de acusação.

A característica mais elementar da *plea bargaining* estadunidense, como se viu, é a renúncia pelo acusado a direitos e garantias do procedimento penal regular – especialmente o direito ao silêncio e ao julgamento por um júri – mediante a admissão de culpa, em troca da atenuação das acusações e/ou da pena. Contudo, como tem sido documentado desde meados do século passado, a “negociação” frequentemente envolve artifícios que tornam o acordo, por assim dizer, unilateral.¹⁰ As condições coercitivas da *plea bargaining* se potencializam em acordos cujo objetivo principal não é a confissão do acusado, mas a obtenção de provas para o indiciamento de terceiros – um expediente cujo emprego se expandiu a partir das últimas décadas do século XX.

9 De acordo com Simon, a taxa de encarceramento nos Estados Unidos praticamente quintuplicou nas duas últimas décadas do século XX, saltando de uma média histórica de 100 presos por 100 mil habitantes para 470 presos por 100 mil habitantes em 2001 (Simon, 2007, p. 285, nota 5). Como resultado da profunda desproporção racial desse encarceramento, “pela primeira vez desde o fim da escravidão um grupo definível de americanos, do qual um percentual chocante descende de escravizados libertos, vive de forma mais ou menos permanente em um estado de não-liberdade legal, seja em virtude de uma única sentença de prisão perpétua, de encarceramentos repetidos ou de um longo período de privação de liberdade” (Simon, 2007, p. 6).

10 Dados recentes registram, por exemplo, a oferta de *plea deals* imediatamente após a prisão, antes que o acusado disponha de um defensor. Mesmo quando a defesa participa das negociações, nem sempre a promotoria apresenta as provas de que dispõe, o que impossibilita avaliar a probabilidade de condenação e o montante da pena caso o acusado vá a julgamento. Outro artifício são ofertas “explosivas” de *plea deals* cuja validade expira em um prazo de 24 horas, após o qual os benefícios ofertados são reduzidos – que impedem, na prática, qualquer iniciativa da defesa (Fair Trials, 2017, pp. 10-11).

De acordo com um consultor jurídico ligado ao Departamento de Justiça dos Estados Unidos, esses acordos são considerados sobretudo como ferramentas de investigação, alegadamente com o propósito de combater com maior eficácia formas complexas de crime organizado (Strang, 2014). O mesmo especialista descreve essa modalidade de acordo nos termos do “dilema do prisioneiro” da teoria dos jogos. Embora os acusados possam se beneficiar coletivamente se permanecerem em silêncio, se um deles aceitar cooperar com as investigações os demais perdem a possibilidade de fazer o mesmo e de obter uma pena reduzida. Isso aumenta a pressão para colaborar da forma mais rápida e abrangente possível, assim como aumenta os poderes dos agentes do sistema de justiça. Concretamente, o acusado precisa admitir a culpa e renunciar ao direito de não produzir provas contra si mesmo *antes* de saber se a cooperação será ou não aceita pela promotoria (Strang, 2014, pp. 32-34).

Nessas condições, críticas à *plea bargaining* têm se intensificado mesmo nos Estados Unidos, ecoando a percepção do sistema como “uma forma moderna de tortura”, conforme definiu o jurista John H. Langbein ainda no final da década de 1970 ao traçar um paralelo entre a *plea bargaining* e o sistema de tortura judicial vigente na Europa medieval.¹¹ Essa analogia também tem sido frequente no Brasil, a princípio em denúncias de advogados de defesa sobre o uso de prisões preventivas para forçar acordos de delação durante a operação Lava Jato (Zanin Martins et al., 2019, pp. 84-86). E, mais recentemente,

11 Escrevendo num momento em que a *plea bargaining* ainda não havia dominado o sistema penal estadunidense, e mal começava a ser empregada como ferramenta de investigação para a produção de provas contra terceiros, Langbein (1978) encontra notáveis ressonâncias entre esse mecanismo e o sistema de tortura judicial que vigorou na Europa entre os séculos XIII e XVIII de modo subsidiário às exigências legais de prova. Considerando a atualidade desse paralelo também para o desenvolvimento da delação premiada no Brasil, retenho parte do argumento. Conforme a exposição de Langbein, para a condenação de uma pessoa acusada de crimes graves, a lei europeia do século XII exigia os depoimentos de duas testemunhas oculares de boa reputação, que só poderiam ser dispensados diante da confissão voluntária do acusado. A enorme dificuldade de satisfazer a exigência de duas testemunhas oculares teria impulsionado o desenvolvimento de mecanismos coercitivos para a obtenção de confissões. A lei da tortura buscou então regular o processo de geração de confissões “voluntárias”, reconhecido como problemático desde seu estabelecimento. De modo análogo, segundo Langbein, no sistema de *plea bargaining* a promotoria induz um acusado a se confessar culpado e a renunciar ao direito constitucional a um julgamento em troca de uma pena supostamente mais branda: “a diferença é de grau, não de natureza” (Langbein, 1978, p. 13). Os dois sistemas, contudo, teriam mantido a preocupação em caracterizar como voluntária a renúncia a direitos e garantias processuais. Na Europa, a vítima de tortura era levada a repetir “voluntariamente” sua confissão diante do juiz, mas sob a ameaça de ser novamente torturada se voltasse atrás. A contraparte estadunidense seria a exigência de que o acusado afirme publicamente, no tribunal, que sua confissão “não resulta da força, de ameaças ou de promessas para além do *plea agreement*”. Para Langbein, no entanto, “o *plea agreement* é a fonte da coerção e já traz embutida a involuntariedade” (idem, p. 14). Não menos importante, se o procedimento inquisitorial europeu concentrava no juiz os poderes de acusação, investigação, tortura e condenação, a *plea bargaining* funde as fases de acusação, prova e sanção nas mãos do promotor, o que conduz Langbein a uma advertência: “Nunca é demais enfatizar quão perigosa pode ser essa concentração de poderes na promotoria” (idem, p. 18).

no próprio Supremo Tribunal Federal: em diversos julgamentos, o ministro Dias Toffoli tem afirmado que agentes da Lava Jato se valeram de “verdadeira tortura psicológica, um pau de arara do século 21, para obter ‘provas’ contra inocentes” (Satie, 2023).

Mas é preciso recuar um pouco. Antes de examinar as condições e efeitos dos acordos de delação premiada no país, interessa compreender como eles vieram a existir na legislação brasileira. Fecho então este primeiro parêntese para seguir o eixo principal da exposição.

A Lei 12.850/2013 e os acordos de delação premiada

Conforme descrevi acima, mecanismos de justiça penal negocial, muitas vezes apresentados como alternativa para ampliar a eficiência do sistema de justiça, disseminaram-se pelo mundo todo a partir da década de 1990. No Brasil, um dos primeiros juristas a abordar o tema foi o desembargador e professor da UERJ José Carlos Barbosa Moreira, em artigo intitulado “O processo penal norte-americano e sua influência” (Moreira, 2000). A marca mais fundamental dessa influência seria a atribuição de um papel menos ativo ao juiz e, correlativamente, de maior espaço às partes (acusação e defesa). Esta teria sido a diretriz fundamental da reforma do processo penal italiano de 1988, mesmo ano em que a nova Constituição, no Brasil, incorporou a possibilidade de transação nos casos de “infrações penais de menor potencial ofensivo” (art. 98, I).¹² Moreira salientava, porém, que “nem na Itália, nem no Brasil se chegou ao ponto de imitar o sistema norte-americano do *plea bargaining*” (Moreira, 2000, p. 8). Ou não por muito tempo.

Na verdade, diversas iniciativas legislativas ao longo da década de 1990 já vinham estabelecendo benefícios para réus colaboradores, como a Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/1990) e a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613/1998). Esse movimento se acentuou com a Lei 9.807/1999, que instituiu o programa de proteção à testemunha. A possibilidade de perdão judicial ou redução de pena ao acusado que tivesse colaborado de forma “efetiva e voluntária” com a investigação e o processo criminal foi expressamente prevista nessa lei,¹³ “inspirada no cenário internacional de medidas voltadas à prevenção, detecção e repressão a ilícitos como a lavagem de dinheiro, a corrupção, o terrorismo e outros”.

12 Essa possibilidade se concretizou, ao longo da década seguinte, nos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/95), no Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97) e na Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98).

13 É importante notar, contudo, que embora tenha autorizado benefícios a acusados colaboradores, a Lei 9.807/1999 mantinha essa possibilidade como prerrogativa exclusiva do juiz e não previa a realização de acordos formais de delação.

A referência ao cenário internacional, no parágrafo anterior, provém do voto de Luiz Fux em um julgamento da primeira turma do Supremo Tribunal Federal, em novembro de 2022, no qual o ministro procura demonstrar a antiguidade e a abrangência de diferentes formas de colaboração premiada no direito brasileiro.¹⁴ E o que havia no cenário internacional, em fins da década de 1990, que também sustentava o alastramento global da *plea bargaining*? Fux enumera uma sucessão de documentos que, em nome do combate à corrupção, buscavam disseminar “técnicas especiais de investigação” e medidas para estimular a colaboração dos imputados: a Convenção Anticorrupção da Organização dos Estados Americanos (OEA, 1995); a Convenção de Combate à Corrupção da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE, 1996); e as Convenções de Palermo e de Mérida, ambas das Nações Unidas (ONU, 2000 e 2003) (STF [1ª. turma], Acórdão HC-RHC 219193, pp. 3-4).¹⁵

Além da incorporação dessas diretrizes a diversas leis aprovadas (ou alteradas) no Brasil ainda nos anos 90, a constituição de um “sistema internacional de combate à corrupção” sustentou outras iniciativas que contribuiriam para transformar o processo penal brasileiro. Entre elas se destaca a criação, em 2003, da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (Enccla), que passou a orientar políticas públicas e propostas legislativas voltadas ao combate à corrupção e ao crime organizado, assim como a cooperação técnico-jurídica com outros países (notadamente os Estados Unidos), incluindo o treinamento de agentes públicos. Voltarei a isso.

Uma década depois da criação da Enccla, no rescaldo das chamadas “jornadas de junho” de 2013, e a pretexto de responder à expectativa popular de medidas de combate à corrupção,¹⁶ foram aprovadas duas novas leis, em dias subsequentes, que

14 Após discorrer sobre as leis aprovadas ao longo da década de 1990 prevendo benefícios a réus colaboradores, Fux argumenta: “Percebe-se deste histórico, que a Colaboração Premiada como meio de obtenção de prova tem uma longa história, de mais de 30 anos, e já existia em nosso ordenamento jurídico anteriormente à disciplina estabelecida pela Lei 12.850/2013, que o modernizou e reconfigurou o processo penal contemporâneo [...]” (STF [1ª. turma], Acórdão HC-RHC 219193, p. 11).

15 A Convenção de Palermo é a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, aprovada em 15/11/2000. Foi ratificada pelo Brasil em 28/01/2004 e promulgada pelo Decreto Presidencial 5.015, de 12/03/2004. A Convenção de Mérida é a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, aprovada em 31/10/2003. Foi ratificada pelo Brasil em 15/06/2005 e promulgada pelo Decreto Presidencial 5.687, de 31/01/2006.

16 Em 21 de junho de 2013, um dia após o país ter registrado manifestações em 388 cidades, a presidenta Dilma Rousseff fez um pronunciamento de aproximadamente dez minutos em cadeia nacional de rádio e TV, no qual a associação entre os protestos e a pauta do combate à corrupção aparece em duas passagens. Logo no início, a presidenta afirma: “A mensagem direta das ruas é pacífica e democrática. Ela reivindica um combate sistemático à corrupção e ao desvio de recursos públicos”. Ao final do pronunciamento, o combate à corrupção voltou a ser mencionado: “Brasileiras e brasileiros, precisamos oxigenar o nosso sistema político. Encontrar mecanismos que tornem nossas instituições mais transparentes, mais resistentes aos malfeitos e, acima de tudo, mais permeáveis à influência da sociedade. [...] Precisamos muito, mas muito mesmo, de formas mais eficazes de combate à corrupção” (Rousseff, 2013). Entretanto,

recentemente também completaram uma década: a Lei 12.846, de 01/08/2013, que trata da responsabilização administrativa de pessoas jurídicas por atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, possibilitando “acordos de leniência” com empresas que colaborarem com as investigações e o processo administrativo (Brasil, 2013a); e a Lei 12.850, de 02/08/2013, que define “organização criminosa” e os mecanismos de investigação e obtenção de provas de suas atividades, entre eles a “colaboração premiada” (Brasil, 2013b).

Sem perder de vista as conexões entre essas duas leis,¹⁷ detenho-me no percurso que deu origem à Lei das Organizações Criminosas e, com ela, à introdução na legislação brasileira de acordos de colaboração premiada em condições próximas ao modelo estadunidense de *plea bargaining*, não de forma direta, mas a partir de duas referências citadas de modo recorrente no debate parlamentar: a Convenção de Palermo e a Encclá.

A discussão da lei das organizações criminosas no Senado

Embora tenha sido anunciada à época como resposta às manifestações de junho de 2013, a Lei das Organizações Criminosas tem um longo percurso anterior. O projeto que formalmente lhe deu origem é o PLS 150, protocolado em maio de 2006 pela senadora Serys Slhessarenko (PT-MT).¹⁸ Em 31 artigos, o projeto tratava da repressão ao crime organizado, definido como a associação de cinco ou mais pessoas, com estabilidade, estrutura organizacional hierárquica e divisão de tarefas para a prática de determinados crimes. No artigo que tratava da investigação criminal e da obtenção de provas, a “colaboração premiada do investigado ou acusado” constava como um dos procedimentos previstos (art. 3º, I), sem maior especificação.¹⁹

como demonstra Roberto Andrés (2022) ao analisar 6.183 cartazes registrados nas ruas de mais de quarenta cidades brasileiras durante os protestos de junho de 2013, o tema da corrupção em nenhum momento foi majoritário na multiplicidade de agendas que coexistiram nas manifestações. Contudo, embora quase ausentes na primeira semana de protestos, os cartazes aludindo à corrupção tiveram um salto significativo na semana de 17 a 23 de junho, caindo drasticamente nas semanas seguintes (Andrés, 2022, p. 472).

- 17 Sobre a confluência entre diversas leis aprovadas nesse período, dinâmicas em curso nas forças armadas e desdobramentos político-jurídicos nos anos seguintes, ver Leirner (2021).
- 18 Professora da Universidade Federal do Mato Grosso e deputada estadual por três mandatos, Serys Slhessarenko se elegeu para o Senado em 2002 com votação expressiva, derrotando os ex-governadores Carlos Bezerra e Dante de Oliveira. Ainda em 2006, seu nome constou na lista de 72 parlamentares cuja cassação foi recomendada no relatório da CPI dos Sanguessugas, que investigou fraudes em licitações para a compra de ambulâncias em diversos estados. Slhessarenko foi inocentada pelo Conselho de Ética do Senado (Brasil, Agência Senado, 2006), mas terminou em terceiro lugar na disputa pelo governo do Mato Grosso naquele ano. Deixou o PT em 2013 e se filiou ao PTB e, em seguida, ao PRB (atual Republicanos), mas não teve sucesso nas eleições que disputou a partir de então. Em 2022 ingressou no PSB.
- 19 Os demais procedimentos, todos dependentes de autorização judicial, eram: interceptação de comunicações; ação controlada (“retardar a intervenção policial relativa à ação praticada por associação

Para uma melhor compreensão do teor do projeto e da justificativa apresentada pela senadora é preciso levar em conta, além do cenário de disseminação internacional de diretrizes de combate à corrupção e ao crime organizado, dois elementos mais imediatos. O primeiro é o objetivo, explicitado no último artigo do projeto, de revogar e substituir uma lei anterior, cujo conteúdo abordo a seguir. O segundo, e mais importante, é a existência de outro projeto de lei no Senado com o mesmo propósito: o PLS 118, protocolado em 6 de maio de 2002, oriundo de uma Comissão Mista Especial instituída meses antes para “levantar e diagnosticar as causas e efeitos da violência que assola o País”.

As duas proposições pretendiam substituir a Lei 9.034/1995, que dispunha sobre a “repressão das ações de organizações criminosas”, mas não continha uma definição precisa de “organização criminosa”.²⁰ Um segundo aspecto relevante é que “a infiltração de agentes da polícia em quadrilhas ou bandos” para fins de investigação, presente no texto aprovado pelo Congresso em 1995, havia sido vetada pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso por autorizar agentes públicos a cometerem crimes (Brasil, Presidência da República, 1995). Não havia qualquer previsão de benefícios para acusados que colaborassem com as investigações.

