

DELAÇÃO DE COLARINHO BRANCO: UMA ANÁLISE DO DISCURSO JUDICIÁRIO NO MENSALÃO

PLEA BARGAINING IN WHITE COLLAR: ANALYSIS OF THE JUDICIARY'S DISCOURSE IN THE MENSALÃO'S CASE

Raíssa França¹

Alexandre Ribas de Paulo²

Resumo: Este artigo analisa os votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal na Ação Penal n.º 470 (Mensalão), com o intuito de verificar como a delação premiada é descrita pelo discurso judiciário, posicionado como garantidor de direitos humanos, e o que as dispersões encontradas revelam acerca da formação discursiva analisada. Primeiramente, apresentam-se diferentes formas de abordar a criminalidade de colarinho branco, associando as suas particularidades com o instituto da colaboração premiada. Em um segundo momento, são explicitados os pressupostos teóricos do trabalho, que tem como marco teórico o método arqueológico de Foucault em “A Arqueologia do Saber”, associado à Análise do Discurso de linha francesa, sob o entendimento de que as unidades de análise devem ser construídas a partir da descrição de dispersões, na qual o texto é concebido como uma materialização do discurso. Na sequência, há a análise discursiva propriamente dita, apresentada a partir de três recortes. No primeiro deles, a delação premiada é abordada como um benefício ao delator, mostrando que o tratamento especial não é descrito de maneira uniforme, dependendo do contexto. No segundo, toca-se na questão do benefício do instituto ao Estado de Direito, explicitando como a colaboração premiada é considerada socialmente relevante pelo discurso judiciário. No terceiro, trata-se do valor probatório da colaboração premiada, esclarecendo que as declarações dos delatores são consideradas inaptas a fundamentar uma condenação. Nas considerações finais, recuperam-se as descontinuidades presentes no discurso judiciário acerca do instituto da delação premiada, buscando demonstrar algumas das diretrizes da formação discursiva analisada.

Palavras-chave: Análise do discurso; delação premiada; mensalão; crimes de colarinho branco.

Abstract: In the present article, we shall analyze the Supreme Court Justices' votes in the criminal case popularly known as “Mensalão”, aimed at studying how the plea bargaining institute is described in the judicial discourse, as a human rights guarantee, and what the found dispersions reveal about this discursive formation. In the first section, we describe multiple approaches on the white collar criminality, in order to link this particular sort of criminality with the plea bargaining institute. In the second section, our theoretical assumptions and backgrounds are clarified, departing from Foucault's “Archaeology of Knowledge” and discourse studies methodology, understanding that the units of analysis must be derived from the description of dispersions, in which the text is conceived as a materialization of the discourse. The second part is dedicated to the discursive analysis itself. In the third section, the plea bargaining is approached as a benefit to the defendants who cooperate, demonstrating that the special treatment is not uniformly described, but depends on the context. In the fourth section, the benefits of the institute to the State are emphasized, clarifying how relevant the plea bargaining is considered by the judicial discourse. In the fifth section, we approach the probation value provided by the plea bargaining, explaining that

¹ Bacharela em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (2018). Licenciada em Letras - Português pela Universidade Estadual de Maringá (2012). E-mail: raissaefr@gmail.com.

² Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2000); Mestre (2006) e Doutor (2011) em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC), na área de Direito, Estado e Sociedade. Pós-Doutor (2018) em Direito, Política e Sociedade pelo PPGD/UFSC. Professor desde 2010 na Universidade Estadual de Maringá (UEM), lecionando a matéria de Direito Processual Penal. Pesquisador do Ius Commune (Grupo de Pesquisa Interinstitucional em História da Cultura Jurídica - CNPq/UFSC), com ênfase em experiências jurídico-penais medievais – e, também, do Grupo de Pesquisa intitulado “Problemas fundamentais do Direito Penal contemporâneo” (UEM). Coordenador do Grupo de Investigação sobre Punição (GIP) na UEM. E-mail: ribasdepaulo@hotmail.com.

the defendants testimonies are considered unreliable evidence. In the conclusion, we balance the dispersion found in the judicial discourse towards the plea bargaining institute, in order to demonstrate some of the guidelines of the analyzed discursive formation.

Keywords: Discourse analysis; plea bargaining; mensalão; white collar criminality.

INTRODUÇÃO

A Ação Penal n.º 470 (Mensalão) é apontada como um dos marcos da persecução de crimes de colarinho branco no Brasil, principalmente pela repercussão midiática, que divulgou amplamente o processo de penalização.

No âmbito de parte da Criminologia, a criminalidade de colarinho branco é descrita como aquela que é pouco ou nada captada pelas redes do sistema penal, com fraca reação social e ampla impunidade dos indivíduos com comportamento desviante.

O Mensalão, porém, uma vez captado pelo Poder Judiciário, teve massiva cobertura midiática, com revistas, telejornais e outras mídias fazendo edições especiais para explicar o caso, divulgando os nomes e os atos dos envolvidos.

Isso provocou uma reação social com poucos precedentes até então, pois o caso, de certa forma, passou a fazer parte do imaginário popular como uma referência de como se dava a persecução de crimes praticados por políticos contra a probidade administrativa no Brasil.

O caso pode ser relacionado ao que Castells (1999, p. 391-401) chama de política do escândalo. O sociólogo, retomando grandes escândalos políticos da década de 1990, relacionados à corrupção, analisa-os no bojo da sociedade em rede e afirma que esses escândalos acabam por enfraquecer sistemas políticos. A política está inserida no espaço da mídia, de modo que a política do escândalo se insurge como uma das armas para embates e competições no âmbito da política informacional.

Nesse contexto, a política do escândalo tomaria proporções maiores justamente quando o caso repercute na esfera judicial, culminando em uma espécie de conluio entre membros de órgãos jurídicos – como o Poder Judiciário – e a mídia. Nas palavras do autor (CASTELLS, 1999, p. 397):

O estágio superior da política do escândalo é o inquérito judicial ou parlamentar, que resulta em indiciamentos, e com frequência cada vez maior, à prisão de líderes políticos. Juízes, promotores e membros de comissões de inquérito entram em uma relação de simbiose com a mídia. Protegem-na (assegurando a independência dos veículos de comunicação) e ao mesmo tempo a alimentam com “vazamentos” de informações, cuidadosamente calculados. Em troca, são protegidos pela mídia, tornam-se heróis e, às vezes, políticos bem-sucedidos apoiados pelos meios de comunicação. Juntos, lutam pela democracia e por um governo transparente, controlam os excessos dos políticos e, em última análise, arrebatam o poder do processo político, disseminando-o à sociedade. Ao fazê-lo, podem também tirar a legitimidade de partidos, dos políticos, da política e até mesmo da democracia em sua versão atual.

Nesse sentido, um dos institutos que ganhou destaque na época foi o da delação premiada, especialmente apontada (e criticada) como uma estratégia de imunização dos criminosos de colarinho branco, um tratamento privilegiado.

Em um caso que chamou tanta atenção, o advento expressivo de uma potencial estratégia de imunização, até então pouco associada à criminalidade de colarinho branco, desperta curiosidade: Como o discurso jurídico descreve o instituto da delação premiada neste caso? Como explica sua utilização?

Tais pontos exigem esclarecimentos, especialmente ao partir da hipótese de que o Poder Judiciário se posiciona, discursivamente, como instrumento garantidor de direitos humanos – sendo uma das esferas a garantia de independência judicial, que compreende um tratamento equânime entre as partes, com julgadores independentes e imparciais.

Diante disso, este artigo trata da construção discursiva da delação premiada no discurso judiciário, a partir da análise dos votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal no caso Mensalão, valendo-se de instrumentos da Análise do Discurso e do método arqueológico foucaultiano.

Este trabalho se organiza em quatro partes. Na primeira parte, apresentam-se diferentes métodos de abordagem do crime de colarinho branco nos saberes científicos, vinculados à Criminologia e à Sociologia do desvio. Insinua-se alguns conceitos de crimes de colarinho branco e as peculiaridades da investigação desse tipo de crime, que indicam a especificidade da colaboração premiada neste campo.

Na segunda parte, explicitam-se as pedras de toque da Análise do Discurso de linha francesa e os posicionamentos teóricos que paramentaram a pesquisa.

Na terceira parte, há a análise do discurso propriamente dita. As discontinuidades observadas no discurso judiciário permitiram três recortes: um voltado à delação premiada como um benefício ao delator, outro como um instituto benéfico ao Estado e o último relacionado ao seu valor probatório.

Na conclusão, amarrando as constatações dispersas que resultaram da análise, explicita-se o que as discontinuidades encontradas indicam sobre a formação discursiva do Poder Judiciário.