O projeto da Comissão Mista Especial propunha definir organização criminosa como a associação de três ou mais pessoas, de forma estável e estruturada, para o cometimento de determinadas infrações.²¹ Ao tratar dos meios de investigação e obtenção de provas, estabelecia a colaboração premiada mediante acordo com o Ministério Público e reintroduzia a possibilidade, vetada em 1995, de infiltração de agentes de polícia (art. 2º, II). As condições previstas para os acordos de delação evocam o modelo estadunidense de *plea bargaining* descrito há pouco. De acordo com o projeto, a colaboração seria negociada pelo Ministério Público (ou pelo delegado de polícia) visando a não-propositura da ação penal²² ou a diminuição da pena em até dois terços (art. 3º). Embora fosse prevista a

criminosa ou a ela vinculada, para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz”); acesso a registros de ligações telefônicas, dados cadastrais e documentos; e quebra dos sigilos financeiro, bancário e fiscal (PLS 150/2006, art. 3º, II a V).

20 A Lei 9.034/1995 teve origem no PL 3.516, apresentado em 1989 pelo então deputado Michel Temer (PMDB-SP).

21 A relação de dezesseis tipos penais incluía, entre outros: tráfico de drogas, terrorismo, crimes contra instituições financeiras, tráfico de armas, de mulheres e de órgãos, crimes contra a administração pública, lavagem de dinheiro, falsificação de medicamentos e crimes contra o patrimônio natural. Uma lista bastante semelhante foi adotada pelo PL da senadora Serys Slhessarenko. A principal diferença era o acréscimo de “outros crimes previstos em tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja parte” (PLS 150/2006, art. 1º).

22 Este ponto colocava diretamente em tensão modelos distintos de justiça penal. Embora exceções venham sendo paulatinamente introduzidas desde a década de 1990, prevalece no processo penal brasileiro o princípio da obrigatoriedade, que impõe ao Ministério Público a promoção da ação penal pública quando presentes indícios de autoria e materialidade de um crime. Em contraste, a ação penal

homologação judicial do acordo, o prazo era de apenas 24 horas e o juiz pouco poderia fazer caso discordasse das condições estabelecidas além de devolver os autos à administração superior do Ministério Público (art. 4º, § 1º). Em caso de prosseguimento da ação penal, a realização de acordo limitaria a acusação e a sentença aos termos negociados (art. 5º, § 1º).

O projeto da senadora Serys Slhessarenko e sua justificativa eram, claramente, uma reação a essas disposições. A própria noção de “organização criminosa” estava ausente no projeto da senadora, que propunha, em vez disso, definir “crime organizado” e os expedientes investigativos e judiciais correspondentes. Desde o início, a justificativa ressaltava que esses procedimentos deveriam ocorrer “sem desrespeito às garantias do devido processo legal, tampouco às atribuições constitucionais dos órgãos envolvidos na persecução criminal”. Desse modo, considerava inconstitucional atribuir ao Ministério Público (ou à polícia) a prerrogativa de conceder benefícios aos acusados, o que “implicaria verdadeiro esvaziamento de poder, função e atividade do órgão judicial”. Da mesma forma, seria inadmissível a infiltração policial, “que viola o patamar ético-legal do Estado Democrático de Direito” (PLS 150/2006, pp. 10-15).

Protocolado em 23 de maio de 2006, o projeto da senadora foi encaminhado à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC), tendo como relator o senador Demóstenes Torres (DEM-GO).²³ Nada mais aconteceu até o final daquele ano. Ou muito aconteceu: seguindo as regras do regimento interno, o projeto da Comissão Mista Especial foi arquivado em virtude do término da legislatura – mas não o da senadora, que permanecia no exercício do mandato.

Quando os trabalhos legislativos foram reiniciados, em 2007, a tramitação assumiu outro ritmo. O relator da proposta passou a ser o senador Aloizio Mercadante (PT-SP),²⁴ que

nos Estados Unidos obedece ao princípio da oportunidade, segundo o qual a promotoria tem a faculdade de não promover a ação penal mediante a realização de acordo com o investigado – o modelo da *plea bargaining*.

23 Procurador do Ministério Público de Goiás, Demóstenes Torres se elegeu senador pelo então DEM em 2002, vindo a ocupar a presidência da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Reeleito em 2010, foi relator da chamada Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar 135/2010). Foi cassado pelo Senado em 11 de julho de 2012 por quebra de decoro, com base em supostas ligações com a “máfia dos caçaníqueis” em Goiás, investigada pela Operação Monte Carlo da Polícia Federal. Mais tarde, perícia do Ministério Público descartou enriquecimento ilícito. Demóstenes Torres é um dos autores da coletânea *Lawfare em Debate* (Martins Junior, 2020), com capítulo intitulado “Direito penal do inimigo, estado policial e lawfare”.

24 Aloizio Mercadante havia chegado ao Senado em 2003 com 10,5 milhões de votos, a maior votação da história. Ao longo do mandato, foi presidente da Comissão de Assuntos Econômicos, líder do bloco de apoio ao Governo Lula e líder da Bancada do PT. Economista, participou da fundação do PT em 1980 e foi deputado federal por São Paulo em dois mandatos (1991-1995 e 1999-2003). Ocupou diversos ministérios no segundo mandato presidencial de Luiz Inácio Lula da Silva e nos dois mandatos de

já no dia seguinte à indicação apresentou relatório favorável à aprovação do projeto, com 24 emendas. Para justificá-las, Mercadante apontava a necessidade de adequar o projeto à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Internacional – a Convenção de Palermo –, promulgada no Brasil em março de 2004. Com esse intuito, a definição anterior de “crime organizado” foi substituída pela expressão “organização criminosa”, definida como a associação de três ou mais pessoas (em vez de cinco, como constava até então) para a prática de determinados crimes. A lista anterior foi aumentada para dezenove tipos penais, incluindo “crimes praticados por particular contra a Administração Pública Estrangeira” (Parecer 264/2007, Diário do Senado Federal, 20/04/2007, pp. 10833-34).²⁵

Em relação à colaboração premiada, Mercadante manteve o entendimento de que caberia apenas ao juiz a prerrogativa de concessão de benefícios ao colaborador. Também endossou as considerações contrárias à infiltração policial presentes na justificativa do projeto. Essa possibilidade, entretanto, foi reintroduzida por uma emenda do senador Demóstenes Torres, desde que “mediante circunstanciada e sigilosa autorização judicial” (DSF, 20/04/2007, p. 10840).

Levado ao plenário após a aprovação do parecer pela Comissão de Constituição e Justiça, o projeto recebeu novas emendas, dentre elas a proposta do senador Pedro Simon (MDB-RS) de regulamentar a colaboração premiada, novamente atribuindo ao Ministério Público a prerrogativa de realizar acordos, cujos termos teriam efeito vinculante sobre a sentença judicial. Essa possibilidade foi rejeitada pela CCJC, que, em novembro de 2007, aprovou um novo parecer do senador Aloizio Mercadante reiterando sua inconstitucionalidade (Parecer 1.094/2007, DSF 21/11/2007, p. 41446).

Descrevo de modo detalhado esses momentos iniciais da tramitação do projeto para destacar dois aspectos: (a) as sucessivas propostas de introdução na legislação de acordos de delação premiada conduzidos pelo Ministério Público, com delineamento muito próximo ao modelo de *plea bargaining*; e (b) a percepção inicial quanto à inconstitucionalidade desse instituto, por incidir em prerrogativas da magistratura, assim como da infiltração policial como meio de investigação. Os dois mecanismos acabariam sendo incorporados ao texto da Lei 12.850/2013, com participação decisiva de parlamentares que, de início, a eles se opunham.

Dilma Rousseff até o impeachment em 2016. Em 2023 assumiu a presidência do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).

25 A definição de organização criminosa adotada neste momento corresponde ao artigo 2 da Convenção de Palermo. Já a referência a crimes contra a administração pública estrangeira pode ser remontada a outra origem, igualmente internacional, como se verá mais adiante: o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), lei estadunidense para o combate ao suborno de agentes públicos estrangeiros, cujas disposições foram incorporadas a convenções internacionais.

*

Após essas primeiras discussões, o projeto referente a organizações criminosas permaneceu parado por mais de um ano. E embora em tese já estivesse pronto para ser votado em plenário, acabou retornando à Comissão de Constituição e Justiça, em março de 2009, por solicitação do senador Romeu Tuma (PTB-SP) (DSF, 01/04/2009, pp. 7616-7617). O retorno do projeto à Comissão ensejou a realização de uma audiência pública. A justificativa era discutir, com base em questões levantadas por Tuma, ex-diretor geral da Polícia Federal, os limites entre os poderes investigativos conferidos ao Ministério Público pela Constituição de 1988 e as atribuições da polícia judiciária para apurar infrações penais. Participaram da audiência, realizada em junho de 2009, representantes do Poder Judiciário, do Ministério Público, de associações de delegados de polícia e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). A penúltima convidada a ser ouvida foi a presidente do Grupo Jurídico da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (a Enccla), a juíza federal gaúcha Salise Sanhotene.²⁶

Após essa audiência, complexas considerações regimentais possibilitaram que o senador Aloizio Mercadante elaborasse um novo relatório que, em suas próprias palavras, revia “integralmente” o projeto da senadora Serys Slhessarenko (Parecer 2221, DSF 3-4/12/2009, p. 644461).²⁷ De fato, pouco restou da proposta inicial no substitutivo por

26 Como se verifica nos registros da tramitação do PL 150/2006 no Portal do Senado, o nome da juíza não constava no requerimento apresentado por Mercadante para a realização da audiência pública, assim como nos requerimentos em que os senadores Romeu Tuma e Demóstenes Torres sugeriram acrescentar convidados à lista original (<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/77859>).

27 Essa circunstância também evidencia que propostas legislativas referentes a organizações criminosas foram sistematicamente reiteradas desde meados da década de 1990 e, a partir do início dos anos 2000, também passaram a dispor sobre acordos de delação premiada. Para elucidar as condições que permitiram a apresentação de um novo parecer sobre o projeto da senadora Serys Slhessarenko é preciso, portanto, recuar no tempo. Em abril de 1996, menos de um ano depois da aprovação da Lei 9.034/1995 (a primeira a dispor sobre organizações criminosas no Brasil, mas sem estabelecer uma definição precisa, conforme mencionei), adveio uma primeira iniciativa para substituí-la: o PLS 67/96, do então senador Gilvam Borges (PMDB-AP). Aprovado no Senado, o projeto foi enviado à Câmara dos Deputados, de onde retornou em 2003 sob a forma de um substitutivo (DSF 01/07/2003, pp. 16599-16608). Tanto o projeto original como o substitutivo definiam organização criminosa como a associação de três ou mais pessoas para o cometimento de determinados crimes. O substitutivo da Câmara, entretanto, acrescentava elementos que também viriam a constar no projeto elaborado em 2002 pela Comissão Mista Especial (PLS 118/2002), ao qual a proposição da senadora Serys Slhessarenko (PLS 150/2006) se opunha. Em especial, no substitutivo da Câmara passavam a figurar como meios de obtenção de provas, entre outros, a colaboração premiada mediante acordo com o Ministério Público e a infiltração de agentes de polícia. Há mais de cinco anos o substitutivo permanecia parado na Comissão de Constituição e Justiça do Senado. Mas agora as circunstâncias eram diferentes. O último relator designado na CCJC, o senador José Maranhão (PMDB-PB), renunciou no final de 2008 por ter sido eleito governador da Paraíba. Em março de 2009, coincidindo com o retorno do PLS 150/2006 à Comissão por requerimento do senador Romeu Tuma, o senador Aloizio Mercadante foi designado

ele apresentado em novembro de 2009, precedido de uma longa exposição de motivos justificando a proposta e sua própria mudança de posição em aspectos fundamentais.

Na nova formulação apresentada por Mercadante, que disse ter acatado o entendimento defendido pela representante da Enccla na audiência pública, as disposições relativas a organizações criminosas passavam a se aplicar a qualquer crime com pena máxima igual ou superior a quatro anos ou de caráter transnacional.²⁸ Outra mudança substantiva dizia respeito à infiltração policial. Embora tivesse sustentado anteriormente a inconstitucionalidade desse procedimento, agora o senador o comparava a uma “vacina produzida a partir de veneno para sanar um mal maior”. Nas disposições referentes à colaboração premiada, foi reintroduzida a realização de acordos de colaboração com o Ministério Público – “a *plea bargain*, essa interessante prática do direito anglo-saxão” (Parecer 2221, DSF 3-4/12/2009, p. 64466) – que, da mesma forma, era até então tida como inconstitucional tanto pela autora do projeto quanto pelo relator.

As disposições referentes à colaboração premiada na Lei das Organizações Criminosas, que só seria aprovada quatro anos depois, mantiveram quase integralmente o teor do substitutivo do senador Aloizio Mercadante. Aprovado na Comissão de Constituição e Justiça e, em seguida, no plenário do Senado, o texto foi remetido em 9 de dezembro de 2009 à Câmara dos Deputados, de onde só retornaria três anos depois – com um acréscimo decisivo para a futura concretização dos acordos de delação.

Conforme destaquei, duas referências sustentaram a alteração radical do PLS 150/2006 no Senado: a necessidade de adequar a legislação brasileira à Convenção de Palermo e o papel da Enccla no direcionamento desse processo. Isso demanda um parêntese duplo, a fim de explicitar antecedentes que contribuíram para que ambas viessem a existir e, com elas, numerosas alterações recentes na legislação penal brasileira.

PARÊNTESE 2: A CONVENÇÃO DE PALERMO

Para situar o advento da Convenção de Palermo e a influência que passaria a exercer, é preciso recuar um pouco. Do parêntese anterior, retomo o argumento de MacLeod (2010) sobre o alastramento do modelo estadunidense de justiça penal como a extensão do modelo doméstico de “governo através do crime” para a “governança global através do crime”. A

como novo relator do substitutivo da Câmara. A afinidade entre as duas matérias permitiu, conforme disposições regimentais, que Mercadante apresentasse um novo relatório ao projeto da senadora Serys Slhessarenko.

28 Essa última referência visava expressamente abarcar delitos focalizados pela Convenção de Palermo cuja pena máxima na legislação brasileira era inferior a quatro anos (Parecer 2221, DSF 3-4/12/2009, p. 64462). Entre estes, por exemplo, a “associação para o tráfico”, cuja pena na legislação brasileira era de três anos.

autora descreve como, a partir da década de 1990, os Estados Unidos se engajaram em um amplo projeto de promoção externa de seus procedimentos de persecução penal e de suas prioridades no combate ao crime, por meio de programas que fomentaram reformas legais e institucionais em numerosos países conforme padrões estadunidenses.²⁹ Outras iniciativas não mencionadas por MacLeod, entretanto, sustentaram simultaneamente esses programas de reforma e a emergência de um “novo direito penal transnacional”. Esses passos são descritos em diversos documentos oficiais que abordam estratégias políticas e jurídicas de combate à corrupção e ao crime organizado adotadas por sucessivos governos estadunidenses desde as últimas décadas do século XX.

Um deles é um minucioso *Congressional Report* sobre o “Combate à corrupção na América Latina” elaborado em 2019 (United States of America Congressional Research Service- U.S. CRS, 2019). De acordo com esse relatório, programas de combate à corrupção patrocinados pelos Estados Unidos e pelas principais instituições financeiras internacionais, em vigor na América Latina desde a década de 1970, teriam surgido como consequência da revelação de práticas sistemáticas de pagamento de propinas a agentes públicos estrangeiros, por parte de empresas estadunidenses, para a obtenção de contratos em países em desenvolvimento. Esta teria sido também a origem da primeira lei estadunidense destinada a coibir o suborno internacional, o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), aprovado em 1977.³⁰ A rigidez da nova lei, entretanto, teria gerado protestos por colocar as empresas estadunidenses em desvantagem diante de concorrentes não

29 MacLeod argumenta que a propagação de políticas e mecanismos de justiça penal estadunidenses em décadas recentes efetuou a síntese de dois modelos anteriores. Como recorda a autora, desde a segunda guerra mundial e ao longo da guerra fria, os Estados Unidos exerceram controle extraterritorial e promoveram seus interesses por meio de treinamentos de forças de segurança de países estrangeiros (inclusive o Brasil) promovidos pelo U.S. Office of Public Safety. Embora modificados em virtude de restrições estabelecidas pelo Congresso para o financiamento de atividades dessa natureza, programas subsequentes teriam continuado a se desenvolver sob a influência dessas primeiras iniciativas. Um segundo antecedente institucional teria sido o Law and Development Movement, que, entre as décadas de 1950 e 1970, fomentou reformas no ensino jurídico de países em desenvolvimento em consonância com modelos estadunidenses. Na década de 1980, um modelo similar de consultoria jurídica, conduzido pela U.S. Agency for International Development (USAID), foi aplicado para impulsionar reformas do sistema de justiça penal em diferentes países, especialmente na América Latina. A partir do fim da guerra fria, ainda segundo MacLeod, esses programas de reformas cresceram exponencialmente, modelados pela agenda de combate ao crime transnacional e conduzidos pelo Departamento de Justiça (MacLeod, 2010, pp. 84-105).

30 Uma publicação do Departamento de Justiça sobre as normas e mecanismos de aplicação do FCPA oferece uma versão mais detalhada. De acordo com esse guia, as investigações do caso Watergate trouxeram à tona outro escândalo de proporções comparáveis: mais de quatrocentas empresas estadunidenses haviam pago centenas de milhões de dólares em propinas a agentes públicos estrangeiros para a obtenção de contratos. Esses pagamentos eram viabilizados por fundos não registrados na contabilidade das empresas, utilizados também para contribuições ilegais a campanhas eleitorais. Nessas circunstâncias, o FCPA teria respondido aos objetivos de coibir a corrupção corporativa e reabilitar a reputação das empresas dos Estados Unidos interna e externamente (U.S. DoJ, 2020, p. 2).

submetidas às mesmas restrições na disputa por contratos no mercado internacional (U.S. CRS, 2019, p. 6).³¹

O que se observa a partir de então é um movimento ininterrupto de propagação de prioridades de governo, dispositivos legais e mecanismos processuais estadunidenses a outras jurisdições, seja pela afirmação da extraterritorialidade da legislação doméstica, seja pelo impulso à promulgação de convenções internacionais que, ao menos em parte, também podem ser consideradas expressões dessa extraterritorialidade. O caráter progressivo dessa trajetória é reconhecido pelos próprios documentos oficiais que a descrevem: imediatamente após abordar o surgimento do *Foreign Corrupt Practices Act*, o relatório do Congresso registra a promulgação da Convenção Interamericana contra a Corrupção (OEA, 1996), “o primeiro instrumento internacional sobre o tema”. Desde o preâmbulo, a convenção incorpora diretrizes análogas às do FCPA, assim como prioridades estadunidenses no combate ao “crime organizado transnacional”.³²

Vinte anos separam a aprovação do FCPA nos Estados Unidos e a Convenção da OEA. Nesse meio tempo, floresceram programas de assistência visando “aprimorar” a administração pública e o sistema de justiça na América Latina – aos quais retorno em breve. Por ora interessa reter o encadeamento das iniciativas descritas no relatório: do FCPA à Convenção Interamericana e, desta, à adoção pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, em 1997, da Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (OCDE, 1997), “com forte apoio dos Estados Unidos” (U.S. CRS, 2019, p. 6).

A chamada Convenção Antissuborno da OCDE poderia ser descrita, em termos gerais, como a transposição das disposições do *Foreign Corrupt Practices Act* para o plano internacional e, a partir daí, às legislações nacionais.³³ Embora não seja membro da OCDE,

31 Um resultado disso teria sido a tolerância das autoridades na aplicação do FPCA: entre 1977 e 2001 o Departamento de Justiça sancionou apenas 21 empresas estadunidenses (Pierucci, 2021, p. 169).

32 O preâmbulo da Convenção da OEA destaca “os vínculos cada vez mais estreitos” entre corrupção e crime organizado, assim como sua “transcendência internacional”, com a consequente necessidade de ação coordenada dos Estados para seu combate. Essa associação estaria presente sobretudo no “tráfico ilícito de entorpecentes”. Com base nessa premissa, os países signatários se comprometem a adotar medidas para tipificar como delitos, no direito interno, a corrupção ativa e passiva de funcionários públicos (art. VII); o suborno transnacional de agentes públicos relacionado com transações econômicas ou comerciais (art. VIII); e o enquadramento do delito de enriquecimento ilícito como um ato de corrupção (art. IX). Também se comprometem a prestar “a mais ampla assistência recíproca [...] com vistas à obtenção de provas e à realização de outros atos necessários para facilitar os processos e as diligências ligadas à investigação ou processo penal por atos de corrupção” (art. XIV) (OEA, 1996).

33 Com o propósito declarado de corrigir “as distorções causadas pela corrupção nas condições internacionais de competitividade”, a Convenção da OCDE exige um amplo leque de mudanças legislativas e processuais que, na prática, significam a incorporação de normas do FCPA ao ordenamento jurídico dos países signatários. Entre elas, a tipificação do delito de “corrupção de funcionário público estrangeiro” (art. 1) e a responsabilização de pessoas jurídicas com “penas criminais efetivas,

o Brasil aderiu à Convenção,³⁴ que tem efeito vinculante e prevê avaliações periódicas de sua implementação pelos países signatários. Em paralelo, o próprio FCPA passava por alterações: a partir de emendas aprovadas em 1998, suas disposições passaram a se aplicar a condutas tanto dentro como fora do território dos Estados Unidos, caso seja utilizado qualquer meio de transporte, comunicação ou instrumento de comércio estadunidense para promover o pagamento de propina a um agente público estrangeiro (U.S. DoJ, 2020, pp. 24-25). Em síntese, as emendas ao FCPA estenderam unilateralmente a jurisdição dos Estados Unidos ao mundo inteiro.

Outro passo decisivo para a sedimentação da “governança global através do crime” foi a adoção, no ano 2000, da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional – a chamada Convenção de Palermo.³⁵ Em vigor no Brasil desde 2004 (dois anos antes, portanto, da apresentação do projeto de lei da senadora Serys Slhessarenko), a Convenção somente passaria a ser invocada no debate parlamentar sobre organizações criminosas a partir dos pareceres do senador Aloizio Mercadante. Diversas disposições incorporadas por essa via à Lei 12.850/2013 – inclusive referentes à delação premiada – remontam a esse documento, que corrobora e dá impulso ao movimento de expansão de modelos e prioridades estadunidenses descrito nos parágrafos anteriores.

A Convenção de Palermo, como já mencionei, define “grupo criminoso organizado” como um “grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves [...], com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material” (art. 2º).³⁶ Com base nessa definição, os Estados partes ficam obrigados a

proporcionais e dissuasivas”, inclusive sanções financeiras. No caso de pessoas físicas, as sanções deveriam “incluir a privação da liberdade por período suficiente a permitir a efetiva assistência jurídica recíproca e a extradição” (art. 2). A Convenção também obriga as partes à prestação de assistência jurídica recíproca, “respeitando, *tanto quanto possível*, suas leis, tratados e acordos relevantes” [...] (art. 9, ênfase acrescentada). Sobre as conexões entre o FCPA e a Convenção da OCDE, assim como alguns de seus efeitos jurídicos e econômicos, ver também Pierucci (2021, pp. 169-176) e Zanin et al. (2019, pp. 49-52).

34 A Convenção Antissuborno da OCDE foi ratificada pelo Brasil em 15 de junho de 2000 e promulgada pelo Decreto Presidencial 3678, de 30 de novembro de 2000 – ainda antes, portanto, da promulgação da Convenção da OEA, que só seria ratificada em 10 de julho de 2002 e promulgada pelo Decreto Presidencial 4410, de 7 de outubro de 2002.

35 O nome se justifica porque a Convenção foi aberta à assinatura dos Estados-partes primeiramente em Palermo (Itália), entre 12 e 15/12/2000 e, em seguida, na sede da ONU em Nova Iorque (EUA).

36 Essa definição se desdobra em duas outras. Nos termos da Convenção, constitui “infração grave” o ato punível com pena de privação de liberdade cujo máximo não seja inferior a quatro anos. “Grupo estruturado” é definido como o “grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração, ainda que os seus membros não tenham funções formalmente definidas, que não haja continuidade na sua composição e que não disponha de uma estrutura elaborada”. Esses dois enunciados incidiriam na definição de “organização criminosa” da Lei 12.850/2013: o primeiro para substituir o rol de tipos penais que caracterizariam os atos praticados por organização criminosa constante no

adotar medidas legislativas para a criminalização da participação em um grupo criminoso organizado, da lavagem do produto do crime, da corrupção de agentes públicos e da obstrução à justiça.

Um artigo específico preconiza a adoção de medidas “para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados” a fornecerem informações úteis para a investigação e a produção de provas sobre suas atividades”. Entre elas, a possibilidade de redução de pena ou concessão de imunidade a uma pessoa que “coopere de forma substancial” na investigação ou no julgamento dos autores de infrações previstas na Convenção (art. 26) – em outras palavras, a delação premiada.

A Convenção também recomenda a cooperação entre os países no desenvolvimento de programas de formação específicos destinados a agentes do sistema de justiça, incluindo policiais, promotores públicos e juízes. Tais programas “poderão prever cessões e intercâmbio de pessoal” entre os Estados partes e incidirão, “na medida em que o direito interno o permita”, no emprego de métodos e recursos técnicos de investigação e coleta de provas, “incluindo a vigilância eletrônica, as entregas vigiadas e as operações de infiltração” (art. 29).

Com essas cláusulas, a Convenção de Palermo passou a respaldar a expansão de programas de assistência internacional que já vinham sendo desenvolvidos pelos Estados Unidos, inicialmente na América Latina e, em seguida, no leste europeu pós-soviético e outras regiões.³⁷ Duas iniciativas do Departamento de Justiça ganharam preeminência a partir do final do século XX: programas de repressão ao crime transnacional desenvolvidos pelo International Criminal Investigative Training Assistance Program (ICITAP); e programas de reformas penais desenvolvidos pelo Office of Overseas Prosecutorial Development, Assistance and Training (OPDAT). Uma terceira vertente de atuação são as International Law Enforcement Academies (ILEAs), centros de treinamento vinculados ao Departamento de Estado destinados a capacitar forças de segurança e outros agentes

projeto original; e o segundo para suprimir a exigência, também prevista no projeto, de hierarquia formal e continuidade temporal para caracterizar uma organização criminosa. Entretanto, por razões aparentemente fortuitas, como se verá, a lei aprovada alterou parcialmente essa definição.

37 Entre 1991 e 2006, com a participação da U.S. Agency for International Development (USAID), quatorze países latinoamericanos promulgaram novos códigos de processo criminal. Embora Langer (2007) argumente que elites jurídicas locais (“juristas ativistas do Sul”) protagonizaram essa onda de reformas com o intuito de democratizar a justiça penal, não deixa de reconhecer a acentuada influência de consultores jurídicos da USAID. Em meados da década de 1990, com a dissolução da União Soviética, o modelo de reformas processuais penais se estendeu ao Leste Europeu. Por meio de contratos com a USAID, organizações jurídicas dos Estados Unidos participaram da revisão dos códigos penais de ex-repúblicas soviéticas e ministraram treinamentos a promotores, juízes e policiais. Iniciativas similares alcançaram outras regiões nos anos seguintes, promovendo, entre outros aspectos, a expansão de mecanismos de *plea bargaining* sob a justificativa de promover a eficiência do sistema de justiça (MacLeod, 2010, pp. 119-122).

públicos estrangeiros para o combate à corrupção e ao crime organizado transnacional.³⁸

A relevância estratégica dessas iniciativas é sintetizada na afirmação do chefe do Departamento de Justiça Eric H. Holder em uma audiência no Senado em 2009: “o *rule of law* é um dos principais produtos de exportação dos Estados Unidos”.³⁹ Embora a expressão “*rule of law*” seja usualmente traduzida como “estado de direito”, a seguinte passagem de um relatório oficial sobre o financiamento desses programas de assistência ajuda a compreender melhor o sentido da declaração de Holder:

Utilizamos a expressão “*rule of law*” para nos referirmos aos esforços de assistência dos EUA para apoiar reformas legislativas, judiciais e de segurança pública empreendidas por governos estrangeiros. Este termo abrange assistência para a reforma de sistemas jurídicos (leis e regulamentos criminais, civis, administrativos e comerciais), bem como instituições judiciais e de segurança pública (ministérios da justiça, tribunais e polícias, incluindo suas organizações, procedimentos e pessoal). Essa assistência compreende desde esforços de reforma de longo prazo, com os países recebendo financiamento durante um período de vários anos, até cursos de formação específicos ministrados à polícia ou a outros órgãos de segurança (Government Accountability Office of the USA, *Foreign Assistance: Rule of Law Funding Worldwide for Fiscal Years 1993-98*, apud Fishman, 2021, p. 52).

38 Criado em 1986 com o objetivo de promover treinamentos em técnicas de investigação para forças policiais na América Latina, o International Criminal Investigative Training Assistance Program (ICITAP) está presente atualmente em 77 países, inclusive o Brasil. Entre suas prioridades atuais para o hemisfério ocidental estão “a reforma de sistemas de justiça penal, o crime transnacional e o desenvolvimento de habilidades investigativas avançadas” (<https://www.justice.gov/criminal/criminal-icitap/western-hemisphere-programs>). Por meio do Office of Overseas Prosecutorial Development, Assistance and Training (OPDAT), criado em 1991, promotores estadunidenses trabalham em mais de quarenta países como consultores residentes (Resident Legal Advisors, RLAs) ou temporários (Intermittent Legal Advisors, ILAs), atuando na reformulação de leis e procedimentos penais, no desenvolvimento de políticas de combate ao crime e no treinamento de promotores e juízes (<https://www.justice.gov/criminal/criminal-opdat>). Segundo MacLeod, a *plea bargaining* aparece com destaque entre os procedimentos difundidos internacionalmente pelos consultores jurídicos do OPDAT, sendo em muitos casos a reforma de maior impacto na prática processual penal resultante desses esforços, usualmente sob a justificativa de enfrentar o acúmulo de processos (MacLeod, 2010, pp.147-48). Ainda pode ser visto na página do Departamento de Justiça dos EUA um anúncio de meados de 2020 recrutando candidatos a uma vaga de consultor jurídico temporário (ILA) no Brasil. Segundo a descrição do cargo, o objetivo seria apoiar os esforços do país para o cumprimento de normas internacionais no combate ao crime, particularmente nas áreas de financiamento do contraterrorismo, crimes financeiros, lavagem de dinheiro e recuperação de ativos (<https://fbanc.org/job-postings/intermittent-legal-advisor-brazil-criminal-division>. Acesso em 26/01/2024). O programa de International Law Enforcement Academies (ILEAs), criado em 1995, atualmente conta com sedes nos Estados Unidos, El Salvador, Hungria, Gana, Botswana e Tailândia. Até o presente, mais de setenta mil agentes de cem países participaram desses treinamentos (<https://www.state.gov/international-law-enforcement-academy-ilea/>).

39 Depoimento na audiência *Oversight of the Department of Justice: Hearing Before the Senate Committee on the Judiciary* (apud MacLeod, 2010, p. 84).

Nesse uso nativo, a expressão “*rule of law*” sintetiza a confluência, nas últimas décadas, entre programas de assistência externa voltados à promoção de reformas penais e programas voltados ao combate ao crime, com foco em prioridades descritas como “globais”: terrorismo, crime organizado, lavagem de dinheiro, corrupção e tráfico de drogas, entre outras. Um modelo análogo de integração institucional, com prioridades similares, está presente na Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (Enccla), outra referência recorrente no debate parlamentar que daria origem à lei das organizações criminosas e à formalização dos acordos de delação premiada no Brasil – motivo para mais um parêntese.