1 DELATOR DE COLARINHO BRANCO

1.1 ENTRE CONCEITOS DE COLARINHO BRANCO

Um ponto comum em trabalhos sobre crimes de colarinho branco é começar pela definição do conceito. Isso porque o termo não é tratado de maneira homogênea, variando bastante de acordo com a perspectiva do autor. Trata-se de uma questão que se espraia pela Criminologia de modo geral, já que, pela perspectiva positivista – na qual se insere grande parte das pesquisas –, uma das etapas primordiais para que um trabalho seja considerado científico é a definição e o esclarecimento de conceitos, postos como norteadores da pesquisa, definindo o que será observado.

Isso é comentado por Lascoumes e Nagels (2014), ao assumirem a empreitada de dar um panorama sobre as teorias e trabalhos feitos sobre o tema das elites delinquentes. Os autores explicam que o termo *white-collar crime* é polissêmico e ambíguo em dois sentidos:

Em um primeiro sentido, *white collar*, no seio da sociologia estadunidense, se opõe a *blue collar*, ou seja, divide diretores, chefes, presidentes e trabalhadores com trabalhos intelectuais de um lado e operários de outro.³ Em sentido estrito, o crime de colarinho branco compreenderia apenas os comportamentos delituosos praticados pelo primeiro grupo, em detrimento da empresa em que se encontram. De outra banda, uma parcela dos estudiosos entende que os crimes de colarinho branco seriam aqueles praticados pelas próprias empresas ou pelos seus dirigentes – não pelos funcionários de posição intermediária.

No segundo sentido, a noção de “crime” ou de “criminalidade” também é fonte de ambiguidade: em senso jurídico estrito, crimes são apenas as infrações mais graves, porém há autores que usam o termo de maneira extensiva, qualificando como crime todas as formas de delinquência reprimida penalmente. Além disso, há uma tênue distinção entre comportamentos desviantes, que transgridem normas sancionadas juridicamente, e as delinquências, definidas por regras penais, acompanhadas de uma sanção.

Ao entender que a Criminologia estuda o crime, é preciso então se perguntar o que é o crime. As respostas a essa pergunta não são homogêneas, variam de acordo com a linha adotada, segundo a qual o foco pode estar no delinquente ou no processo de criminalização, por exemplo.

Cressey (1951, p. 546-551) condensa essa preocupação em um artigo publicado no começo da década de 1950 – “*Criminological Research and the Definition of Crimes*” –, já

³ Em francês, há dois termos para designar o trabalhador assalariado, sem correspondentes direto na língua portuguesa: *employé* designa os ocupantes de um trabalho predominantemente intelectual, ao passo que *ouvrier* seria o operário, que efetua trabalhos mais manuais. Nessa distinção centrada no agente, *employé* teria o *status* de colarinho branco, ao passo que *ouvrier* estaria ligado ao operário, de menor *status* social.

alertando para a inadequação de se definir crimes, enquanto objeto de estudo da Criminologia, tal e qual dispõe a lei.

Embora os crimes, conforme constam na lei, sejam definidos de forma rigorosa, eles não dariam ensejo, de forma satisfatória, a uma pesquisa criminológica. Nesse âmbito, o objetivo da Criminologia, enquanto um saber científico, seria o de produzir generalizações que expliquem o fenômeno do crime, mas de tal forma que elas possam se sujeitar ao teste de novos pesquisadores, submetendo-se a situações negativas e passando por um novo refinamento.

Para tanto, seria necessário que o conceito do seu objeto de estudo seja esclarecido e dividido em unidades homogêneas. Em seu artigo, Cressey (1951) busca demonstrar como o conceito de crime previsto na lei não atende a esses critérios, pois é homogêneo apenas do ponto de vista legal: ele se debruça em um grupo de pessoas que, a despeito de terem uma conduta equivalente, tiveram condenações por crimes diferentes (umas por estelionato, outras por furto mediante fraude, outras por apropriação indébita etc.).

Ainda assim, Cressey (1951) repisa que “crime” deve ser entendido como comportamento definido pela lei penal, em atenção à tradição legal e democrática – sem se desvincular da perspectiva positivista, portanto –, porém, no seio da criminologia, o fenômeno investigado deve ser definido de maneira rigorosa, dividindo a categoria de “crime” em unidades homogêneas – não necessariamente em categorias específicas de crime.

Nessas águas irrequietas, definir crimes de colarinho branco atendendo a parâmetros de cientificidade não é tarefa fácil, e o único consenso entre as pessoas que se propõe a estudar o tema é justamente a dificuldade em delimitar seu conceito e determinar os seus critérios – tanto o é que o próprio Sutherland (2015, p. 85-94), que cunhou o termo, lança a pergunta: “crime de colarinho é crime?”

De acordo com o sociólogo (SUTHERLAND, 2015, p. 85), o que caracteriza um crime, em sua essência, é o fato de ser um comportamento proibido pelo Estado, interpretado como uma ofensa (descrição legal), contra a qual ele se insurge com uma pena, prevista em lei – ainda que como último recurso.

De plano, ele pontua que os crimes de colarinho branco são ofensas sociais definidas legalmente, sendo que, de um lado, as vítimas podem ser pessoas em ocupações relacionadas à do ofensor, ou, de outro, tratem-se de toda uma coletividade.

Por trás das normas violadas, haveria a “proteção do bem-estar da sociedade organizada”, de maneira que os crimes de colarinho branco poderiam, sim, serem considerados crimes, mesmo que a sua existência seja afirmada apenas em tribunais civis.

Com relação à pena, Sutherland (2015, p. 92) parte do pressuposto de que a punição tem como característica produzir sofrimento ao ofensor da norma, especialmente a reprovação pública. No caso dos crimes de colarinho branco, o caráter de vexame público é modulado – mas existe.

Além disso, o fato de as empresas usarem de todas as artimanhas possíveis para se protegerem contra a vergonha pública é justamente o que indica que elas reconhecem as medidas previstas na lei como punições. Em linhas gerais, isso significa que o estigma de criminoso pode ser entendido como uma punição autônoma, podendo ou não ser combinada com outras penalidades.

Em síntese, os crimes de colarinho branco poderiam ser considerados crimes por atenderem a dois critérios essenciais: a definição legal da ofensa e a cominação de uma pena. Ou seja, para construir o seu conceito, Sutherland (2015, p. 84-86) também se apoia na lei, desconsiderando a reação social e a persecução criminal como elementos inerentes aos crimes.

Com relação ao aspecto subjetivo, também apontado por parte da dogmática como um elemento essencial do crime, o sociólogo (SUTHERLAND, 2015, p. 94), adiantando as possíveis críticas, sustenta o seu posicionamento com os seguintes argumentos: (1) há um número crescente de “exceções legais” que dispensam a demonstração do dolo em crimes; (2) os critérios de definição de crimes de colarinho branco não são categoricamente diferentes dos demais crimes; (3) as violações às leis, em casos de crimes de colarinho branco, também são consideradas afrontas a sentimentos morais arraigados na sociedade (a exemplo da livre iniciativa e da livre concorrência); (4) nem todos os crimes comuns causam grandes comoções sociais e os crimes de colarinho branco podem repercutir socialmente tanto quanto outros crimes; (5) o caráter criminoso das condutas se oculta em leis especiais, não previstas na legislação convencional (a exemplo do Código Penal) – o que explicaria a baixa persecução.

Shapiro (1990, p. 346-365), por seu turno, oferece ainda uma outra abordagem, propondo uma definição de crime de colarinho branco que não repousa no *status* do delinquente, mas em uma violação de confiança.

Nessa linha, haveria uma relação de confiança quando os interesses de uma pessoa (fiduciante) são confiados a outra (fiduciário), sem que esta esteja autorizada a usar os poderes nela investidos para seu benefício próprio. O fiduciário não é controlado de modo imediato, tampouco há uma maneira certa de determinar como os interesses do fiduciante serão (des)atendidos.

Isso gera uma relação assimétrica entre fiduciante e fiduciário, já que este geralmente tem o monopólio da informação na área a ele confiada, além de contar com a custódia e o

controle sobre a propriedade de outra pessoa. Nesse ínterim, os papéis de procurador são estruturalmente ambivalentes, pois institucionalizam conflitos entre a fidelidade aos interesses do real proprietário (fiduciante) e do agente (fiduciário).

Outra proposta é a de Katz (1979, p. 431-459), que critica as definições do conceito de colarinho branco em três aspectos. Em primeiro lugar, o autor sustenta que a classificação de crimes de colarinho branco não deve considerar apenas a classe e a posição social ou estrutural do criminoso, mas também o uso das prerrogativas ou rotinas de uma posição de colarinho branco na construção de um crime.