PARÊNTESE 3: A ENCCLA

A Enccla é apresentada oficialmente como “a principal rede de articulação institucional brasileira para o arranjo, discussões, formulação e concretização de políticas públicas e soluções de enfrentamento à corrupção e à lavagem de dinheiro”. Cerca de noventa instituições dos três poderes e o ministério público participam atualmente da iniciativa, cujo “grande diferencial” estaria em sua forma de atuação: “[t]udo na Enccla consiste em articulação institucional”.⁴⁰

Criada em 2003 por iniciativa do então ministro da Justiça Márcio Thomaz Bastos, o foco inicial da Encla era a repressão à lavagem de dinheiro. Em 2006, o combate à corrupção foi oficialmente incorporado à estratégia – assim como mais uma letra “c” na sigla que a identifica. Desde o início, três áreas de atuação foram identificadas como essenciais para a consecução de suas metas: alterações legislativas, programas de treinamento e cooperação internacional.⁴¹ Os órgãos envolvidos na estratégia – em número crescente desde então –

40 A coordenação de articulação institucional da Enccla está a cargo do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça, de cuja página oficial provêm os trechos citados (<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/enccla>). Atualizado em 16/11/2023. Acesso em 24/01/2024).

41 Participaram da primeira reunião da (então) Encla, realizada em dezembro de 2003 em Pirenópolis (GO), representantes dos seguintes órgãos, em ordem alfabética: Advocacia-Geral da União (AGU), Agência Brasileira de Inteligência (Abin), Banco Central (Bacen), Casa Civil da Presidência da República, Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), Conselho da Justiça Federal (CJF), Controladoria-Geral da União (CGU), Departamento de Polícia Federal (DPF), Departamento de Polícia Rodoviária Federal (DPRF), Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República (GSI), Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), Ministério da Justiça (MJ), Ministério da Previdência Social (MPS), Ministério das Relações Exteriores (MRE), Ministério Público Federal (MPF), Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), Secretaria da Receita Federal (SRF), Secretaria de Direito Econômico (SDE), Secretaria de Previdência Complementar (SPC), Secretaria Nacional Antidrogas (Senad), Secretaria Nacional de Justiça (SNJ), Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp) e Tribunal de Contas da União (TCU). Como convidados especiais participaram representantes do Banco do Brasil, da Caixa Econômica Federal, do Ministério Público do Estado de São Paulo e da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (Brasil, 2012, p. 17). Também esteve presente na ocasião (e nas reuniões subsequentes) o então ministro do

reúnem-se ao final de cada ano para discutir resultados alcançados e planejar as ações do ano seguinte.

Um livro comemorativo à primeira década da Enccla registra esse percurso em dez capítulos dedicados às plenárias anuais até 2012 – a última antes da aprovação da lei das organizações criminosas –, intercalados por depoimentos de personagens relevantes para o seu desenvolvimento (Brasil, 2012). Praticamente todos os testemunhos destacam a consolidação da Enccla como “política de Estado”. No texto que apresenta a publicação, por exemplo, o então ministro da Justiça José Eduardo Cardozo, após destacar avanços que teriam sido propiciados pela estratégia no enfrentamento da corrupção e da lavagem de dinheiro, conclui: “a Enccla nos fornece [...] não apenas um conjunto eficaz de resultados [...], como revela uma direção, um norte para a atuação do Estado brasileiro em temas de complexidade correlata [...]” (Brasil, 2012, pp. 9-10).

Para compreender como a Enccla se tornou “o mapa e a bússola” do Estado (conforme o título do texto de Cardozo), é útil remontar às iniciativas que sustentaram a sua criação. Em seu depoimento, a então Secretária Nacional de Justiça, Cláudia Chagas, relata que Márcio Thomaz Bastos, ao assumir o ministério, “elegeu como tema prioritário de sua gestão o combate ao crime”. Mais especificamente, nas primeiras reuniões da equipe, “concluiu-se pela necessidade de impedir, de forma direta e efetiva, a lavagem de dinheiro”.⁴² E isso levou à criação do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação

Superior Tribunal de Justiça Gilson Dipp, a quem um texto de homenagem por ocasião de sua morte, em 2022, disponível no site do Coaf, atribui “a idealização da Enccla” (<https://www.gov.br/coaf/pt-br/assuntos/noticias/ultimas-noticias/coaf-lamenta-o-falecimento-do-ministro-gilson-dipp-e-exalta-seu-legado>).

- 42 Embora não seja possível determinar com maior precisão como essas prioridades vieram a se constituir, é pertinente registrar sua ressonância com a “guerra ao terror” desencadeada globalmente pelos Estados Unidos após os atentados de 11 de setembro de 2001 e a importância da fronteira Brasil-Argentina-Paraguai nessas iniciativas. Como aponta Leirner (2021), os atentados propiciaram a aglutinação de enredos que vinham se desdobrando ao longo da década de 1990. De um lado, antigas desconfianças norte-americanas e israelenses sobre o terrorismo islâmico na região recrudesceram após os atentados à Embaixada de Israel (1992) e, principalmente, à Asociación Mutual Israelita Argentina – AMIA (1994) em Buenos Aires. De outro, as investigações do “Caso Banestado”, desencadeadas pouco tempo depois pela identificação de remessas suspeitas efetuadas a partir de uma agência do Banco do Estado do Paraná em Foz do Iguaçu para a agência de Nova Iorque (e daí para outros bancos), trouxeram à tona um gigantesco esquema de lavagem de dinheiro e evasão de divisas. Os atentados de 11 de setembro teriam propiciado a “junção” dessas histórias e a alegação de que a Tríplice Fronteira seria um entreposto de lavagem de dinheiro de organizações criminosas para o financiamento do terrorismo. Conforme Leirner, “[n]o centro das preocupações da ENCCLA estava justamente – e coincidentemente – a região conhecida como ‘Tríplice Fronteira’ [...], que para eles [autoridades brasileiras] se constituía em um epicentro de tráfico de drogas, armas e remessas de ativos [...]; e para os EUA, por sua vez, se constituía numa filial avançada de organizações terroristas variadas [...]” (Leirner, 2021, p. 93). Sobre a percepção persistente da fronteira Brasil-Argentina-Paraguai desde a década de 1970 como foco de diferentes formas de criminalidade, ver Rabossi (2004, pp. 21-29). Para um breve resumo do Caso Banestado – cujas investigações nunca se completaram – e suas afinidades com a futura Operação Lava Jato, inclusive

Internacional (DRCI/SNJ/MJ) (Brasil, 2012, pp. 44-45).⁴³

O primeiro diretor do DRCI foi o advogado Antenor Madruga, que também contribuiu com um depoimento na mesma publicação. De acordo com ele, havia consciência de que apenas a criação de um novo departamento no âmbito do Ministério da Justiça seria insuficiente para que a luta contra a lavagem de dinheiro fosse eficaz: “com mais de trinta ministérios e outras dezenas de secretarias, departamentos e coordenações, o conflito de atribuições no âmbito do próprio governo federal era inevitável”. Desse modo, ainda segundo Madruga,

a informalidade na constituição do grupo que definiria a Estratégia Nacional de Combate à Lavagem de Dinheiro foi essencial para reunir numa mesma mesa órgãos e autoridades que tinham poder de fato nesse tema, mas representavam hierarquias distintas. Se seguissemos o modelo de cooperação administrativa tradicional, com grupos de trabalho formalmente constituídos, publicados no Diário Oficial, prazos rígidos e zelos hierárquicos, provavelmente a Enccla teria se perdido nos meandros da burocracia e não estaria próxima a completar uma década (Brasil, 2012, pp. 34-35).

É significativo que a estabilidade da Enccla como “política de Estado” tenha se originado da constituição, no âmbito do Estado, de um *locus* até certo ponto exterior ao funcionamento regular da burocracia estatal – mas que, talvez exatamente por isso, tornou-se capaz de impregná-la de modo duradouro. Embora os registros da trajetória da Enccla indiquem que a expansão da iniciativa conduziu a uma crescente institucionalização de suas próprias hierarquias,⁴⁴ sua relativa autonomia em relação à estruturação formal dos poderes e hierarquias estatais tornou possível (re)fazer o Estado: novas diretrizes conceituais, prioridades políticas e modos de ação foram sendo plasmados na administração pública, assim como no sistema de justiça, em grande parte mediante

a repetição dos mesmos personagens, ver discurso em plenário do então senador Roberto Requião, que governava o Paraná quando as investigações foram deflagradas (Requião, 2015).

43 De modo concomitante, foram instaladas em junho de 2003, nas três capitais da região sul, as primeiras varas federais especializadas em crimes contra o sistema financeiro e lavagem de dinheiro. A iniciativa resultou dos trabalhos de uma comissão presidida pelo ministro do STJ Gilson Dipp, criada em setembro de 2002 pelo Conselho da Justiça Federal para estudar mecanismos para aprimorar a aplicação da Lei da Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613/1998). No Paraná, a atribuição para julgar crimes envolvendo lavagem de dinheiro foi assumida pela 2ª. Vara Federal Criminal de Curitiba, tendo como titular o juiz Sergio Moro (https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=3337). Moro já havia presidido a maior parte dos processos decorrentes do “Caso Banestado”, muitos dos quais prescreveram ou geraram absolvição por falta de provas (Requião, 2015).

44 A estrutura atual da Enccla compreende as seguintes instâncias, criadas em diferentes momentos: Reunião Plenária, Conselho de Governança, Gabinete de Gestão Integrada, Secretaria Executiva e três Grupos de Trabalho: o Grupo Operacional e Estratégico, o Grupo Jurídico e o Grupo de Tecnologia. Cf. Brasil (2012, p. 85) e informações em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/enccla/participantes-da-enccla>. Acesso em 24/01/2024.

reformas legislativas. Ao mesmo tempo, dinâmicas transversais às fronteiras do território e da jurisdição do Estado brasileiro conformaram desde o início as diretrizes e os modos de ação da Enccla.

O depoimento do ex-secretário executivo do Ministério da Justiça Luiz Paulo Barreto, por exemplo, situa a emergência da estratégia num contexto em que a “globalização econômica” teria facilitado o desenvolvimento de novas formas de “crime organizado transnacional”. Nessas circunstâncias, o advento da Convenção de Palermo teria sido um marco significativo para a articulação do combate a atividades criminosas executadas simultaneamente em diversos países. Contudo, “a organização de um sistema de combate ao crime na instância internacional não poderia deixar de estar acompanhada de um sólido sistema nacional, interno, de cooperação, em que a união de esforços promoveria agilidade de trabalho e evitaria multiplicação de iniciativas”. Assim teria surgido a Enccla, que “ajudou o Brasil a se modernizar quanto ao normativo criminal e às técnicas para a investigação de crimes que desafiavam o Direito Penal contemporâneo” (Brasil, 2012, pp. 56-57).

Outros depoimentos também destacam a importância da adequação da legislação brasileira a convenções internacionais – ONU, OEA e OCDE –, assim como a necessidade de treinamento de agentes públicos e de cooperação com outros países para o combate ao crime organizado transnacional.⁴⁵ Desse modo, a produção normativa se tornou um foco central e permanente da atuação da Enccla, envolvendo a elaboração de anteprojetos de leis, minutas de decretos, resoluções, instruções normativas, circulares e portarias, assim como o acompanhamento de proposições de interesse da Estratégia no Congresso Nacional. No que se refere mais diretamente ao tema deste artigo, os relatórios disponíveis no site da Enccla registram, já na reunião inaugural, a “sugestão para tipificação do crime de organização criminosa e melhor regulamentação de técnicas especiais de investigação” (Brasil, 2012, p. 20).⁴⁶

45 Sobre a estreita conexão entre as metas da Enccla e diretrizes de acordos e organismos de cooperação internacional, ver Rodrigues (2019) e Fernandes (2022). Sobre conexões internacionais do Ministério Público Federal e a participação de procuradores brasileiros em eventos sobre o combate à corrupção promovidos por órgãos das Nações Unidas e pela OCDE, assim como treinamentos e eventos de cooperação com o Departamento de Justiça dos Estados Unidos, ver Engelmann e Menuzzi (2020).

46 As metas dos anos subsequentes (até 2013, ano de aprovação da lei das organizações criminosas) incluem, por exemplo (os anos indicados entre parênteses correspondem a ações deliberadas nas reuniões plenárias para serem desenvolvidas no ano seguinte): acompanhamento especial de anteprojetos de lei de interesse da Enccla, dentre os quais a tipificação de organização criminosa (2007); análise dos projetos de lei sobre técnicas especiais de investigação (2009); elaboração de anteprojeto de lei para inserção, no ordenamento jurídico brasileiro, de tipos penais previstos em tratados e convenções internacionais contra a corrupção internalizados pelo Brasil (2010 e 2011); atuação junto ao Congresso para aprovação do projeto de lei referente a organizações criminosas (2011); mapeamento e análise do tratamento dado a testemunhas, noticiantes, informantes e colaboradores, no ordenamento

É hora, portanto, de fechar o parêntese e voltar ao Congresso e ao mês de dezembro de 2009, quando chegou à Câmara o projeto sobre organizações criminosas aprovado pelo Senado.

A tramitação final da Lei 12.850/2013

Também na Câmara dos Deputados, onde passou a ser identificado como PL 6578/2009, o projeto foi defendido como uma iniciativa para adequar a legislação brasileira “ao momento atual de globalização, de que a Convenção de Palermo é segura bússola, [e] acolher as teses mais modernas esposadas pela Enccla”. A afirmação provém do parecer apresentado em dezembro de 2010 pelo relator da proposta na Comissão de Segurança Pública, deputado João Campos (PSDB-GO), ex-delegado da polícia civil de Goiás, exatamente um ano após ter assumido essa atribuição.⁴⁷

Entretanto, o parecer não foi votado. O próprio relator o retirou de pauta e, em julho de 2011, apresentou novo parecer, justificado pelo “grande número de sugestões recebidas”. Em relação à delação premiada, João Campos propunha uma alteração particularmente significativa quando se considera o embate persistente sobre os limites da atuação do Ministério Público e da polícia: uma emenda permitindo ao delegado de carreira celebrar acordos de colaboração durante o inquérito policial. Com essa mudança o projeto seguiu para a Comissão de Constituição e Justiça, tendo como relator o deputado Vieira da Cunha (PDT-RS), ex-procurador de justiça do Rio Grande do Sul, cuja primeira providência foi propor a realização de uma audiência pública. Não há registro no portal da Câmara dos Deputados de que essa audiência tenha se realizado. Merece registro, entretanto, a lista de convidados, que incluía, além de diversas autoridades ligadas à Enccla, o adido do Federal Bureau of Investigation (FBI) no Brasil.⁴⁸

Vieira da Cunha apresentou seu primeiro parecer oito meses depois, em junho de 2012, recomendando a aprovação da proposta sob a forma de substitutivo, retirado de pauta pouco depois a pedido do próprio deputado.⁴⁹ Nos meses seguintes, três outras

jurídico brasileiro e pelo direito comparado, bem como nos projetos de lei em andamento, com vistas a identificar as lacunas na legislação para eventual elaboração de anteprojeto de lei (2012) (<https://enccla.camara.leg.br/acoes/historico-acoes-enccla>. Acesso em 24/01/2024).

47 Todas as referências citadas acerca da discussão do PL 6578/2009 na Câmara dos Deputados estão disponíveis em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=463455>. Último acesso em 14/01/2024.

48 Requerimento disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=931799&filename=Tramitacao-PL%206578/2009. Último acesso em 11/04/2024.

49 Quando o substitutivo foi apreciado na CCJ, o deputado João Campos apresentou voto separado em que chamava a atenção para divergências em relação a um acordo estabelecido em reunião realizada no Ministério da Justiça com a presença de representantes das polícias (federal e estaduais) e do presidente da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp). Diferentemente do

versões seriam apresentadas. Segundo Vieira da Cunha, as sucessivas mudanças visavam incorporar sugestões formuladas ou endossadas pelo Ministério da Justiça – e, como se depreende, pela Enccla. As disposições referentes à delação premiada, porém, não sofreram novas alterações. O parecer final foi aprovado pela CCJ em 30 de outubro de 2012. No início de dezembro o projeto foi levado ao plenário, em regime de urgência.

Os registros da sessão indicam que, já no momento da votação, o deputado Vieira da Cunha informou brevemente que “pequenas modificações” tinham sido feitas no texto distribuído às bancadas, “atendendo reivindicação da Rede Justiça Criminal, que esteve comigo ainda hoje dando contribuições ao projeto” (Diário da Câmara dos Deputados, 06/12/2012, pp. 41155-41164).⁵⁰ As “pequenas modificações” incidiam na própria definição de organização criminosa, instável desde o início da discussão do projeto no Senado. Como se recorda, na proposta original da senadora Serys Slhessarenko era necessário o concurso de cinco pessoas para caracterizar uma organização criminosa. Já no substitutivo do senador Aloizio Mercadante esse número foi reduzido para três, conforme a Convenção de Palermo. Agora, sem aviso prévio ou tempo para debates, passava a ser considerada como organização criminosa a associação de quatro ou mais pessoas. Essa definição se manteria até a aprovação final da lei.⁵¹ Não houve oradores inscritos e o projeto foi aprovado sem votos contrários.

De volta ao Senado, o projeto foi aprovado pelo plenário em 10 de julho de 2013, em regime de urgência e igualmente sem manifestações contrárias, como parte da então chamada “agenda positiva” em resposta à onda de manifestações desencadeada no mês de junho. Sancionado pela presidenta Dilma Rousseff, deu origem à Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013.

que havia sido definido nessa reunião, o substitutivo de Vieira da Cunha reintroduzia em três pontos a possibilidade de o Ministério Público realizar investigação criminal, tema que já era objeto de uma ação junto ao Supremo Tribunal Federal.

50 Em seu site, a Rede Justiça Criminal se apresenta assim: “criada em 2010, é resultante da união de nove organizações que trabalham para reverter a lógica do encarceramento em massa. Em nossas ações, contribuimos para a qualificação do debate público e incidimos na tomada de decisões políticas para assegurar a existência de um sistema de justiça criminal que não viole os direitos e garantias dos cidadãos brasileiros” (<https://redejusticacriminal.org>).

51 Entretanto, essa definição de organização criminosa coexiste com outra, anterior e ainda vigente, que espelha a da Convenção de Palermo: a da Lei 12.694, de 24/06/2012, que trata do julgamento colegiado em primeira instância de crimes praticados por organizações criminosas. Essa lei teve origem em proposta da Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe) que visava o estabelecimento de medidas para garantir a segurança dos magistrados. Protocolada no Congresso em 14/11/2006, quando ainda não havia na legislação brasileira definição específica de organização criminosa, a proposta sugeria a adoção dos conceitos da Convenção de Palermo, já vigente no Brasil por meio do Decreto 5.105/2004 (<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=335919&ord=1>).

No texto aprovado depois de sete anos de tramitação, a colaboração premiada é objeto de uma seção específica que detalha as condições para a realização dos acordos de colaboração e os possíveis benefícios ao colaborador (art. 4º a 7º). Resumidamente, a lei permite a concessão de perdão judicial ou a atenuação da pena a quem tenha colaborado de forma “voluntária e efetiva” com a investigação e o processo criminal, propiciando, por exemplo, a identificação dos demais participantes da organização criminosa e das infrações por eles praticadas. O acordo de colaboração pode ser conduzido pelo delegado de polícia (na fase de inquérito) ou pelo Ministério Público, sempre com a presença do defensor do acusado. Impedido de participar das negociações, cabe ao juiz homologar (ou não) o acordo, avaliando sua “regularidade, legalidade e voluntariedade”. A partir de então, o colaborador renuncia ao direito ao silêncio e fica sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade. Nos termos da lei, “a sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia” (art. 4º, § 11). Entretanto, nenhuma sentença condenatória pode se basear apenas nas declarações do delator.

A aprovação da lei das organizações criminosas foi ressaltada no relatório de 2014 sobre a implementação da Convenção da OCDE no Brasil, em especial por “possibilitar acordos de colaboração premiada”. Assim como os discursos de parlamentares na votação final do projeto no Senado, o advento da lei foi atribuído pelo relatório à “onda de manifestações que [...] cobravam do governo ações mais severas no combate e condenação da corrupção” (OCDE, 2014, p. 9). O advento dos acordos de colaboração premiada também foi destacado positivamente no primeiro relatório sobre a implementação no Brasil da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), finalizado em 2015. Esse documento sublinha que, embora a legislação brasileira estabeleça como princípio a obrigatoriedade da ação penal, o país teria começado a “flexibilizar essa exigência, introduzindo reformas inspiradas pela *plea bargaining*” (UNCAC, 2015, p. 6).⁵²

Já no plano interno, foi a deflagração da Operação Lava Jato, a partir de 2014, que deu ampla notoriedade aos acordos de colaboração premiada⁵³ – tanto à época, com a

52 A Lei 12.850/2013 é mencionada em outras seis passagens desse relatório, destacando a importância da definição de organização criminosa e a possibilidade de infiltração de policiais nessas organizações para fins de investigação (UNCAC, 2015, p. 69). Ambos os relatórios citados neste parágrafo também realçam a importância da Enccla como mecanismo de coordenação das medidas de combate à corrupção, à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo no Brasil.

53 Segundo dados oficiais, ao longo dos sete anos da Lava Jato foram celebrados 399 acordos de delação (<https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/casos-historicos/lava-jato/resultados>). Elaborado ainda no auge da Operação, o *Congressional Report* citado anteriormente destaca “a colaboração do Brasil com o Departamento de Justiça e outros parceiros internacionais para expandir investigações e utilizar mecanismos como a *plea bargaining* para assegurar condenações” (U.S. CRS, 2019, p. 42). Referindo-se à Lei 12.850, o relatório destaca a ampliação da autonomia do Ministério Público “para reduzir ou retirar acusações criminais contra réus coladores, possibilitando a realização de centenas de acordos de *plea bargaining* para levar adiante as investigações”. Esses esforços teriam se beneficiado da

divulgação de delações que incriminavam grandes empresários e dezenas de autoridades, quanto posteriormente, com a revelação de irregularidades que, em muitos casos, têm conduzido à anulação dos próprios acordos e/ou das provas deles decorrentes.⁵⁴

Com o intuito de indicar como a delação premiada passou a produzir efeitos no processo criminal brasileiro, abordo na próxima seção alguns debates sobre esse instituto no Supremo Tribunal Federal, nos quais se delinearam (e também foram colocadas em questão) as primeiras teses da corte referentes aos acordos de colaboração da Lei 12.850/2013.⁵⁵

A delação premiada no Supremo Tribunal Federal

A inspiração dos acordos de colaboração premiada da Lei das Organizações Criminosas no modelo estadunidense da *plea bargaining* é amplamente aceita na literatura jurídica.⁵⁶ Também amplas são as críticas de analistas à incorporação “pouco criteriosa” de um instituto alheio ao “catálogo jurídico-cultural” do país. Se essas condições conferiram à jurisprudência um papel decisivo no balizamento dos acordos de colaboração premiada, isso também ocorreu de modo incomum: no contexto da Operação Lava Jato, os muitos processos envolvendo autoridades com prerrogativa de foro fizeram com que o Supremo Tribunal Federal fosse o primeiro tribunal a se posicionar sobre questões inéditas relativas

cooperação com os Estados Unidos por meio de acordo bilateral de assistência jurídica, mas também de “ampla cooperação informal”. Segundo o relatório, “o Departamento de Justiça complementou o trabalho dos promotores brasileiros” (idem, pp. 24 e 32).

- 54 O caso paradigmático, evidentemente, são as delações que levaram à condenação e à prisão do presidente Lula, posteriormente anuladas por falta de provas e pelo reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da parcialidade do juiz Sergio Moro na condução dos processos. Algumas das acusações a Lula se basearam na lei das organizações criminosas, qualificada por seu então advogado e atual ministro do STF Cristiano Zanin como “a maior arma da prática do lawfare no Brasil atualmente” (Zanin Martins et al., 2019, p. 52).
- 55 A Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, conhecida como Pacote Anticrime, promoveu alterações em quase duas dezenas de leis, incluindo o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execuções Penais. Dentre essas mudanças, as disposições referentes à colaboração premiada da Lei 12.850/2013 foram revistas substancialmente. Entretanto, concentro-me por ora nas condições em que a delação premiada foi introduzida na legislação brasileira e em suas repercussões iniciais na jurisprudência do STF.
- 56 No voto citado no início deste artigo, por exemplo, o ministro Luiz Fux se refere à Lei 12.850/2013 como uma norma “inspirada no processo penal norte-americano” (STF [1ª. turma], Acórdão HC-RHC 219193, p. 3). Alguns doutrinadores, entretanto, sustentam que a *plea bargaining* e a colaboração premiada da Lei 12.850/2013 não se confundem porque, nesta, o acordo não envolve apenas a confissão do crime cometido, mas também a imputação a terceiros (Badaró, 2017, p. 140). Este argumento deixa de considerar que “o uso de depoimentos de cúmplices por meio de acordos se tornou (para o bem ou para o mal) uma marca registrada da persecução penal do crime organizado e da corrupção nos Estados Unidos”. O autor dessa constatação, ex-procurador federal estadunidense, acrescenta: “minha impressão é que parte do interesse em procedimentos de ‘estilo americano’ – no Brasil, por exemplo – vem do desejo de replicar as táticas dos EUA em tais casos” (Richman, 2017, pp. 56-57).

à colaboração premiada (Almeida, 2021, pp. 1-2).⁵⁷

E o que diz a mais alta corte do país? Em diferentes buscas de jurisprudência com o argumento “colaboração premiada” no portal do STF, no segundo semestre de 2023, o mesmo processo encabeçava a lista de resultados: o Habeas Corpus 142.205-PR, protocolado em março de 2017 e julgado pela segunda turma em 25 de agosto de 2020. Repetida na base Revista dos Tribunais, a pesquisa destacou o mesmo habeas corpus, em que terceiros delatados buscavam a impugnação de um acordo de colaboração. Embora o caso não envolva pessoas e situações de grande repercussão pública, não é difícil compreender por que os instrumentos de busca o apontam de modo recorrente: nele se explicitam impasses decorrentes da proliferação do uso de delações para embasar denúncias e promover ações penais – e, com eles, perspectivas divergentes entre os ministros do tribunal.⁵⁸

O Habeas Corpus 142.205-PR: impasses da delação premiada

Para situar o caso, sigo o resumo contido no voto do relator, o ministro Gilmar Mendes, apresentado em maio de 2019. A história começa quatro anos antes, em janeiro de 2015, quando um auditor da receita estadual paranaense foi preso em flagrante num motel por estupro de vulnerável. Ocorre que o servidor também estava sendo investigado no âmbito da Operação Publicano, do Ministério Público do Paraná, cujo alvo era um suposto esquema de propinas para redução de débitos tributários na região de Londrina. Ao ser preso, o auditor firmou acordo de colaboração premiada envolvendo todos os crimes a ele imputados. Diversos auditores da receita estadual foram presos com base em suas denúncias. Uma nova fase das investigações, porém, constatou que o delator teria mentido e cometido novos crimes depois da celebração do acordo, que foi rescindido em maio de 2016.

Enquanto isso o processo referente ao esquema de propinas teve prosseguimento e o ex-colaborador foi interrogado em fevereiro de 2017 pelo juiz da 3ª Vara Criminal de Londrina. Nessa oportunidade ele alegou que seu acordo de colaboração havia sido

57 Observação similar foi feita pelo ministro Dias Toffoli em julgamento no plenário do STF em 22/06/2017: “[...] nós estamos aplicando a Lei 12.850 [...] não em grau de recurso ou em grau de debates sobre algo já tratado em instâncias anteriores. Em razão do foro por prerrogativa de função, nós temos, [...] em primeira mão, [...] de enfrentar a aplicação da lei de uma maneira ainda não tão madura, porque, se a questão chegasse aqui apenas e tão somente em grau de recursos, nós teríamos as interpretações de milhares de juízes, de dezenas de tribunais, e o tema chegaria aqui já de uma maneira mais elaborada, com consequências práticas mais visíveis” (STF, Acórdão Pet. 7074/DF, p. 79).

58 Sobre a indissociabilidade entre o trabalho de analistas humanos e aplicativos computacionais na feitura da jurisprudência disponibilizada para consulta nos portais oficiais, ver Munhoz (2022). Sobre a produção de decisões no STF, as divergências entre ministros e os modos de expressá-las, ver Lewandowski (2017).

rescindido de forma arbitrária e acusou os promotores de terem manipulado suas declarações. Posteriormente o Ministério Público teria oferecido a ele a celebração de um “aditivo” ao acordo anterior, desde que ele se retratasse dessas acusações e ratificasse as declarações prestadas na fase de investigação preliminar. E assim foi feito.

Conforme destaca Gilmar Mendes, o primeiro acordo não envolveu apenas os crimes ligados à suposta organização criminosa, mas também os crimes de estupro e exploração sexual de vulnerável, sem base legal para isso. Também o aditivo firmado após a rescisão desse acordo continha benefícios não previstos em lei. No habeas corpus em julgamento, cinco pessoas atingidas pelas delações pleiteavam o reconhecimento da ilicitude do acordo e a nulidade da utilização das declarações do delator como meio de prova. Concluindo o relato do caso, o ministro Gilmar Mendes afirmava:

Diante da gravidade dos fatos narrados, em que houve a caracterização evidente de um cenário de abusos e desconfiança na atuação das partes envolvidas no acordo de colaboração premiada, penso que é chegado o momento adequado para que se repense a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal em relação à impossibilidade de impugnação dos acordos por terceiros delatados (STF, Acórdão HC 142.205-PR, pp. 16-17).

Essa posição tinha sido estabelecida por unanimidade pelo plenário do STF em agosto de 2015, no julgamento do que Gilmar Mendes caracteriza como o “*leading case*” sobre a matéria: um habeas corpus que buscava impugnar o acordo de colaboração celebrado pelo doleiro Alberto Youssef, um dos primeiros da Operação Lava Jato. Para compreender como esse entendimento se firmou na corte, deixo em suspenso por enquanto o caso do auditor fiscal e abro mais um parêntese – o último – para apresentar o chamado *leading case*.

PARÊNTESE 4: O *LEADING CASE* E A TESE DO “CONTRATO PERSONALÍSSIMO”

O HC 127.483-PR foi impetrado em abril de 2015 em favor do ex-diretor de uma empreiteira, preso desde novembro do ano anterior em consequência de informações prestadas pelo doleiro Alberto Youssef sobre o pagamento de propinas em licitações da Petrobras. A defesa do executivo pleiteava a nulidade do acordo de colaboração de Youssef alegando, entre outros aspectos, que o Ministério Público Federal teria concedido benefícios não previstos na Lei 12.850/2013.⁵⁹ Tendo como relator o ministro Dias

⁵⁹ Segundo a denúncia do MPF, baseada na delação de Youssef, a Galvão Engenharia faria parte de um cartel de empresas que, mediante pagamento de propinas, desde 2006 manipulava as licitações da Petrobras para a contratação de grandes obras. O ex-presidente e ex-diretores da empreiteira foram condenados em dezembro de 2015 pelo então juiz titular da 13ª Vara Federal de Curitiba, Sergio Moro, por corrupção ativa, lavagem de dinheiro e associação criminosa. O habeas corpus buscava reverter a decisão do ministro Teori Zavascki que havia homologado o termo de colaboração do doleiro Alberto

Toffoli, o caso entrou na pauta do plenário em 26 de agosto de 2015. Naquele momento, nas palavras do ministro Ricardo Lewandowski, então presidente do STF, a colaboração premiada era um instituto “muito debatido pela doutrina, [mas] ainda pouco estudado pelos tribunais; portanto, **não há jurisprudência** sobre a matéria” (STF, Acórdão HC 127483, p. 72).⁶⁰

O longo voto de Dias Toffoli buscava justamente balizar a jurisprudência por vir, assentando o entendimento do tribunal sobre a natureza jurídica da colaboração premiada. Segundo o ministro, além de qualificado expressamente pela Lei 12.850/2013 como “meio de obtenção de prova” (art. 3º, I),⁶¹ o acordo de colaboração premiada também constituiria “negócio jurídico processual” – um contrato cujo objeto é a cooperação do acusado para a investigação e para o processo criminal. Desse modo, seria possível considerar o acordo de colaboração premiada em analogia com os contratos privados do direito civil: um acordo de vontades estabelecido de forma livre e voluntária pelos contratantes (idem, pp. 22-30).⁶² A partir dessa premissa Toffoli desenvolve uma longa argumentação sobre as condições e efeitos dos acordos de colaboração premiada, da qual retenho três pontos complementares.

O primeiro deles, na ordem em que aparecem no voto, diz respeito ao papel do juiz nos acordos de colaboração. De acordo com o ministro, embora o acordo só adquira eficácia após a homologação judicial, nesse momento o juiz se limitaria a examinar as três condições expressamente mencionadas no texto da Lei 12.850/2013: a regularidade, a legalidade e a voluntariedade do acordo (idem, p. 36). O segundo ponto é a tese cujas consequências viriam a ser questionadas pelo ministro Gilmar Mendes no julgamento do HC 142.205-PR – o caso do auditor fiscal deixado em suspenso há pouco. Considerando sua relevância em julgamentos posteriores, reproduzo a formulação de Toffoli:

Youssef. Primeiro relator da operação Lava Jato no STF, coube a Zavascki apreciar o acordo porque a delação envolvia autoridades com prerrogativa de foro.