Em segundo lugar, aduz que o crime de colarinho branco deve ser abordado de forma multidimensional, não como oposto ao crime de colarinho azul. Uma posição social de colarinho branco compreenderia profissões burguesas, cargos de gerência ou chefia de empresas, oficiais públicos com poderes discricionários significativos e detentores de um capital substancial. Já os crimes comuns poderiam ser cometidos por pessoas dos mais diversos *status* sociais.

Em terceiro lugar, sempre de acordo com Katz (1979), as definições de colarinho branco são carentes de valor pragmático, ao que ele propõe uma definição que explique as diferenças no processo de efetividade da lei. Assim, parte da premissa de que todos os criminosos compartilham do desejo de não serem pegos e elaboram estratégias para vencer o sistema penal.

Nessa mesma perspectiva, em um crime de colarinho branco típico, a posição social do delinquente permite o uso de três estratégias:

A primeira é dispersar a intenção criminosa em rotinas ocupacionais comuns, apresentando-se como uma expressão não ambígua, como um comportamento discreto e específico a uma área. Ou seja, os crimes são construídos por uma série de eventos concretos que, tomados separadamente, parecem parte de uma rotina ocupacional comum.

A segunda é executar o crime sem incidentes ou efeitos que alimentem presunções probatórias de sua ocorrência antes do criminoso ser identificado. Em tradução livre, Katz (1979) chama isso de “evidência criminosa presumida”: a distância social entre os criminosos e as vítimas e testemunhas de fora são tão grandes que é difícil que estas pessoas percebam que um crime ocorreu, pois os espaços de colarinho branco são como “esconderijos naturais”.

A terceira é camuflar o conhecimento culpável dos participantes por meio de ações concertadas que permitam a cada um deles alegar ignorância ou dar declarações que evitam assunção de culpa – o que Katz (1979) chama de “ignorância concertada”. Na cultura ocupacional de colarinho branco, o silêncio é defensável, seja porque ele é legítimo (ex.: sigilo

entre advogado e cliente), seja porque a participação dos atores é tão pequena que a sua máscara de ignorância é interpretada como natural da organização hierárquica.

Katz (1979) explica que esses artifícios consistem em um diferencial na persecução penal dos crimes de colarinho branco, já que eles geralmente estão imbricados em práticas negociais ou políticas legítimas, construídos de forma que nem os meios, nem as consequências, revelam que um crime ocorreu, ou quais são os seus responsáveis, exigindo uma investigação predominantemente documental.

A despeito dessa apresentação de conceituações diferentes, elaboradas por pesquisadores na área de Criminologia e Sociologia do desvio, este trabalho não oferece um novo conceito, tampouco elege um que seja mais valioso do que os demais. Embora todos pareçam bastante coerentes com a pesquisa a que se vinculam, definir crime de colarinho branco de uma maneira positivista, buscando refinar o conceito ou torná-lo cada vez mais abstrato, como propõe Cressey (1951), em nossa perspectiva, seria um trabalho de Sísifo.

Isso porque, enquanto for abordado, o crime de colarinho branco passará por um processo de reconceituação constante, para adequar-se às pesquisas. Assim, alinhando-se ao método arqueológico de Michel Foucault (1999), em vez de conceituar, este trabalho se propõe a entender a formação dos próprios conceitos, por meio da descrição da organização do campo de enunciados em que eles aparecem e circulam.

1.2 EM BUSCA DE EVIDÊNCIAS

Um dos diferenciais do crime de colarinho branco, bastante apontado pelos pesquisadores mencionados, é a maneira como é conduzida a sua investigação. Em trabalhos que enfatizam a relação de confiança ou o uso de posições privilegiadas para a prática criminosa – como Shapiro (1990) e Katz (1979) –, a estrutura organizacional ou a relação de confiança proporcionam um esconderijo natural, protegido das suspeitas dos leigos. Esse tipo de crime não necessariamente é mais difícil de ser descobertos ou provado, mas requer uma investigação com uma abordagem diferente da dos crimes ditos comuns.

Conforme pesquisa realizada pela Escola Superior do Ministério Público da União (COSTA et. al., 2016, p. 48), com conclusões similares, uma das mudanças no âmbito do direito penal econômico é o emprego de métodos probatórios mais tecnológicos e invasivos, como interceptação telefônica, interceptação telemática, captação de sistemas ambientais, infiltração de agentes e a colaboração premiada.

De acordo com Katz (1979), os membros do *Parquet* tomam contato com as investigações de crimes de colarinho branco em etapas diferentes das do crime comum. Nos crimes de colarinho branco, o contato entre suspeito e acusado é adiantado, havendo uma interação entre o órgão acusatório e o potencial acusado muito antes de registros públicos formais. A possibilidade de uma prisão em flagrante nesse tipo de crime é quase impossível, pois há uma barreira organizacional entre vítima e criminoso: muitas vezes, a vítima sequer se reconhece como uma, ou nem mesmo toma consciência de que um crime ocorreu. Além disso, casos desse tipo geralmente requerem pedidos de documentos, mandados de busca e apreensão ou pedidos de quebra de sigilo, que exigem a interferência do Ministério Público em juízo antes mesmo da conclusão do inquérito.

Como explica Katz (1979), isso provoca uma certa confusão entre investigação e acusação, com o Ministério Público acumulando funções, a fim de “construir” casos, com extensas investigações – o que demanda, também, uma alocação especial de recursos para os gabinetes de promotorias especializadas nesse tipo de crime. As investigações tendem a ser mais complexas, justamente por estarem imbricadas em uma estrutura organizacional específica.

Além disso, os crimes de colarinho branco, de modo geral, não deixam vestígios, de forma que a busca por prova documental não conta com diretrizes investigatórias precisas. Nada é óbvio nesse campo: não se trata de buscar provar um crime específico, mas, antes disso, determinar se um crime realmente ocorreu e que crime é este. Por isso, recrutar um dos envolvidos seria muito importante para gerar provas incriminatórias de conhecimento, pois ele agiria como uma espécie de guia, lançando luz ao crime praticado. Ou seja, teriam que recrutar os seus próprios suspeitos para construir um caso contra eles, ou relegar a tarefa para alguém de dentro (SHAPIRO, 1990, p. 355). A fim de convencê-los a “mudar de lado”, as autoridades prometeriam acordos de imunidade ou reduções de pena – a exemplo da delação premiada e do *plea bargaining*.

Não é uma posição muito confortável para o membro do Ministério Público, que é submetido a escrutínio público e a críticas de diversos setores da sociedade, e tem de convencer o juízo de que o acordo foi feito com o cúmplice menos culpável, que a parte mais culpada é aquela que será julgada. Outra questão é que a adoção de métodos como a delação premiada exige um cuidado maior, para não dar ensejo a nulidades processuais, justamente por ser mais invasiva (COSTA et. al., 2016)

Além disso, não é incomum que as provas obtidas por acordos de colaboração premiada sejam recebidas com reservas. Nesse sentido, Lippke (2011, p. 147-148) pontua que

os envolvidos com predisposição a cooperar com as autoridades podem minimizar a sua própria responsabilidade em relação aos crimes, ao mesmo tempo em que distorcem e exageram a dos seus comparsas, a fim de assegurar os melhores acordos possíveis para si mesmos.

Em síntese, parte da literatura especializada na persecução de crimes de colarinho branco afirma que é necessária uma investigação diferenciada, na qual seria adequado o uso de métodos ditos invasivos, o que culmina na predileção pela delação premiada. Entretanto, a colaboração premiada ainda não é uma prática corriqueira ou bem constituída no cotidiano dos órgãos da justiça criminal. Para o objetivo deste trabalho, basta saber que colaboração premiada é um instituto que ainda está sendo constituído nas práticas jurídicas.

2 ANÁLISE DO DISCURSO: PRESSUPOSTOS TEÓRICOS

A Análise do Discurso propõe estudar os discursos em sua materialidade, como a realidade de uma prática, palavras e coisas (MUSSALIM; BENTES, 2004, p. 101-142), descrevendo diferenças, questionando unidades pré-postas e criticando documentos (FOUCAULT, 2009, p. 8-9) – o que representa uma ruptura com a História tradicional.

Nesta perspectiva, o sujeito do discurso é concebido “como aquele que ocupa um lugar social e a partir dele enuncia, sempre inserido no processo histórico que lhe permite determinadas inserções e não outras” (MUSSALIM; BENTES, 2004, p. 110), sendo levado, sem consciência, a ocupar seu lugar em determinada formação social e enunciar o que lhe é possível a partir dele. A isso se associa o projeto de Althusser, para o qual a ideologia é um sistema de representações que se impõe – à maior parte das pessoas –, sobretudo, como estrutura.