60 O destaque em negrito, um padrão recorrente na escrita jurídica, está presente no documento original, assim como nos demais trechos de acórdãos citados nesta seção.

61 Baseando-se na interpretação de doutrinadores sobre a tipologia adotada pelo Código de Processo Penal italiano, Toffoli enfatiza a diferença entre *meios de prova*, elementos diretamente utilizáveis pelo juiz na decisão (testemunhos, perícias, documentos), e *meios de obtenção de provas* (inspeções, buscas e apreensões, interceptações de conversas telefônicas), não dotados em si mesmos de força probatória. Assim, não se poderia confundir o acordo de colaboração, enquanto tal, e os depoimentos prestados pelo colaborador. Apenas estes últimos seriam meios de prova, a serem corroborados por outros elementos probatórios para sustentar a decisão judicial (STF, Acórdão HC 127483, pp. 18-21).

62 Sob esse aspecto, o ministro adverte que a liberdade requerida é a “liberdade psíquica do agente, não a sua liberdade de locomoção”, de modo que não haveria impedimento para a realização de acordo com colaborador preso. No entanto, Toffoli sublinha, com apoio de doutrinadores e da jurisprudência do próprio STF, a ilegitimidade da prisão temporária ou preventiva com o fim de “obter a colaboração ou a confissão do imputado, a pretexto de sua necessidade para a investigação ou a instrução criminal” (STF, Acórdão HC 127483, pp. 31-34).

Por se tratar de um negócio jurídico processual personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento [...]. [A] homologação do acordo de colaboração, **por si só**, não produz nenhum efeito na esfera jurídica do delatado, uma vez que **não é o acordo propriamente dito que poderá atingi-la** (STF, Acórdão HC 127483, pp. 39-40).⁶³

Consolida-se assim o entendimento da colaboração premiada como um contrato definidor de prestações e contraprestações entre as partes diretamente envolvidas, com a peculiaridade de que uma delas – “o Estado” – desdobra-se em instituições e agentes com atribuições distintas: o Ministério Público (ou a polícia), encarregado da negociação dos termos do acordo com o colaborador; e o Poder Judiciário, responsável pela imposição da pena. Dessa equação decorre uma terceira tese: o contrato produz obrigações também para o juiz. Segundo Toffoli, uma vez alcançados os efeitos da colaboração, os benefícios negociados passariam a constituir um direito do colaborador:

Caso a colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados, há que se reconhecer o **direito subjetivo** do colaborador à aplicação das sanções premiais estabelecidas no acordo [...]. Assim, caso se configure, pelo integral cumprimento de sua obrigação, o direito subjetivo do colaborador à sanção premial, tem ele o direito de exigí-la judicialmente, inclusive recorrendo da sentença que deixar de reconhecê-la ou vier a aplicá-la em desconformidade com o acordo judicialmente homologado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança (STF, Acórdão HC 127483, p. 63).⁶⁴

O potencial esvaziamento de prerrogativas do Poder Judiciário decorrente da compreensão dos acordos de colaboração premiada em analogia com o regime contratual do direito civil seria objeto de discussões inflamadas entre os ministros em momentos posteriores. Nessa oportunidade, porém, o plenário foi unânime ao negar a impugnação do acordo de delação do doleiro Alberto Youssef, seguindo o voto do relator. Embora esse resultado não signifique que todas as teses de Dias Toffoli fossem endossadas pelos colegas, o entendimento do acordo de colaboração como um “contrato personalíssimo”

63 Segundo o ministro, negar ao delatado o direito de impugnar o acordo de colaboração não implicaria prejuízo aos seus interesses. De um lado, porque nenhuma sentença poderia se apoiar apenas nas declarações do colaborador, conforme dispõe a Lei 12.850/2013; de outro, porque a pessoa delatada manteria o direito de confrontar as declarações do colaborador, e as provas obtidas com base nelas, nos processos em que viesse a figurar como acusada (STF, Acórdão HC 127483, pp. 41-42).

64 Toffoli cita diversos doutrinadores para sustentar essa tese, dando destaque ao argumento de que “o momento para o juiz recusar ou adequar os termos do acordo e a dimensão do benefício previsto é no momento de sua homologação” (STF, Acórdão HC 127483, pp. 67-68). Como se viu acima, entretanto, o próprio ministro havia ressaltado que a homologação do acordo de colaboração premiada se limitava à avaliação formal de sua “regularidade, legalidade e voluntariedade”.

não encontrou restrições e seria seguidamente invocado em casos subsequentes. Isso permite retornar ao HC 142.205-PR e às considerações do ministro Gilmar Mendes sobre as consequências indesejáveis dessa tese, quatro anos depois.⁶⁵

*

Gilmar Mendes já havia criticado a tese do “contrato personalíssimo” em ocasiões anteriores,⁶⁶ mas foi ao apresentar seu voto no julgamento do habeas corpus que pleiteava a nulidade do acordo de delação do auditor fiscal paranaense, em 25 de maio de 2019, que propôs pela primeira vez a possibilidade de impugnação de acordos por pessoas atingidas pelas delações. Aludindo indiretamente à Operação Lava Jato, o ministro afirmava:

Por um lado, ainda que o Supremo tenha bem ressaltado que a homologação do acordo de colaboração premiada não assegura ou atesta a veracidade das declarações do delator, não se pode negar que **o uso midiático de tais informações acarreta gravíssimos prejuízos à imagem de terceiros**. Além disso, há julgados desta Corte que, de modo questionável, autorizam a decretação de prisões preventivas ou o recebimento de denúncias com base em declarações obtidas em colaborações premiadas. Ou seja, é **evidente e inquestionável que a esfera de terceiros delatados é afetada pela homologação de acordos ilegais e ilegítimos**. [...] Sem dúvidas, a tese adotada pelo Supremo [...] no sentido de não impugnabilidade do acordo por terceiros possuía, naquele momento, premissas pertinentes.⁶⁷ Contudo, isso ocasionou uma quase total incontabilidade dos acordos de delação [...]. Por efeito colateral, tornamos os acordos de colaboração premiada praticamente intocáveis. [...] Diante da complexidade das relações que se colocam em uma Justiça Criminal Negocial, precisamos avançar para traçar critérios adequados à limitação de abusos. [...] **Não se pode aceitar que o Estado “incentive” investigados criminalmente com benefícios ilegais ou ilegítimos** (STF, Acórdão HC 142.205, pp. 17-19).⁶⁸

65 Cabe lembrar a gravidade dos acontecimentos ocorridos nesse intervalo: o impeachment da presidenta Dilma Rousseff; as condenações do presidente Lula nos casos conhecidos como do Tríplice do Guarujá (que o levou à prisão e o afastou da eleição presidencial de 2018) e do sítio de Atibaia (em fevereiro 2019); a eleição de Jair Bolsonaro e a nomeação como ministro da Justiça do ex-juiz Sergio Moro, responsável pela condenação de Lula em primeira instância no caso do Tríplice.

66 Em março de 2018, no julgamento do HC 151605-PR, Gilmar Mendes manifestara sua “inconformidade com a tese do negócio personalíssimo e da consequente ilegitimidade do delatado para impugná-lo”, assim como “a necessidade de estrito cumprimento da lei quanto aos benefícios passíveis de negociação e quanto à competência jurisdicional para dosar a sanção premial” (STF, Acórdão HC 151605-PR, pp. 8-9). É difícil precisar quando essa divergência se estabeleceu, mas ao menos um ano antes (junho de 2017) o ministro já havia expressado discordâncias em relação a esse entendimento, assim como duras críticas à concessão de benefícios ilegais e ao embaralhamento de atribuições institucionais em acordos de delação no âmbito da operação Lava Jato (STF, Acórdão Petição 7.074/DF).

67 Embora não seja possível determinar a que premissas o ministro se refere, o entendimento inicial da Corte, além de contribuir para sustentar a Operação Lava Jato em seus primeiros anos, ao impedir o questionamento de acordos de delação, também evitava a proliferação de recursos ao STF.

68 Duas semanas depois do voto de Gilmar Mendes, em 9 de junho de 2019, veio a público a primeira

Imediatamente após a leitura do voto de Gilmar Mendes,⁶⁹ o ministro Edson Fachin pediu vista.⁷⁰ O julgamento só foi retomado cinco meses depois, no início de novembro de 2019. Resumidamente, o voto-vista de Fachin mantinha a tese da impossibilidade de impugnação de acordos de delação premiada por parte dos delatados e argumentava que, naquele caso específico, não se verificava qualquer ilegalidade, “até mesmo por força do poder negocial atípico” conferido ao Ministério Público (STF, Acórdão HC 142.205, p. 63). Votou em seguida o ministro Ricardo Lewandowski, acompanhando o relator e reiterando a preocupação com a “heterodoxia dos comportamentos de alguns agentes da lei” (idem, p. 75).⁷¹

Chegada sua vez, Cármen Lúcia pediu vista.⁷² O julgamento só seria retomado

publicação, pelo portal de notícias *The Intercept Brasil*, de conversas em que o juiz Sergio Moro e integrantes da força-tarefa do Ministério Público Federal planejavam conjuntamente novas fases da operação Lava Jato e discutiam estratégias processuais (<https://www.intercept.com.br/2019/06/09/chat-moro-deltan-telegram-lava-jato/>). O escândalo conhecido como Vaza Jato se prolongaria nos meses seguintes com a revelação, a conta-gotas, de ilegalidades envolvendo a atuação de Moro e de procuradores do MPF. O material divulgado seria proveniente da invasão de celulares de autoridades por um *hacker* identificado pela Polícia Federal como sendo Walter Delgatti. Sobre o caso do “*hacker* de Araraquara” – como Delgatti se tornaria conhecido na mídia – e seus efeitos na conformação de dinâmicas políticas, em particular o reposicionamento de atores-chave na sustentação da Operação Lava Jato, ver Leirner (2024).

- 69 Além da deflagração da chamada Vaza Jato (cf. nota anterior), outras ocorrências próximas à apresentação do voto de Gilmar Mendes merecem registro. Dez dias depois, a segunda turma do STF retomaria o julgamento do Habeas Corpus 164.493, protocolado pela defesa do presidente Lula (então preso) em novembro de 2018, logo após o anúncio de que o juiz Sergio Moro deixaria o cargo para assumir o Ministério da Justiça no governo de Jair Bolsonaro. O HC pleiteava a declaração de suspeição de Moro no chamado Caso Tríplice do Guarujá, em que Lula foi condenado por corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Ainda em 2018, depois dos votos contrários ao processamento do pedido dos ministros Edson Fachin (relator da Lava Jato no STF após a morte do ministro Teori Zavascki) e Cármen Lúcia (que mais tarde retificaria o voto), Gilmar Mendes pediu vista. Os autos foram devolvidos para julgamento dois dias depois da eclosão da Vaza Jato, em 11 de junho de 2019, e o processo entrou em pauta no dia 25 de junho. Após a apresentação do voto-vista de Gilmar Mendes favorável à concessão de liminar, acompanhado por Ricardo Lewandowski, o julgamento foi novamente suspenso. Em 1º de agosto de 2019, diálogos divulgados pelo *Intercept* revelaram que ainda em 2016 o procurador Deltan Dallagnol havia incentivado colegas a investigar o ministro Dias Toffoli (<https://www.correiopovo.com.br/noticias/politica/deltan-incentivou-cerco-da-lava-jato-a-toffoli-revelam-mensagens-1.355548>). No início de setembro, soube-se que os procuradores da força-tarefa também planejavam investigar o ministro Gilmar Mendes (<https://exame.com/brasil/lava-jato-planejou-investigar-gilmar-mendes-revelam-novas-mensagens/#>).
- 70 Simplificadamente, o pedido de vista é a solicitação de um tempo maior para análise do processo, o que resulta na pausa do julgamento. Quando o processo retorna à pauta, o ministro que pediu vista apresenta seu voto, que então recebe o nome de voto-vista.
- 71 Em fevereiro de 2019, Ricardo Lewandowski havia publicado artigo crítico à proliferação de acordos de colaboração que “desbord[a]m os lindes da legalidade e da própria Constituição Federal” (Lewandowski, 2019, p. 2).
- 72 O pedido de vista ocorreu em 5 de novembro de 2019. Em 17 de outubro, tinha sido iniciado o julgamento em plenário das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, referentes à regra do Código de Processo Penal (CPP) que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso para o início do cumprimento da pena (artigo 283). Naquele momento, a maioria dos votos reafirmava

no final de agosto de 2020. O voto da ministra acompanhou o entendimento de Fachin: as circunstâncias do caso não permitiam superar o precedente do tribunal pleno (STF, Acórdão HC 142.205, p. 111). Afastado em licença médica, o quinto integrante da segunda turma, ministro Celso de Mello, não participou de nenhuma das sessões. Com isso o julgamento, iniciado mais de um ano antes, terminou empatado. Por previsão do regimento do STF, prevaleceu então o voto do relator, mais favorável aos impetrantes.⁷³ O acordo de colaboração do auditor fiscal foi reconhecido como ilícito e o tribunal determinou que as declarações prestadas por ele não poderiam ser usadas como meio de prova. Era um resultado com potencial para modificar a jurisprudência da corte, mas duplamente frágil, já que a decisão se originou em uma das turmas, e não no tribunal pleno, e como efeito regimental de um empate.

Por conta de diversos recursos, a tramitação desse processo só foi concluída em dezembro de 2023. Nesse meio tempo o entendimento do STF sobre acordos de colaboração premiada se modificou, em grande medida como efeito da exposição das ilegalidades da Operação Lava Jato.⁷⁴ Seguir os movimentos mais recentes da jurisprudência ultrapassa o objetivo deste artigo, mas retenho trechos de outro julgamento da segunda turma, em maio de 2023, que explicitam o reconhecimento dos limites da compreensão da colaboração premiada como livre acordo de vontades, assim como o potencial desse instituto de

o entendimento estabelecido pelo STF em 2016 de que a execução da pena após a condenação em segunda instância não viola o princípio da presunção de inocência – decisão que havia possibilitado a prisão de Lula em abril de 2018, após condenação em segunda instância no caso do Tríplice do Guarujá. Dois dias depois, em 7 de novembro, o julgamento foi concluído com a inversão do placar: Marco Aurélio (relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli (presidente) votaram pela procedência das ações; a posição contrária foi defendida por Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Eduardo Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia. Assim, por seis votos a cinco, a execução antecipada da pena foi afastada (<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359&ori=1>). Em 8 de novembro de 2019, depois de 580 dias de prisão, Lula foi solto.

73 O regimento interno do STF (art. 146) estabelece que, em caso de empate no julgamento de habeas corpus, deve prevalecer a decisão mais favorável ao beneficiário do pedido (STF, 2023).

74 Por sua relevância, registro algumas repercussões nos processos envolvendo o presidente Lula. Em 8 de março de 2021, ao apreciar recurso no HC 193.726, o ministro Fachin anulou as condenações de Lula nos casos do Tríplice do Guarujá, do Sítio de Atibaia e do Instituto Lula, reconhecendo a incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba para julgar essas ações e remetendo-as à Justiça Federal de Brasília (<https://rb.gy/2qs7ng>). No dia seguinte, porém, a 2ª. turma do STF concluiria o julgamento do HC 164.493, que pleiteava a declaração de suspeição do então juiz Sergio Moro (ver nota 68). Por maioria (vencidos Fachin e Nunes Marques), a turma reconheceu a suspeição de Moro e determinou a anulação de todos os seus atos no caso do Tríplice do Guarujá desde a fase pré-processual. Em 24 de junho de 2021, o ministro Gilmar Mendes estendeu a decisão às ações penais conexas (Sítio de Atibaia e Instituto Lula) processadas por Moro (<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5581966>). Em 6 de setembro de 2023, o ministro Dias Toffoli determinou a anulação de todas as provas obtidas pela Operação Lava Jato por meio de acordo de leniência celebrado pela força-tarefa do MPF com a Odebrecht e das delações dele decorrentes, utilizadas para embasar as denúncias contra Lula (STF, RCL-43007-DF).

desafiar princípios constitucionais e limites institucionais. O caso diz respeito a um engenheiro da Petrobras, condenado por corrupção e lavagem de dinheiro, que pleiteava a revogação de medidas decretadas pelo ex-juiz Sergio Moro em 2018.⁷⁵

Transcrevo uma passagem do voto do ministro Gilmar Mendes:

Percebe-se que a substituição da prisão cautelar pelas medidas cautelares não foi deferida, mas sim ofertada ao acusado desde que produzisse prova contra si mesmo. Se a função do juiz é incompatível com a participação e condução de negociações relacionadas à colaboração premiada, também é inválido o uso da prisão preventiva como moeda de troca da liberdade por meio da renúncia coercitiva do direito de não produzir prova contra si mesmo (STF [2ª. turma], Emb. Decl. no Agr. Reg. Acórdão HC 208.699, pp. 21-30).