Compreendido isto, é preciso explicitar o que se entende, afinal, por discurso, ao que Maingueneau (2008, p. 15) oferece três acepções. A primeira consiste em uma dispersão de textos cujo modo de inscrição histórica permite definir como um espaço de regularidades enunciativas. A segunda, em um conjunto de regras anônimas e históricas, sempre determinadas no tempo e no espaço, que definiram, em dada época, e para uma área social, econômica, geográfica ou linguística dada, as condições de exercício da função enunciativa. A terceira, como um sistema de regras que define a especificidade de uma enunciação.

Foucault (2012, p. 8), por seu turno, define o discurso como o “conjunto regular de fatos linguísticos, em determinado nível, e polêmicos e estratégicos em outro”, ou, ainda, um conjunto de enunciados que se inscrevem na mesma formação discursiva.

Sintetizando termos básicos da AD, Fernandes (2007, p. 64) explica que formação discursiva (FD) se refere ao que só se pode dizer em uma determinada época e espaço social,

ao que tem lugar e realização a partir de condições de produção específicas e definidas historicamente, explicitando o lugar e a regra de aparição de cada enunciado e “como as estratégias que o engendram derivam de um mesmo jogo de relações”.

Quanto às formações discursivas, Foucault (2009) propõe descrever relações entre enunciados no campo do discurso, sem admitir como válidas as unidades habituais, nem negligenciar forma alguma de descontinuidade, limite, corte ou limiar, com o intuito de descobrir por que pertencem à mesma ordem de discurso, ao mesmo domínio de identificação ou à mesma relação de continuidade.

A fim de descrevê-las, o filósofo expõe e põe a teste quatro hipóteses, cada qual com a sua respectiva conclusão. A primeira delas consiste na impossibilidade de admitir como unidade válida, para constituir um conjunto de enunciados, o fato de se referirem a um mesmo objeto, pois cada discurso o constitui e o elabora até transformá-lo inteiramente. A unidade dos discursos sobre um mesmo objeto estaria em um jogo de regras que tornaram possível, em um dado período, o aparecimento dos objetos. Em suas palavras (FOUCAULT, 2009, p. 37):

[...] a unidade dos discursos sobre a loucura seria o jogo das regras que definem suas transformações desses diferentes objetos, sua não-identidade através do tempo, a ruptura que neles se produz, a descontinuidade interna que suspende sua permanência. De modo paradoxal, definir um conjunto de enunciados no que ele tem de individual consistiria em descrever a dispersão desses objetos, apreender todos os interstícios que os separam, medir as distâncias que reinam entre eles – em outras palavras, formular sua *lei de repartição*.

Em segundo lugar, a forma e o tipo de encadeamento dos enunciados não bastam para definir um grupo de relações entre eles, mas sim o conjunto de regras que tornaram possíveis, simultânea ou sucessivamente, um determinado tipo de enunciado. Assim,

Seria preciso caracterizar e individualizar a coexistência desses enunciados dispersos e heterogêneos; o sistema que rege sua repartição, como se apoiam uns nos outros, a maneira pela qual se supõem ou se excluem, a transformação que sofrem, o jogo de seu revezamento, de sua posição e de sua substituição. (FOUCAULT, 2009, p. 38-39)

Em terceiro lugar, os grupos de enunciados não podem ser determinados pelo sistema de conceitos permanentes e coerentes que estão em jogo, pois a análise ficaria adstrita a uma falsa unidade, engessada a uma origem e de modo a excluir da descrição o aparecimento de novos conceitos, que podem ser heterogêneos, incompatíveis ou derivados dos “originais”.

Dessarte, é possível tentar descobrir uma unidade discursiva não na coerência de seus conceitos, “mas em sua emergência simultânea ou sucessiva, em seu afastamento, na distância que os separa e, eventualmente, em sua incompatibilidade” (FOUCAULT, 2009, p. 40). Ou seja, não se busca mais uma arquitetura de conceitos gerais e abstratos, que expliquem e

introduzam todos os outros, e sim analisar o jogo de aparecimento desses conceitos e sua dispersão.

Em quarto lugar, a identidade e a persistência dos temas não são suficientes para reagrupar os enunciados, descrever seu encadeamento e explicar as formas unitárias sob as quais se apresentam. Isso porque uma mesma temática pode se articular a partir de ordens do discurso diferentes, com jogos de conceito, tipos de análise e campos de objetos diferentes. Por outro lado, nas regras de um mesmo jogo conceitual podem se inscrever opiniões inversas.

Diante disso, é mais adequado buscar os princípios de individualização de um discurso na “dispersão dos pontos de escolha que ele deixa livres”, definindo, antes de qualquer preferência temática, um campo de possibilidades estratégicas (FOUCAULT, 2009, p. 41).

Assim, o filósofo sugere descrever dispersões e tentar detectar, dentre os elementos abordados (objeto, encadeamento, conceitos e tema), se há uma regularidade: “uma ordem em aparecimento sucessivo, correlações em sua simultaneidade, posições assinaláveis em um espaço comum, funcionamento recíproco, transformações ligadas e hierarquizadas” (FOUCAULT, 2009, p. 42).

Neste íterim, Foucault (2009, p. 43) define a formação discursiva da seguinte maneira:⁴

No caso em que se puder descrever entre um certo número de enunciados semelhante sistema de dispersão, e no caso em que entre os objetos, os tipos de enunciação, os conceitos, as escolhas temáticas, se puder definir uma regularidade (uma ordem, correlações, posições e funcionamentos, transformações), diremos, por convenção, que se trata de uma *formação discursiva*.

Nesta perspectiva, as regras de formação seriam as condições de existência, “de coexistência, de manutenção, de modificação e de desaparecimento em uma dada repartição discursiva” (FOUCAULT, 2009, p. 43).

Na mesma linha, Mainguenu (2008, 47-74) entende que as regras de formação têm lugar no próprio discurso, sendo impostas segundo uma espécie de anonimato uniforme a todos os indivíduos que tentam falar em um mesmo campo discursivo. Na descrição arqueológica proposta pelo filósofo, importa a noção de contradição, de oposição entre o original e o regular, tratando sempre de dispersões (INDURSKY, 2003).

A respeito das formações discursivas (FD) em “A Arqueologia do Saber”, Courtine (2009, p. 83) explica:

⁴ Foucault se afasta da perspectiva de Michel Pêcheux e Althusser ao excluir a noção de ideologia. Esta linha da Análise do Discurso francesa tem como proposta estudar os discursos como materializações da ideologia, de modo que não faria sentido estudar as condições de produção sem ela – tanto o é que a ideia de formação ideológica (Pêcheux) ocupa posição destacada nas análises que têm este marco teórico. Neste trabalho, adota-se a perspectiva foucaultiana, sem aprofundar o fato de as formações discursivas se inserirem em uma formação ideológica.

A definição de uma FD como forma de repartição ou ainda sistema de dispersão convida a estabelecer uma contradição entre a unidade e a diversidade, entre a coerência e a heterogeneidade no interior das FD, equivale a fazer de sua *unidade dividida* “a própria lei de sua existência” [...], o que Foucault explica assim: “Se há unidade, ela não está absolutamente na coerência visível e horizontal dos elementos formados, ela reside bem aquém, no sistema que torna possível sua formação” [...]

De acordo com Courtine (2009), o conceito de FD aparenta correlacionar contraditoriamente dois diferentes níveis que constituem dois modos de existência do discurso como objeto.

O primeiro deles está no nível do enunciado ou nível de um sistema de formação dos enunciados, entendido como “um feixe complexo de relações que funciona como regra”. Em suas próprias palavras (COURTINE, 2009, p. 83):

Se aproximarmos essas formulações daquelas de Pêcheux, evidencia-se que tal sistema de formação funcionando como regra refere-se “ao que pode e deve ser dito” por um sujeito falante, a partir de um lugar determinado e em uma conjuntura no interior de uma FD, sob a dependência do *interdiscurso* desta última. O nível de um “sistema de formação” faz que a constituição da “matriz do sentido” seja inerente a uma FD determinada no plano dos processos históricos de formação, reprodução e transformação dos enunciados no campo do arquivo.

O segundo é o nível da formulação ou nível de uma sequência discursiva concreta, que manifesta um intradiscurso – entendido como “coerência visível e horizontal dos elementos formados” (COURTINE, 2009, p. 83-84).

Também partindo de “A Arqueologia do Saber”, Maingueneau (2008, p. 20) entende que formação discursiva é o sistema de restrições de boa formação semântica global, como um modelo de competência discursiva, que se revela como um “esquema de correspondência” entre campos à primeira vista heterônimos (sistema de articulações).

Neste sentido, formação discursiva seria a dispersão de fato, isto é, é uma lei de coexistência, uma vez que os enunciados são conjuntos caracterizados por sua modalidade de existência (MAINGUENEAU, 2008, p. 47-74).

A competência discursiva, por seu turno, forma-se a partir da estreita relação entre o sistema de restrições do discurso e a possibilidade de dominá-lo, distinguindo-se da ideia de experiência do enunciador. Ser enunciador de um discurso implica em ser capaz de reconhecer enunciados como bem formados – ou seja, pertencentes à sua própria formação discursiva – e produzir um número ilimitado de enunciados inéditos pertencentes a essa formação discursiva.

Nas palavras de Maingueneau (2008, p. 54):

O produtor de enunciados é, ao mesmo tempo, “leitor” de sua própria produção e a identificação de enunciados de outrem como decorrentes de seu próprio discurso pode ser pensada como coincidência com enunciações virtuais, as que ele mesmo poderia ou deveria ter realizado.

Diante disso, este trabalho tem como intuito se debruçar sobre a FD do discurso judiciário, buscando compreender seu sistema de restrições a partir de enunciados de um sujeito enunciativo bastante específico: o de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Tal sujeito tem simultaneamente legitimidade e autoridade dentro do discurso. De acordo com Charaudeau (2008, p. 67):

A legitimidade é realmente o resultado de um reconhecimento, pelos outros, daquilo que dá poder a alguém de fazer ou dizer em nome de um *estatuto* (ser reconhecido em função de um cargo institucional), em nome de um *saber* (ser reconhecido como sábio), em nome de um *saber-fazer* (ser reconhecido como especialista). [...] Questionar a legitimidade é questionar o próprio direito e não a pessoa; questionar a credibilidade é questionar a pessoa, uma vez que ela não apresenta provas de seu poder de dizer ou de fazer.

No caso dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, eles têm legitimidade a partir de um estatuto. Isto porque a área jurídica rege-se pela lógica da lei e da sanção e eles, como atores, são legitimados por um sistema de nomeação protegido por regras institucionais – neste caso, a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (art. 101⁵ c/c art. 12, §3º, IV⁶). Deste modo, seguindo o processo de nomeação, os Ministros do STF adquirem o reconhecimento de seu poder-saber, isto é, têm legitimidade a partir de uma regra jurídica.

Com relação ao próprio órgão, mais do que legitimar-se no texto constitucional, justifica-se a existência do Supremo Tribunal Federal – e do próprio Poder Judiciário – como um garantidor de direitos humanos e de princípios fundamentais, entre os quais o do devido processo legal. Neste sentido, o Poder Judiciário muitas vezes se define como o local protegido para a efetivação de direitos, o espaço onde a ordem constitucional é cumprida.

Relacionado a isto, tem-se a questão da autoridade, que se liga intrinsecamente ao processo de submissão do outro. Nas palavras de Charaudeau (2008, 68), a autoridade “coloca o sujeito em uma posição que lhe permite obter dos outros um comportamento (fazer fazer) ou concepções (fazer pensar e fazer dizer) que eles não teriam sem sua intervenção.”

Quanto aos Ministros do STF, sua autoridade vem a se somar à legitimidade, pois, para confirmar sua posição legítima, eles podem “exercer uma sanção sobre aqueles que não querem se submeter, recorrendo, eventualmente, à violência para se fazer obedecer” (CHARAUDEAU, 2008, p. 68), isto é, têm a faculdade de submeter o outro a uma aceitação.

⁵ Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

⁶ Art. 12. São brasileiros: [...] § 3º São privativos de brasileiro nato os cargos: [...] IV - de Ministro do Supremo Tribunal Federal;

Nesta posição destacada dentro do discurso jurídico, interessa analisar como tais sujeitos se posicionam em relação à delação premiada, haja vista que detêm competência discursiva para reconhecer o que é e o que não é pertencente à formação discursiva em questão.

Neste âmbito, os votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal são reveladores da formação discursiva do Poder Judiciário, ao que se descreverá dispersões para, então, abordar novas relações acerca da delação premiada, partindo de marcações textuais, a fim de apreender o discurso em sua materialidade, enquanto texto. Para tanto, construiu-se um arquivo a partir do Inteiro Teor do Acórdão da Ação Penal 470.

Buscando pelos termos “delação”, “delator” ou “delação premiada”, foram destacados cerca de vinte e oito enunciados. Entre eles, para compor o *corpus*, foram selecionados enunciados em que há expressões do mesmo campo semântico, nos quais buscou-se observar o posicionamento do instituto dentro do discurso judiciário.

No Acórdão, compõe o mesmo campo semântico da delação premiada uma série de termos, entre os quais se destacam: declaração, depoimento, acordo, benefício, negociação, instituto, benesse, confissão, traição, Lei n.º 9.807/99, colaboração, sanção premial, chamada de corrêu, alegação, evidência, prova, acusação, atenuante, corrêu, delator.

Foram recorrentes as menções ao instituto que ora o associam a algo voluntário, um “acordo”, que comportaria um benefício ao acusado e ao Estado, ora a um elemento probatório.

Diante disso, subdividiu-se a análise em três recortes, a fim de explicar um pouco melhor cada uma dessas observações: delação premiada como um “privilégio” do delator, delação premiada como indispensável ao direito e valor probatório da delação premiada.

Finalmente, com a ciência de que este é um trabalho que precisa ser especialmente cuidadoso em relação à escolha dos termos, justamente por contemplar a questão da linguagem em sua análise e buscar pelos deslizos presentes em discursos alheios, justifica-se o predomínio do uso do termo “delação premiada” em lugar de “colaboração premiada” pelo fato de que, embora este último seja o termo adotado pela Lei n.º 12.850/2013, o primeiro é o termo que ganhou maior popularidade na mídia da época e não comporta um juízo de valor positivo de uma maneira tão imediata.

3 PRIVILÉGIO PARA O DELATOR?

No cotejo dos enunciados analisados, pode-se verificar que ora o tratamento diferenciado oferecido ao delator é descrito como um benefício, ora é associado a outras circunstâncias.

Nas partes em que os enunciados discorrem sobre fatos típicos ou mencionam elementos probatórios, por exemplo, o instituto da colaboração premiada é associado a aspectos positivos em relação ao delator, como se do acordo de delação premiada adviesse um tratamento diferenciado, entendido como um benefício ou mesmo um privilégio. Além disso, esta distinção do delator é descrita como um efeito esperado do acordo de colaboração, isto é, uma consequência lógica dentro do sistema jurídico.

Um dos procedimentos bastante utilizados no discurso judiciário é o uso da enunciação delocutiva, em que se escreve de modo a apagar traços de personalidade do sujeito, como se ele estivesse enunciando uma verdade que tem valor em si, não seu próprio ponto de vista – além de ser uma maneira de afastar sua responsabilidade. Isto é, é como se sua afirmação viesse de uma terceira pessoa – a voz da verdade –, em vez de ser uma perspectiva particular.

Ao comentar sobre os efeitos da enunciação delocutiva no discurso político, Charaudeau (2008, p. 179) explica:

[...] A enunciação delocutiva faz o auditório entrar em um mundo de evidência e, empregada no discurso político, paramenta o orador como se fosse um *soberano*, pois ele é colocado acima da massa e se faz portador de uma verdade estabelecida.

[...] Assim expressa, sob forma afirmativa, o modo de enunciação é suscetível de construir uma figura de *grandeza* (acima da massa), mas pode também revelar uma distância, uma frieza ativa, uma posição de arrogância ou ainda um espírito dogmático da parte do orador. [...]

Embora no excerto o autor se refira especificamente à formação discursiva política, este modo de enunciação produz efeitos muito similares no discurso judiciário, no qual o julgador também procura estar acima das partes envolvidas e demonstrar frieza e imparcialidade, como um desdobramento da garantia da independência judicial.

Além disso, o processo judicial é construído discursivamente como a busca pela verdade – tese defendida por Foucault (2012) em “A verdade e as formas jurídicas” –, de modo que os efeitos produzidos por este mecanismo – veracidade, neutralidade e soberania – condizem com a posição-sujeito de Ministro do STF, como aquele que é apto a dizer a verdade.

No caso sob análise, a enunciação delocutiva é identificada pela ausência de marcas de pronomes pessoais na primeira pessoa, construções verbais com sujeitos indeterminados (usando de voz passiva, como em “não serão julgados”) e conjunções que remetem à lógica.

Assim, ao valer-se de conectivos como “em razão de” e “uma vez que”, por exemplo, apaga-se o caráter de discricionariedade e influência do julgador e reforça-se a ideia de que ele aplica a lei objetivamente, operando um sistema já existente, no qual os efeitos da delação premiada são uma consequência da própria lei.