E um trecho da intervenção do ministro Dias Toffoli, que oito anos antes propusera o entendimento dos acordos de colaboração como “contrato personalíssimo”, ao comentar o voto:

Para ficar bem claro, o Ministro Gilmar Mendes detectou que houve uma espécie de barganha. Olha: eu determino sua prisão preventiva, você pede a conversão em cautelar, mas para eu (juiz) converter em cautelar, você tem que fazer isso, mais isso e aquilo; e dou cinco dias para você refletir. Usou-se, sem dúvida nenhuma, do poder do Estado, do Estado-Juiz, que não é parte, para se instruir o processo, para se obter informações por via que a Constituição veda claramente: ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. É um pau de arara do século XXI (idem, p. 51).⁷⁶

Esse diálogo põe em relevo as reverberações entre algumas das histórias que compõem este texto. Assim como o entendimento inicial da colaboração premiada como “contrato personalíssimo” evocava a jurisprudência sedimentada pela Suprema Corte dos Estados Unidos acerca da *plea bargaining* durante a década de 1970, as atuais críticas no STF às ilegalidades envolvendo delações ecoam a analogia com práticas medievais

75 Embora seja desnecessário trazer outros detalhes do caso, é pertinente registrar a reviravolta ocorrida na sessão. De início os ministros Nunes Marques e André Mendonça acompanharam o voto do relator, Edson Fachin, contrário ao impetrante. Gilmar Mendes e Dias Toffoli divergiram, defendendo não só a revogação das medidas cautelares, mas também a concessão do habeas corpus, de ofício, para declarar a parcialidade do juiz e, em consequência, a nulidade da ação penal. Após a exposição das inúmeras ilegalidades na atuação de Sergio Moro, Fachin reajustou seu voto e foi seguido por Nunes Marques e André Mendonça. Assim, a turma decidiu por unanimidade revogar as medidas cautelares. Mendes e Toffoli ficaram vencidos quanto à nulidade da ação penal, que também envolvia outros seis réus. Nesta sessão, Toffoli estreava na segunda turma, para a qual se transferiu, a pedido, após a aposentadoria de Ricardo Lewandowski.

76 Encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados o PL 4699/2023, do deputado Luciano Amaral (PV-AL), que incide sobre duas das principais teses defendidas por Dias Toffoli em 2015: a voluntariedade do acordo de colaboração firmado com acusado em prisão cautelar e a impossibilidade de impugnação do acordo por terceiros implicados.

de tortura judicial proposta já naquela época pelo jurista John H. Langbein (1978). As reflexões de Langbein, por sua vez, antecipavam o modo como a *plea bargaining* passou a ser empregada e disseminada por agências governamentais dos Estados Unidos em décadas posteriores, movimentando outra analogia: o dilema do prisioneiro da teoria dos jogos, notória inspiração também do *modus operandi* da Lava Jato. E assim retornamos ao ponto de partida: a interrogação sobre as condições concretas que têm impulsionado o alastramento global de mecanismos análogos à *plea bargaining* estadunidense e seus percursos específicos nos sistemas jurídicos nos quais passaram a agir.

Considerações finais: “um processo, não uma conspiração”

Começando pelo debate parlamentar sobre o PLS 150/2006, busquei descrever como os acordos de colaboração premiada vieram a existir na legislação brasileira e em algumas decisões da mais alta instância do poder judiciário nos primeiros anos de sua vigência, como parte de um amplo movimento de disseminação de práticas negociais de justiça penal nas últimas décadas. Se o relato é entrecortado por longos parênteses e muitas notas de rodapé, o propósito foi restituir conexões entre cursos de ação que se desdobram em diferentes ritmos e escalas, dotados de capacidades diferenciais de propagação e incidência recíproca.

Conforme indiquei, a extensa literatura jurídica desenvolvida no Brasil a respeito de acordos de colaboração premiada tem ressaltado as dificuldades decorrentes do que é comumente descrito como “transplante” de instituto estrangeiro (por ex., Muniz Neto e Castro, 2017; Vieira, 2018; Lewandowski, 2019; Almeida, 2021).⁷⁷ O transplante, entretanto, é uma operação discreta, que não implica nem a existência anterior nem a continuidade das relações entre os organismos de origem e destino daquilo que é transplantado. Em vez disso, a incorporação dos acordos de delação premiada ao direito brasileiro, como procurei descrever, exprime e sustenta relações que se desdobram no tempo, envolvem múltiplos atores e conectam diferentes espaços geográficos, políticos e institucionais. Sob esse aspecto, outra imagem recorrente – a que associa o trânsito

77 A metáfora também é estrangeira. A expressão “*legal transplant*” foi cunhada pelo jurista escocês Alan Watson na década de 1970 para se referir à transposição de sistemas jurídicos ou normas específicas de um país a outro (Watson, 1993 [1974]). A partir de então, disseminou-se na literatura especializada, ao lado de imagens análogas como “corpo alienígena”, “enxerto” e outras (cf. Vasconcellos, 2020, pp. 163, 164). Máximo Langer é talvez o principal crítico da metáfora do transplante, propondo como alternativa a noção de “tradução jurídica” (*legal translation*) para sublinhar as transformações que acompanham a transferência de ideias e institutos entre sistemas jurídicos – em particular a *plea bargaining* (Langer, 2017, pp. 27-28). Em geral, porém, as análises tendem a se concentrar na relação entre o instituto “transplantado” ou “traduzido” e o sistema jurídico que o recebe, dando pouca atenção às condições que o colocaram em movimento, passaram a sustentar sua propagação e a modular sua tradução.

de formas jurídicas a práticas de comércio exterior, ao se referir à “importação” de conceitos, normas e procedimentos – parece mais capaz de evocar as condições concretas do alastramento global de mecanismos de *plea bargaining*: além de implicar a relação assimétrica entre posições e perspectivas distintas, está presente em diferentes teorias nativas (de enunciados acadêmicos a programas governamentais) e, ao menos em parte, parece ser empregada não apenas em sentido metafórico, mas também de modo mais literal.

Se a censura à “importação acrítica” de instituto estrangeiro tem sido reiterada em comentários de juristas brasileiros aos acordos de delação premiada, a descrição anterior permite sugerir que essa percepção não exprime simplesmente uma adesão irrefletida, mas salienta o próprio ímpeto do movimento que impulsiona a “importação”. De fato, sua contraparte é o esforço ativo sintetizado na afirmação do chefe do Departamento de Justiça Eric H. Holder citada acima: “o *rule of law* é um dos principais produtos de exportação dos Estados Unidos”. Neste uso específico, como se viu, a expressão abrange uma ampla gama de programas voltados à reforma de sistemas jurídicos, instituições judiciais e de segurança pública em países estrangeiros.

Não obstante, seria inadequado atribuir efeitos automáticos a essas iniciativas, assim como sustentar a ideia de uma transposição simples – ou “transplante” – de mecanismos e práticas de persecução penal de uma jurisdição a outra. Sob esse aspecto, a longa tramitação do projeto que deu origem à lei das organizações criminosas – e, com ela, aos acordos de delação premiada no Brasil – evidencia que foi necessário o concurso de diferentes atores e circunstâncias, dentro e fora do Congresso Nacional, para tornar possível a admissão de meios de produção de provas percebidos de início como manifestamente inconstitucionais, para sustentar regimentalmente a reabertura de debates já consolidados em pareceres e votações, para contornar conflitos de atribuições e interesses entre diferentes poderes e carreiras estatais e, finalmente, para que a aprovação da lei pudesse ser saudada ao mesmo tempo como resposta ágil e democrática a anseios populares de combate à corrupção e como mérito da senadora que, sete anos antes, pretendia justamente evitar que essas disposições fossem convertidas em lei.

O percurso concreto da Lei 12.850/2013 também chama atenção para a força propulsora de outro movimento, concomitante aos esforços de “exportação do *rule of law*” via programas de assistência: o empenho de sucessivos governos dos Estados Unidos para impulsionar convenções internacionais que não apenas disseminaram suas próprias prioridades políticas de combate a práticas tidas como corruptas e a determinadas formas de criminalidade, mas também – e este ponto é fundamental – tornaram obrigatória a

outros países a institucionalização de tipos penais correspondentes a tais prioridades, assim como a adoção de mecanismos de persecução penal análogos aos vigentes nos Estados Unidos.

A origem da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (Enccla), como se viu, é associada por alguns de seus principais artífices à necessidade de mecanismos legais e institucionais para o combate à corrupção e a novas formas de criminalidade transnacional, conforme os preceitos de convenções internacionais. Por essa via, a Convenção de Palermo teve impacto decisivo no debate parlamentar que deu origem à Lei 12.850/2013: possibilitou o reposicionamento de atores-chave e a aglutinação de forças políticas em apoio a disposições tidas até então como incompatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro. Em confronto com princípios constitucionais elementares, os poderes geopolíticos e os interesses econômicos inscritos na Convenção de Palermo contribuíram para moldar a lei, tornando impossível traçar uma fronteira nítida entre direito doméstico, estrangeiro ou internacional.

Essas condições remetem a um campo interdisciplinar de debates em franca expansão desde o final da década de 1990, cujo foco é a centralidade do colonialismo no direito internacional (por ex., Anghie, 1996, 2004; Chimni, 2004, 2012; Miéville, 2005; Zaffaroni, 2015; Rajah, 2021).⁷⁸ Para além do reconhecimento da interdependência entre a expansão colonial europeia do século XVI e a emergência do direito internacional moderno, assim como da importância decisiva das relações entre ambos para o desenvolvimento posterior do capitalismo, essa literatura tem realçado o entranhamento contínuo e sistemático do colonialismo no direito internacional. Dito de outro modo, argumenta-se que “o direito internacional é colonialismo” (Miéville, 2005, p. 169).

Embora essa perspectiva seja relativamente incontroversa na literatura crítica recente, o sociólogo Mark Neocleous chama atenção para o que considera uma lacuna nessas contribuições. De acordo com Neocleous, a compreensão teórica do “presente colonial do direito internacional” exige recuperar o sentido originário da noção de acumulação primitiva como a base do capital, “não apenas historicamente, mas *permanentemente*” (Neocleous, 2012, pp. 946; 958). Assim como Marx identificou a colonização sistemática como o segredo da acumulação – argumenta Neocleous –, reconhecer o papel fundamental e permanente do direito internacional para que a acumulação capitalista se realize “ajuda

78 O reconhecimento de uma relação intrínseca e mutuamente generativa entre colonialismo e direito internacional, para além do rompimento formal de relações coloniais, até certo ponto explica o uso frequentemente intercambiável nessa literatura das noções de colonialismo e imperialismo para expressar relações formais ou informais de controle da soberania política de outrem (ver, por ex., Anghie 2004, pp. 12-13). Por esse motivo, não me detenho neste momento na distinção histórica e teórica entre as duas noções, atendo-me ao modo como aparecem nas referências citadas.

a compreender melhor a centralidade do direito internacional para a violência global do capital” (idem, p. 961).

A qualidade específica desse fenômeno, no percurso aqui descrito, parece residir na conjugação de duas vertentes complementares de “diplomacia coercitiva”. De um lado, a exportação direta do “*rule of law*” por meio de programas de reformas da legislação, das práticas de persecução penal e das instituições do sistema de justiça. De outro, a incidência indireta em jurisdições estrangeiras via convenções internacionais moldadas por essas diretrizes e às quais a adesão se torna imperiosa. As obrigações assumidas nesses documentos, por sua vez, contribuem para induzir os países signatários à aceitação de programas de assistência jurídica e de controle da corrupção, muitas vezes como condição para a obtenção de investimentos e financiamentos. O alastramento de mecanismos inspirados na *plea bargaining*, seja pela exportação direta do “*rule of law*”, seja pela incidência indireta via convenções internacionais, é parte dessa dinâmica.⁷⁹

A presença de um novo instituto na legislação, entretanto, é apenas o primeiro passo de uma nova trajetória relacional no universo jurídico específico que passou a habitar, igualmente sujeita à modulação por conjunturas e interesses cujos ingredientes “internos” e “externos” não são discerníveis de forma simples. O que o instituto “importado” irá se tornar e os efeitos que poderá produzir dependem tanto das instituições e agentes concretos que o colocam em movimento quanto do trabalho prático-conceitual de decisão efetuado pelos tribunais superiores no julgamento de conflitos decorrentes dessas ações.

Pelas circunstâncias da operação Lava Jato, coube ao STF homologar muitos dos primeiros e mais importantes acordos de delação premiada no Brasil, assim como decidir sobre suas consequências. Embora os movimentos iniciais do tribunal tenham produzido certa estabilização da jurisprudência nos primeiros anos de vigência do novo instituto, em analogia com as contratações regidas pelo direito civil, esse enquadramento não evitou inúmeros atritos com disposições legais e normas processuais anteriores, o embaralhamento de atribuições institucionais e o avanço descontrolado sobre princípios constitucionais e direitos fundamentais, atingindo tanto os alvos de delações como os

79 Empresto a expressão “diplomacia coercitiva” do bastante citado *Congressional Report* sobre o combate à corrupção na América Latina, do qual reproduzo mais um trecho: “O Congresso dos EUA dotou os programas de assistência estrangeira de mecanismos para que a liberação de novos recursos seja condicionada à conquista ou à manutenção de padrões anticorrupção. [...] As sanções, por outro lado, [...] são um exemplo de diplomacia coercitiva para modificar o comportamento dos governantes. [...] O Congresso deve considerar que, ao enfrentar os desafios comerciais e de segurança apresentados pela Rússia e pela China na América Latina, bem como a concorrência das empresas europeias e asiáticas, a redução da corrupção e o reforço do *rule of law* beneficiam significativamente investidores e empresas dos EUA que operam na região. O custo da assistência externa para “governança” também pode ser menor do que a assistência na área de segurança, que exige equipamentos dispendiosos ou outros componentes de alta tecnologia (U.S. CRS, 2019, pp. 34-36).

próprios delatores. Nas palavras do ministro Gilmar Mendes, ao se referir à Operação Lava Jato em entrevista recente, “é como se nós estivéssemos lidando não com um outro poder, mas com um outro Estado” (Romero, 2024).

As persistentes tensões constitucionais que caracterizam o percurso político-jurídico dos acordos de delação premiada no Brasil evocam as reflexões do jurista argentino Raúl Zaffaroni sobre o vínculo profundo entre a legislação penal e a constituição política. De acordo com Zaffaroni, a introdução de normas particulares ou reformas parciais que minam o caráter sistemático da legislação penal não tem como efeito simplesmente dificultar sua aplicação coerente e previsível. O enfraquecimento dos limites jurídicos para o exercício do poder punitivo estatal deveria ser entendido como um ataque indireto à própria Constituição, prenunciando o desmoronamento dos demais direitos. Contudo, não seria necessário creditar esse ataque a atores específicos, que seriam responsáveis por seu planejamento e execução. Como adverte Zaffaroni, “o colonialismo é um *processo* e não uma *conspiração*” (Zaffaroni, 2015, p. 239).

Ao abordar o impulso expansionista de modelos de justiça penal nas últimas décadas, busquei descrever uma pequena parte desse processo. Com o intuito justamente de afastar evocações “conspiratórias”, assumi como compromisso metodológico basear a análise em documentos e registros oficiais. A surpresa decorrente dessa opção foi constatar que os movimentos de um Estado para a “produção” de outros – suas leis, suas instituições e seus agentes – estão bem documentados em uma variedade de fontes de acesso público: diretrizes presidenciais, atas de audiências no Congresso, relatórios, publicações e sites oficiais. Mas se isso é surpreendente, só pode sê-lo porque incide em expectativas sustentadas pela própria reflexão antropológica acerca do funcionamento do Estado, em particular no que se refere a sua “poderosa capacidade de encobrir ou reformular seus próprios rastros históricos” (Herzfeld, 2008, p. 91). Parece chegada a hora, então, de abordar concomitantemente a capacidade não menos poderosa de controlar a revelação daquilo que estava ou poderia permanecer encoberto, interrogando as condições de eficácia dessas operações e os efeitos que engendram em circunstâncias específicas – pois também a revelação é capaz de encobrir e reformular rastros anteriores, como indicam os percursos político-jurídicos da delação premiada e outros eventos da experiência brasileira recente.

Referências

Almeida, Carlos Ferreira de (1998). *Introdução ao direito comparado*. 2.ed. Coimbra: Almedina.

Almeida, Mariana Ribeiro de (2021). Impugnação do acordo de colaboração premiada pelo terceiro delatado: limites e critérios. *RePro-Revista de Processo*, 315, pp. 25-53.

Andrés, Roberto (2022). A razão dos centavos: crise urbana, vida democrática e as revoltas de 2013. Tese de Doutorado, Programa de Pós-graduação em Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, SP, Brasil.

Anghie, Anthony (1996). Francisco de Vitoria and the colonial origins of international law. *Social and Legal Studies*, 5(4), pp. 321-336.

____ (2004). *Imperialism, sovereignty, and the making of international law*. Cambridge/ New York: Cambridge University Press.

Badaró, Gustavo H. (2017). Meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In P. C. Bottini & M. T. de Assis Moura (coord.), *Colaboração premiada* (pp. 127-150). São Paulo: Revista dos Tribunais.

Bevilaqua, Ciméa B. (2022). Confiança, desconfiança, quebra de confiança: uma abordagem etnográfica da improbidade na administração pública. *Etnográfica*, 26(2), pp. 327-350 (<https://doi.org/10.4000/etnografica.11665>).

Brasil (2012). *ENCCLA- Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro: 10 anos de organização do Estado brasileiro contra o crime organizado*. Edição Comemorativa. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional.

Brasil (2013a). Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm).

Brasil (2013b). Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal. Brasília, DF (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm).

Brasil. Agência Senado (2006). Suassuna, Serys e Malta são inocentados da acusação de participação na máfia das ambulâncias. Portal do Senado Federal, 28/11/2006 (<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2006/11/28/suassuna-serys-e-malta-sao-inocentados-da-acusacao-de-participacao-na-mafia-das-ambulancias>).

Brasil. Câmara dos Deputados (2012). Diário da Câmara dos Deputados 06/12/2012, pp. 41155-41164 (<https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD06DEZ2012Voll.pdf#page=115>).

Brasil. Presidência da República (1995). Mensagem de veto nº 483 de 3 de maio de 1995 (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/Mensagem_Veto/antecedente_98/VEP-LEI-9034-1995.pdf).

Brasil. Senado Federal (2002). Projeto de Lei do Senado 118, de 6 de maio de 2002 (Comissão Mista Especial destinada a levantar e diagnosticar as causas e efeitos da violência que assola o País). Dispõe sobre as organizações criminosas, os meios de obtenção da prova, o procedimento criminal e o regime especial de cumprimento da pena de líderes de organizações criminosas (<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/50230>).

Brasil. Senado Federal (2006). Projeto de Lei do Senado 150, de 23 de maio de 2006 (Senadora Serys Slhessarenko). Dispõe sobre a repressão ao crime organizado e dá outras providências (<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4809852&ts=1630430507565&disposition=inline>).

Brasil. Senado Federal (2006-2013). Diário do Senado Federal (<https://legis.senado.leg.br/diarios/ver>).

Brasil. Supremo Tribunal Federal (2015). Acórdão Habeas Corpus 127.483-PR, relator Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 27/08/2015.

Brasil. Supremo Tribunal Federal (2017). Acórdão Petição 7.074-DF, relator Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 29/06/2017.

Brasil. Supremo Tribunal Federal [1ª. turma] (2022). Acórdão Recurso Ordinário em Habeas Corpus 219.193-RJ, relator Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 08/11/2022.

Brasil. Supremo Tribunal Federal [2ª. turma] (2018). Acórdão HC 151.605-PR, relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 20/03/2018.

Brasil. Supremo Tribunal Federal [2ª. turma] (2020). Acórdão Habeas Corpus 142.205-PR, relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 25/08/2020.

Brasil. Supremo Tribunal Federal [2ª. turma] (2021). Acórdão Habeas Corpus 164.493-PR (relator Ministro Edson Fachin; redator do acórdão Ministro Gilmar Mendes). Brasília, DF, 09/03/2021.

Brasil. Supremo Tribunal Federal [2ª. turma] (2023). Acórdão Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Acórdão HC 208.699, relator Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 09/05/2023.

Brasil. Supremo Tribunal Federal [Ministro Dias Toffoli] (2023). Reclamação 43.007-DF. Brasília, DF, 06/09/2023.

Brasil. Supremo Tribunal Federal (2023). *Regimento interno*. Brasília: STF (<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>).

Chimni, B. S. (2004). International institutions today: an imperial global state in the making. *European Journal of International Law* 15(1), pp. 1-37 (<http://www.ejil.org/pdfs/15/1/334.pdf>).

____ (2012). Capitalism, imperialism, and international law in the twenty-first century. *Oregon Review of International Law* 14(1), pp. 17-45 (<http://hdl.handle.net/1794/12601>).

Engelmann, Fabiano & Menuzzi, Eduardo de Moura (2020). The internationalization of the Brazilian Public Prosecutor's Office: anti-corruption and corporate investments in the 2000s. *Brazilian Political Science Review*, 14(1), e0008 (<https://doi.org/10.1590/1981-3821202000010006>).

Fair Trials (2017). *The disappearing trial: towards a rights-based approach to trial waiver systems*. London: Fair Trials.

Fernandes, Luís Eduardo da Rocha Maia (2022). *O imperialismo legal: os elos entre o imperialismo tardio e a Lava Jato no Brasil*. Tese de doutorado. Programa de Pós-graduação em Serviço Social/Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

Fishman, Nic (2021). *Making (global) criminal procedure: empire, the end of justice, and the rise of efficiency* [preprint]. Stanford (CA): Stanford University, Department of Sociology (<https://njw.fish/static/papers/thesis.pdf?q=1630241015>).

Hull, Matthew. (2012). Documents and bureaucracy. *Annual Review of Anthropology*, 41, pp. 251-67 (<https://doi.org/10.1146/annurev.anthro.012809.104953>).

Langbein, John H. (1978). Torture and plea bargaining. *The University of Chicago Law Review* 46(1): 3-22.

Langer, Máximo (2007). *Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia*. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3370/revolucionenprocesopenal_Langer.pdf).

____ (2017) [2004]. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. *Delictae*, 2(3), pp. 19-115. (<https://doi.org/10.24861/2526-5180.v2i3.41>).

Leirner, Piero C. (2021). Muito além de um tuíte: a sinergia política dos militares e o processo de conquista do Estado. *Antropolítica*, 53, pp. 83-114 (<https://doi.org/10.22409/antropolitica2021.i53.a49832>).

____. (2024). Notas para uma teoria de uma conspiração: o caso do *hacker* de Araraquara [Palestra]. *Programa de Pós-graduação em Antropologia e Arqueologia*, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 01/03/2024.

Lewandowski, Andressa (2017). *O direito em última instância: uma etnografia no Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Lewandowski, Ricardo (2019). Limites da colaboração premiada em face dos princípios da reserva legal e de jurisdição. *Revista dos Tribunais*, 1000, pp. 385-394.

Martins Junior, Osmar Pires (org.) (2020). *Lawfare em debate*. Goiânia: Kelps.

MacLeod, Allegra M. (2010). Exporting US criminal justice. *Yale Law & Policy Review*, 29, pp. 83-164.

Miéville, China (2005). *Between equal rights: a Marxist theory of international law*. Leiden/Boston: Brill.

Moreira, José Carlos Barbosa (2000). O processo penal norte-americano e sua influência. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, 12, pp. 89-100.

Munhoz, Sara R. (2022). *A paixão do acesso: uma etnografia das ferramentas digitais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Tese de Doutorado, PPGAS/Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, SP, Brasil (<https://repositorio.ufscar.br/handle/ufscar/16836>).

Muniz Neto, José & Castro, Maíra Lopes de (2017). A natureza jurídica das palavras do delator no processo penal e suas consequências práticas. *Arquivo Jurídico*, 4(2), pp. 40-56.

Neocleous, Mark (2012). International law as primitive accumulation; or, the secret of systematic colonization. *The European Journal of International Law*, 23(4), pp. 941-962.

OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) (1996). *Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais* (<https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/articulacao-internacional-1/convencao-da-ocde/arquivos/convencao-ocde>).

OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) (2014). *Relatório sobre a implementação da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais no Brasil - Fase III* (https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/articulacao-internacional/convencoes-internacionais/convencao-da-ocde/arquivos/avaliacao3_portugues.pdf).

OEA (Organização dos Estados Americanos) (1995). *Convenção Interamericana contra a Corrupção* (<https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/articulacao-internacional-1/convencao-da-oea/documentos-relevantes/arquivos/convencao-oea>).

ONU (Organização das Nações Unidas) (2000). Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm).

ONU (Organização das Nações Unidas) (2003). Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm).

Paolini, Gabriele; Kantorowicz-Reznichenko, Elena & Voigt, Stefan. 2023. Plea bargaining procedures worldwide: drivers of introduction and use. *ILE Working Paper Series n° 75*. Hamburg: University of Hamburg, Institute of Law and Economics (<https://hdl.handle.net/10419/279472>).

Pasternak, Shiri (2021). Jurisdiction. In M. Valverde et al (ed.). *The Routledge Handbook of Law and Society* (pp. 178-181). London and New York: Routledge.

- Pierucci, Frédéric (2021) [2019]. *Arapuca estadunidense*. Curitiba: Kotter Editorial.
- Rabossi, Fernando (2004). *Nas ruas de Ciudad del Este: vidas e vendas num mercado de fronteira*. Tese de doutorado, Programa de Pós-graduação em Antropologia Social, Museu Nacional, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
- Rajah, Jothie (2021). Imperialism and Law. In M. Valverde et al (ed.). *The Routledge Handbook of Law and Society* (pp. 154-157). London and New York: Routledge.
- Requião, Roberto (2015). Discurso durante a 172ª Sessão Deliberativa Ordinária do Senado Federal, em 30/09/2015 (<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/pronunciamentos/-/p/pronunciamento/417220>).
- Richman, Daniel C. (2017). Accounting for prosecutors. In M. Langer & D. A. Sklansky (ed.), *Prosecutors and democracy: a cross-national study* (pp. 40-75). Cambridge: Cambridge University Press.
- Riles, Annelise. (2006). Introduction: In response. In A. Riles (ed.), *Documents: artifacts of modern knowledge* (pp. 1-40). Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Rodrigues, Fabiana Alves (2019). *Operação Lava Jato: aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça Criminal*. Dissertação de mestrado, PPG em Ciência Política/ Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil.
- Romero, Cristiano (2024). Exclusivo: Gilmar Mendes faz a autópsia da Lava Jato. *Brazil Journal* 21/02/2024 (<https://braziljournal.com/exclusivo-gilmar-mendes-faz-a-autopsia-da-lava-jato/>).
- Roussef, Dilma (2013). Discurso da Presidenta da República Dilma Rousseff em cadeia nacional de rádio e TV, 21 jun 2013 (<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/dilma-rousseff/audios/audio-do-pronunciamento-a-nacao-da-presidenta-da-republica-dilma-rousseff-em-cadeia-nacional-de-radio-e-tv>).
- Satie, Anna (2023). Toffoli anula provas e diz que prisão de Lula foi erro histórico. UOL [online] 06 set 2023 (<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2023/09/06/toffoli-anula-provas-e-diz-que-prisao-de-lula-foi-erro-historico.htm>).
- Schünemann, Bernd (2013). *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. São Paulo: Marcial Pons.
- Simon, Jonathan (2007). *Governing through crime: how the war on crime transformed American democracy and created a culture of fear*. Oxford: Oxford University Press.
- Strang, Robert R. (2014). Plea bargaining, cooperation agreements, and immunity orders. *UNAFEI Resource Material Series* 92, pp. 30-37. Fuchu, Tokyo: UNAFEI (United Nations Asia and Far East Institute for the prevention of crime and treatment of the offenders) (https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No92/No92_05VE_Strang1.pdf).
- Strathern, Marilyn. (2013 [1990]). Artifacts of history: events and the interpretation of images. In M. Strathern (ed.), *Learning to see in Melanesia*, Apêndice I (pp. 157-178). Manchester: HAU Society for Ethnographic Theory.

UNCAC (United Nations Convention against Corruption) (2015). *Country Review Report of Brazil for the review cycle 2010-2015* (https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2017_01_19_Brazil_Final_Country_Report.pdf).

United States of America Congressional Research Service (U.S. CRS) (2019). *Combating corruption in Latin America: Congressional considerations*. Washington, D.C.: Congressional Research Service, Report 45733 (<https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R45733>).

United States of America Department of Justice (DoJ) (2020). *FCPA: A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Washington, DC: DoJ, Criminal Division & Securities and Exchange Commission, Enforcement Division (<https://www.justice.gov/criminal/criminal-fraud/file/1292051/dl?inline>).

Vasconcellos, Vinicius G. (2020). As tendências de expansão da justiça criminal negocial em âmbito internacional: a barganha como instituto importado em convergências entre sistemas. *Revista de Estudos Criminais*, 19(76), pp. 153-173.

Vieira, Renato Stanziola (2018). O que vem depois dos “legal transplants”? Uma análise do processo penal brasileiro atual à luz de direito comparado. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 4(2), pp. 767-806 (<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i2.133>).

Watson, Alan (1993) [1974]. *Legal transplants: an approach to comparative law*. 2nd ed. Athens (GA): University of Georgia Press.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (2015). El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo. *Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, 7(2), pp. 182-243. (DOI: 10.15175/1984-2503-20157201).

Zanin Martins, Cristiano; Zanin Martins, Valeska Teixeira & Valim, Rafael (2019). *Lawfare: uma introdução*. São Paulo: Contracorrente.

Recebido em 11 de junho de 2024.

Aceito em 05 de agosto de 2024.

Percursos político-jurídicos da delação premiada: uma análise do impulso expansionista de modelos de justiça penal

Resumo

Procedimentos de responsabilização criminal análogos ao modelo de *plea bargaining* (negociação da confissão) vigente nos Estados Unidos se alastraram vertiginosamente por todo o mundo a partir do final do século XX. Esse modelo também tem inspirado mudanças no processo penal brasileiro, entre elas a institucionalização de acordos de colaboração premiada, em 2013, por meio da Lei das Organizações Criminosas. Ao descrever como a chamada delação premiada veio a existir na legislação e em decisões do Supremo Tribunal Federal nos primeiros anos de sua vigência, este artigo propõe analisar as condições concretas em que o impulso expansionista de formas jurídicas tem se efetivado nas últimas décadas, em parte como expressão do entranhamento sistemático do colonialismo no direito internacional. Com esse propósito, busca explorar interconexões entre a trajetória da *plea bargaining* em seu universo de origem, as iniciativas que impulsionaram sua propagação e os percursos político-jurídicos que passou a trilhar no Brasil, gerando tensões constitucionais persistentes.

Palavras-chave: Justiça penal; Acordos de delação premiada; *Plea bargaining*; Colonialismo jurídico.

Political and legal paths of plea bargaining: An analysis of the expansionist impulse of criminal justice models

Abstract

Practices of criminal accountability analogous to U.S. plea bargaining have spread globally since the end of the 20th century. This model has also inspired changes in Brazilian criminal procedure, including the institutionalization of plea bargaining agreements in 2013 through the Criminal Organizations Act. By describing how plea bargaining agreements came to exist in legislation and Supreme Court decisions in the first years after it came into force, this article addresses the concrete conditions in which the expansionist impulse of legal forms has occurred in recent decades, partly as an expression of the systematic entrenchment of colonialism in international law. To this end, it explores the interconnections between the trajectory of plea bargaining in its universe of origin, the initiatives that drove its propagation and the political and legal paths it has taken in Brazil, generating persistent constitutional tensions.

Keywords: Criminal justice; Plea bargaining agreements; Legal colonialism.