Os efeitos produzidos por esse modo de enunciação alinham-se ao paradigma estadualista do direito, que se identifica com a concepção positivista do Estado. Ao descrever esse paradigma, Hespanha (2016) destaca que um dos seus axiomas é o legalismo, ou seja, parte-se da premissa de que o direito expressa a vontade geral por meio da lei. Neste âmbito, nega-se a existência de poderes normativos ao Poder Judiciário em casos concretos, cabendo a ele realizar um mero “silogismo legislativo”, que consiste em derivar, de maneira lógica, os ditames da lei, apenas reconstruindo a vontade do legislador.

Outra característica da concepção positivista é o fato de que a abstração e a igualdade jurídica formal – sob a aparência de neutralidade –, paramentariam o princípio da igualdade, apontado como um dos fundamentos do Estado (GROSSI, 2004), o que culmina na necessidade de descrever todos os tratamentos jurídicos como abstratamente igualitários – pouco importando que os atores, de fato, sejam diferentes.

Nesta perspectiva, é vedado no discurso judiciário referir-se ao delator em termos de favoritismo: eis a necessidade de tratar qualquer benefício ou tratamento diferenciado à luz de um sistema legal, no qual o julgador não teria outra opção senão concedê-lo, tendo em perspectiva sempre um objetivo maior: a aplicação da lei, o Estado de Direito e assim por diante.

A título de esclarecimento, no caso dos réus Lúcio Funaro e José Carlos Batista, o que é referido como benefício ou tratamento diferenciado consistiu em não terem sido denunciados ao Supremo Tribunal Federal na ação sob análise, mas ao juízo de primeiro grau. Isso ficou demonstrado na ementa do acórdão do recebimento dessa parte da denúncia, que associou a ausência de acusação na Ação Penal 470 à delação premiada (BRASIL, 2013, p. 195-196).

Em outros enunciados, principalmente quando os votos se propõem a apreciar teses defensivas dos demais acusados, ocorre fenômeno diverso: em vez de a delação premiada ser ressaltada como algo que traz benefícios especiais ao coautor ou partícipe do crime que colabora com a investigação, dentro do próprio sistema, essa relação é negada ou apagada – não é comentada ou considerada significativamente. É o que se observou em enunciado de autoria do Ministro Joaquim Barbosa, por exemplo, em que o fato de ser processado em separado deixa de ser interpretado como um benefício e passa a ser descrito como uma mera posição peculiar, decorrente de outros fatores, negando que a colaboração tenha trazido privilégios (BRASIL, 2013, p. 1078-1079).

Nesse âmbito, essa relação entre delação e tratamento jurídico diferenciado revela um ponto sensível no discurso: enquanto em alguns enunciados essa ligação é descrita como uma consequência óbvia, lógica e consolidada, associada a um benefício, em outros se recorre a

outros elementos para explicar a distinção, a fim de apagar o efeito de que os delatores seriam privilegiados. Na prática, isto pode consistir na intensificação da ideia de que não há favoritismo ao delator.

Nesse sentido, ao refutar a tese de que os réus colaboradores deveriam ter sido denunciados na mesma ação penal, por exemplo, os argumentos principais do Ministro Joaquim Barbosa não se embasam no instituto da delação premiada, que é mencionada apenas posteriormente, como uma complementação (BRASIL, 2013, p. 398-399). Nesse mesmo enunciado, expõe-se a delação premiada como se houvesse uma relação de consequência lógica e óbvia entre acordo e privilégio, marcada pelo uso do conectivo “por conseguinte”, na qual o perdão judicial é descrito como a sequência natural do fato de se firmar um acordo de delação premiada. Não é, porém, a fundamentação basilar para rejeitar a preliminar da defesa que questiona o tratamento diferenciado. Ou seja, trata-se de um ponto contraditório no discurso.

Desta forma, enquanto em outros enunciados a delação premiada é entendida, sem grandes problematizações, como um benefício ao réu, intimamente ligado ao perdão judicial, nos enunciados que contestam a defesa, essa relação causa-consequência entre a delação premiada e o não oferecimento da denúncia se modifica (v. BRASIL, 2013, p. 398-399, 1078-1079).

Neste último contexto, usa-se de argumentos gerais, de analogias e de fundamentações que serviriam para alicerçar outros casos de não oferecimento da denúncia, sem indicar que a situação dos réus decorra do instituto da delação premiada – ou, ao menos, que ela não seja o motivo determinante.

Isto assinala que, dentro do discurso judiciário, a delação premiada não é um instituto sólido o bastante para ser indicado como justificativa de tratamento processual diferenciado em face de outros réus – ao menos nesse caso.

Exemplo disso está no trecho a seguir, retirado do mesmo voto, em que se justifica a situação dos delatores pela ausência de justa causa. Além disso, a presença da delação premiada é afastada também pela escolha semântica, que não marca diferenças entre Lúcio Bolonha Funaro e José Carlos Batista em relação aos demais réus: eles deixam de ser identificados como delatores e passam a ser referidos como “corréus”, indicando posição de igualdade entre os demais acusados e negando tratamento privilegiado:

Ao assim dispor, no cotejo da ementa que resumiu a decisão:

1. os delatores são definidos como “corréus” sem terem sido acusados ou integrarem a mesma ação penal;⁷
2. a razão indicada para os delatores não terem sido denunciados foi a ausência de “elementos suficientes” (justa causa?);

Embora o caput do art. 14, da Lei n.º 9.807/99 indique que a colaboração premiada seja voltada a “coautores e partícipes de um mesmo crime”, isso não pressupõe que haja “elementos suficientes” para que eles sejam acusados em uma ação penal. Ou seja, os critérios são diferentes para uma situação e outra: os elementos que levariam a autoridade a considerar uma pessoa como partícipe ou coautora do crime – e habilitá-la a celebrar o acordo de delação premiada – não são os mesmos para se convencer da participação do agente na ocasião do oferecimento da denúncia.

Nessa perspectiva, diferente do que pode ser verificado em outros enunciados, o benefício do não oferecimento da denúncia não é mais destacado como consequência lógica da delação premiada nesse momento; ao revés, o instituto é mencionado – quando o é – apenas de passagem, recorrendo-se a outros argumentos para explicar a peculiaridade da situação dos delatores – o que é uma forma de dissociar (ou não associar) a colaboração a benefícios.

Essa discrepância no discurso demonstra que, quando envolve os demais acusados, partícipes ou coautores do crime, há um esforço em descrever os delatores de uma forma que demonstre que eles não estão sendo privilegiados pelo acordo de colaboração premiada, valendo-se de argumentos que serviriam a outras pessoas e acusados, a fim de reforçar a ideia de que todos os agentes recebem tratamento isonômico na persecução penal – e suprimir a influência do próprio acordo de delação premiada.

De um modo ou de outro, ambas observações coincidem com o fato de que o papel do sujeito do discurso na concessão do acordo de delação premiada é apagado: seja pela ausência de menção ao instituto, seja pelo uso da enunciação delocutiva. No discurso judiciário há, em suma, um esforço em tornar a situação do delator impessoal, apagando ideias de favoritismo, pessoalidade e privilégio, o que vai ao encontro do *ethos* de neutralidade do sujeito enunciador de Ministro do STF – e reforça os atributos do devido processo legal, da legalidade e da independência judicial.

4 DELAÇÃO PREMIADA A SOCORRO DA SOCIEDADE

⁷ Lúcio Bolonha Funaro e José Carlos Batista responderam a ação penal perante juízos de primeira instância: 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.

Além de os enunciados analisados indicarem que a delação premiada consiste em um benefício ao delator, os votos dos Ministros do STF apontam que o instituto implicaria também em um benefício à sociedade. Isso porque a delação premiada é descrita como fundamental e determinante para a descoberta de fatos criminosos – e esta descoberta é apontada como benéfica à sociedade, como “um meio de restabelecer a integridade do ordenamento jurídico” (v. BRASIL, 2013, p. 6536-6538).

Bastante representativo disso é o voto da dosimetria da pena de Roberto Jefferson, do Ministro Marco Aurélio, no qual se justifica a diminuição da pena do réu – enquadrando-o à atenuante da colaboração premiada – nos seguintes termos (BRASIL, 2013, p. 7742-7743):

Considerando esse aspecto, e, portanto, o balizamento de um a oito anos, devo admitir que, no contexto, **Roberto Jefferson acabou prestando um grande serviço a esta Pátria sofrida, no que escancarou as mazelas existentes e que estavam a merecer glosa penal, pouco importando o móvel, ou seja, a retaliação.** Que ele fez, fez. Sem o que veiculado por Roberto Jefferson, o que teríamos? **A continuidade do escamoteamento do que vinha ocorrendo? Sim, teríamos. E não teriam surgido os parâmetros da prática criminosa.** [grifamos]

A partir disso, entende-se que os crimes só teriam sido descobertos por meio do delator Roberto Jefferson, repisando a ideia de que a delação premiada é indispensável e a única alternativa. Os crimes do mensalão são apontados como mazelas, que merecem punição, seja qual for, ao que o seu escancaramento acabaria com o sofrimento da Pátria. Ou seja, o delator é caracterizado, à sua maneira, como o herói da pátria.

Esses enunciados remetem ao que Baratta (2002, p. 41-44) descreve como a ideologia da defesa social, que carrega, entre seus preceitos, as ideias de que o Estado é legitimado a reprimir a criminalidade e que o delito é um dano para a sociedade, pois violaria valores comuns a todos, tendo a pena uma função preventiva.

É nesse sentido que, dentro do discurso judiciário, se pode falar em benefício social da delação premiada: esta possibilitaria (e seria determinante) para levar fatos criminosos ao conhecimento do Poder Judiciário. Este conhecimento favoreceria a aplicação e a integridade do ordenamento jurídico que, por seu turno, seria benéfico à pátria – ou à sociedade. A isto se vincula o valor do próprio processo dentro do discurso judiciário, que é interpretado como um meio de atingir a verdade.

Neste âmbito, a delação premiada foi associada diretamente aos chamados crimes de colarinho branco. Trabalha-se a ideia de que são crimes muito nocivos à sociedade, nos quais seria muito difícil identificar e individualizar a conduta dos agentes. Isto implicaria na impunidade dos delinquentes, o que seria “o maior combustível para a criminalidade” (v. BRASIL, 2013, p. 4039-4111).

A respeito disso, é preciso registrar que a criminalidade de colarinho branco, quando passou a ser considerada pelas teorias criminológicas – especialmente a do *labeling approach* –, suscitou a discussão de pontos que refutavam a ideologia da defesa social em vários aspectos, demonstrando que a criminalidade, em sua acepção clássica⁸, não correspondia ao comportamento de uma pequena parcela da população – o sistema penal é que seria seletivo.

Em sua pesquisa, um dos motivos que Sutherland (2015, p. 32) aponta para a impunidade dos crimes de colarinho branco é o fato de que as classes altas, que praticam esse tipo de crime, podem influenciar a administração da justiça a seu favor, por meio do grande poder político e econômico que detêm.

Aliás, conclusão similar poderia ser aduzida do artigo do Cervini (1992), citado no voto do próprio Ministro Luiz Fux (BRASIL, 2013, p. 4109 et seq.), que aponta que o sistema penal é constituído por filtros escalonados – sendo o judiciário um deles. O mesmo artigo cita diversas causas para explicar a impunidade, no contexto da chamada “cifra negra” – inclusive a falta de confiança nas autoridades –, porém nenhuma delas remete à eventual complexidade dos crimes de viés econômico e político, que marcaria a criminalidade de colarinho branco.

Assim, apesar de o voto do Ministro Luiz Fux trazer citações diretas de obras que se inseririam em uma perspectiva criminológica, o conteúdo, que seria o discurso do Outro – proveniente das Ciências Sociais e da Criminologia – vem ressignificado. É como se, no processo de apropriação do discurso da criminologia, a relação entre causa e consequência fosse invertida: em vez de a falta de confiança nas autoridades levar à impunidade, como é sugerido no artigo de Cervini (1992), ou então pontuar que há uma relação tripartite entre falta de confiança nas autoridades, impunidade e perda de credibilidade do sistema, afirma-se apenas que a impunidade é que leva à falta de credibilidade do sistema penal. Ou seja, trata-se da impunidade de maneira isolada das causas apontadas pelo discurso criminológico.

De acordo com o enunciado, ao não aplicar o ordenamento penal, todo o sistema penal perderia a credibilidade, o que atingiria também o Estado de Direito, cujo pressuposto é “a absoluta submissão de todos os seus habitantes à lei, qualquer que seja a posição social que ocupem e a função que desempenhem” (cf. BRASIL, 2013, p. 4109 et seq.). Ou seja, o discurso do Outro, no âmbito do discurso judiciário, é traduzido de uma maneira que o sistema penal e o próprio judiciário são relegitimados.

⁸ Em sua acepção clássica ou positivista, a criminalidade é entendida como um comportamento que se subsume a normas penais abstratas.

É interdito ao discurso judiciário atacar a própria legitimidade e, obviamente, apontar-se como uma das causas da impunidade dos crimes de colarinho branco, salientando seu papel seletivo e marginalizante em um processo de criminalização secundária,⁹ por exemplo.

A apropriação do termo “crime de colarinho branco”, portanto, é feita com ressalvas. No discurso judiciário, as causas da impunidade desses tipos de delito e da discrepância entre a criminalidade aparente (relacionada às estatísticas oficiais) e a criminalidade real são apenas a complexidade dos crimes e o refinamento da organização criminosa.

Também é interdito a essa formação discursiva reconhecer a influência do poder político e econômico dos réus no âmbito do processo, enquanto forma de imunização, pois isso implicaria em admitir a própria parcialidade. Ao contrário, os Ministros do Supremo Tribunal Federal buscam manter o *ethos* de neutralidade, como se estivessem acima de fatores políticos e econômicos, o que é marcado principalmente pela maneira como o discurso do Outro foi resignificado.

Finalmente, esse contexto daria embasamento à delação premiada, que é caracterizada como a resposta para a punição de delinquentes em crimes de colarinho branco – devolvendo credibilidade ao sistema, submetendo-os à lei e ao Estado de Direito e atingindo as finalidades preventiva e repressiva da pena.

Estendendo este raciocínio, a delação premiada é descrita, dentro do discurso, como fundamental para a persecução penal, sendo, ao final, uma forma de reprimir a própria criminalidade – jamais como um mecanismo de imunização.

Ainda no contexto do voto do Ministro Luiz Fux (BRASIL, 2013, p. 4112), ao associar organizações especializadas em crimes de colarinho branco a um *iceberg*, é como se só houvessem duas opções:¹⁰ 1) ceifar a sua ponta, que é a parte menor e visível, mas que não seria uma medida capaz de trazer a pacificação social; 2) deixar intacta a ponta e destruir a parte maior e invisível da estrutura, o que, em sentido contrário, seria adequado à persecução penal e à pacificação.

Assim, a delação premiada é apontada como o fruto do sopesamento do legislador ao optar entre uma alternativa e outra. Neste íterim, punir os delinquentes descobertos por azar seria atingir apenas a ponta do *iceberg*. Por outro lado, firmar com esses delinquentes um

⁹ Em uma perspectiva criminológica que entende a criminalização como a atribuição de um *status* negativo, ela pode ser dividida em duas etapas: criminalização primária e criminalização secundária. A primária relaciona-se à produção das normas; a secundária à sua aplicação. O poder judiciário cumpriria um papel importante especialmente na criminalização secundária. É o que se pode apreender de Baratta (2002, p. 161-164).

¹⁰ “Há que se concluir, ainda com recurso ao metaforismo, que é preferível deixar intacta a ponta do iceberg e dar cabo da sua imensa magnitude oculta, do que o inverso, assumindo-se necessário optar entre uma solução e outra.” BRASIL, Op. cit.

acordo de delação premiada implicaria em destruir a parte invisível, a estrutura, e assim cumprir com os propósitos do direito.

Frente as duas alternativas, a alternativa 1 é falsa, pois a delação premiada (alternativa 2) é a que traria ao Estado as maiores vantagens, colocando-se como a única opção adequada para atingir os objetivos do sistema: “Nestes casos, a benesse ao infrator se justifica pela sua indispensável ajuda no desbaratamento da engenharia delitiva, contribuindo para prevenir e reprimir um dano social consideravelmente maior do que aquele que causou.” (BRASIL, 2013, p. 4112).

Nesta perspectiva, a delação premiada é descrita como o veículo indispensável para atingir as finalidades da persecução penal, mencionando a identificação dos demais envolvidos no esquema criminoso e a recuperação do produto do crime. Neste raciocínio, o único dano que a delação premiada traria é justamente a benesse ao delator, consistente no abrandamento ou eliminação de sua pena, já que implica em não destruir a ponta visível do *iceberg*.

Na sequência, o enunciador reitera a ideia de que a delação premiada abrange vantagens que vão além do que é visível, ultrapassando os campos da persecução penal e argumentando que seus resultados são amplos a ponto de terem impacto na economia do direito (v. BRASIL, 2013, p. 4112).

Assim, relaciona-se a delação premiada à “solução mais otimizada” também na esfera econômica, valendo-se da teoria dos jogos (v. BRASIL, 2013, p. 4083). Isto porque, em uma situação em que há poucas provas, o instituto colocaria um criminoso contra o outro e, assim, ambos seriam punidos pelo crime mais grave e revelariam fatos criminosos desconhecidos – o que seria mais vantajoso para o direito e, conseqüentemente, para a sociedade (de acordo com essa formação discursiva). Ou seja, reforça-se a ideia de que a delação premiada contribui para a repressão da criminalidade.

Continuando a salientar vantagens da delação premiada – especialmente em crimes do colarinho branco –, afirma-se que a sua existência legal, por si só, pode fazer com que os membros da organização criminosa desconfiem um do outro, desestimulando ou impedindo a sua associação – e, neste raciocínio, conflitos entre criminosos pressuporiam um benefício social.¹¹

¹¹ “No campo das organizações criminosas dedicadas aos ‘crimes do colarinho branco’ a solução é idêntica. A mera previsão legal da delação premiada é suficiente para instaurar a mútua desconfiança entre os membros da organização – ou até mesmo para evitar que elas se formem. A potencial traição de um comparsa é fator que desestimula a associatividade entre os que delinquem e fragiliza as quadrilhas existentes. E, ao contrário do que sustentam alguns críticos do instituto, nada há de imoral em trair o crime para ser leal ao direito.” (BRASIL, 2013, p. 4113-4114)

Neste ínterim, há uma dualidade entre as ideias de traição/lealdade, associada a um aspecto moral. Neste contexto, cria-se um simulacro do discurso do Outro – os críticos do instituto –, que vem condensado e traduzido, como se afirmasse que é imoral trair o crime e ser leal ao direito.

Assim, ao mesmo tempo em que a delação premiada é associada à traição – que tem uma carga negativa –, sobrepõe-se a ela a ideia de lealdade (positiva) ao direito. Nesta esteira, “trair o crime” traz dois vocábulos que carregam um aspecto negativo – traição e crime – e que, juntos, formam uma síntese positiva: a lealdade ao direito. A posição, então, é invertida, como se a verdadeira traição e imoralidade fosse não aplicar a delação premiada.

Esta aproximação à ideia de lealdade – que consiste em negar a associação à traição – é reiterada ao final desta parte do mesmo enunciado. Nota-se que o benefício ao réu é, novamente, colocado como uma contrapartida necessária do Estado, que não pode ser afastada por ser ele, então, considerado desleal (BRASIL, 2013, p. 4111-4115).

Ao final do voto, citando a Lei n.º 9.807/99, arts. 13 e 14, fala-se da aplicação da delação premiada como uma oportunidade, isto é, algo positivo que deve ser aproveitado, ao mesmo tempo em que invoca a experiência do julgador acerca deste instituto, qualificando-o a conceder o “benefício legal” (para a sociedade e para o delator):

Neste contexto, portanto, o instituto da delação premiada é descrito como indispensável e a melhor opção para beneficiar a sociedade, ao mesmo tempo em que se coloca a diminuição da pena ao delator como um mal necessário. Ao salientar que o benefício concedido ao delator é uma concessão indispensável para se atingir um fim maior, no discurso judiciário, coloca-se o Poder Judiciário como porta-voz do Estado, o ente responsável pela pacificação social, pela manutenção do ordenamento jurídico e pela persecução penal. Ele se diferencia, então, do delator, enfatizando que consiste em uma aliança necessária e temporária para a persecução do crime.

5 DELAÇÃO PREMIADA ENQUANTO PROVA

A “parceria” entre Estado e delator é precária, embora ela se insinuasse como positiva nos enunciados mencionados na seção anterior. No contexto da delação premiada, o delator é visto como alguém que não é confiável, de modo que suas declarações vêm sempre “qualificadas” e com ressalvas, – o que influenciaria o julgador ao sopesar as provas. Reitera-se a necessidade de tomar as declarações do delator com reservas, necessitando de provas adicionais.

Nesse viés, é de se observar que o depoimento do delator é tomado com desconfiança, como algo que só pode ser considerado verdadeiro se ele não tiver motivos para mentir, isto é, se suas declarações não lhe trouxerem vantagem alguma. Parte-se do pressuposto de que, se o delator tivesse qualquer motivo aparente ou outro interesse externo, seu depoimento seria falso.

Para verificar a veracidade das declarações de Valdemar Costa e Lúcio Funaro, por exemplo, confronta-se as duas e analisa-se qual delas seria mais prejudicial, qual acarretaria menos vantagens à condição pessoal do criminoso frente ao Estado: este é o que estaria falando a verdade (v. BRASIL, 2013, p. 1331-1332).

De plano, o depoimento do corréu é descrito como menos confiável do que o da testemunha, sendo possível à defesa do réu delatado questionar o réu delator. Na perspectiva dos enunciados, os depoimentos do delator são entendidos ora como mentira, ora como irrelevantes. Além disso, reitera-se a necessidade de serem confirmados por testemunhas para terem algum valor, destacando que o depoimento do corréu tem valor probatório inferior ao de uma testemunha (v. BRASIL, 2013, p. 4937-4949).

A delação premiada é também associada ao depoimento testemunhal, porém com uma carga negativa. Os depoimentos que se inserem no contexto da delação premiada são frequentemente qualificados como “depoimentos de corréus”, o que é uma maneira de negar a existência de tratamento especial ao delator, face aos demais partícipes do crime (BRASIL, 2013, p. 13-14 e p. 4937-4949).

Mais do que isso, a falta de credibilidade da delação premiada é colocada como um ponto pacífico, uma discussão já superada ou acima de questionamento, como se fosse algo amplamente aceito dentro do discurso jurídico. Exemplo disso está no voto Ministro Ricardo, que, para reafirmar a inidoneidade da “chamada corréu”, usa termos como “assentar”, “reafirmar”, “remansosa”, “de há muito” – como se afirmações divergentes fossem alheias ao discurso judiciário (v. BRASIL, 2013, p. 4937-4949).

Neste contexto, a delação premiada enquanto prova ou fundamento para uma condenação é diferenciada, enquanto instituto, mas recebe o mesmo *status* de “depoimento isolado de corréu”. Há um reforço de que a delação premiada não é apta a provocar a condenação de um acusado (v. BRASIL, 2013, p. 4947).

Com efeito, a delação premiada é associada a acusações “polêmicas e facciosas” e desqualificada de tal forma que, de prova dependente das demais, ela chega a ser descrita como uma não prova, que o julgador não pode utilizar para condenar (v. BRASIL, 2013, p. 4948-4949). Atribui-se tal descrédito à delação premiada que, em um dos enunciados (BRASIL, 2013, p. 4948-4949), uma condenação embasada nela é equiparada à responsabilização objetiva

(que não exige comprovação alguma). Ou seja: a delação premiada tem valor nulo enquanto prova. Ou seja, a presença da delação premiada é desprestigiada, tida como insuficiente para suprir a carência de provas. É equipada a “suspeitas, ilações, insinuações e acusações”, além de ser claramente caracterizada como inidônea.

Assim, longe de se destacar os benefícios do instituto, quando se avalia a delação premiada para embasar a condenação ou absolvição de um réu, o instituto é descrito de maneira desprestigiada, entendido como uma prova inidônea. Para tanto, reforça-se a condição de réu do delator, salientando que ele também seria um criminoso – e, portanto, alguém que ou é mentiroso ou tem motivos para mentir.

Este ponto é sensível no discurso porque se distancia da relação anterior, que descrevia a delação premiada como benéfica à sociedade e ao Estado sob a justificativa de permitir a descoberta de mais crimes e, assim, combater a impunidade.

Ao comparar essa relação com a descrita na seção anterior, outra fissura se revela: quando se justifica o uso da delação premiada pelo fato de ela permitir descobrir vários crimes, os Ministros do Supremo Tribunal Federal assumiam a posição de porta-voz do Estado de direito, que teria o interesse em punir os crimes e, assim, restaurar a ordem.

Naquele contexto, não havia uma separação clara entre órgão acusatório (Ministério Público) e órgão julgador (Poder Judiciário), pois havia a ideia de que ambos integrariam um mesmo sistema de justiça criminal, enquanto órgãos de investigação que trabalham juntos, como se ambos interpretassem o acordo de delação premiada como vantajoso (v. BRASIL, 2013, p. 6536-6538). Essa aproximação ficou marcada no discurso pelo uso de verbos na terceira pessoa do plural, colocando o Ministério Público e o Judiciário como um único sujeito, sob um mesmo signo: “órgãos de investigação”. Nessas circunstâncias, eles eram descritos como partes de um mesmo organismo, que trabalham em conjunto. Nesse ínterim, o Ministério Público, junto do Poder Judiciário, é descrito como um órgão tão neutro e impessoal quanto o segundo.

Entretanto, esta proximidade desaparece ao avaliar o valor da delação enquanto prova, quando o Ministério Público é descrito como a única parte responsável pela celebração do acordo de colaboração premiada (v. BRASIL, 2013, p. 1331). Afastado do Poder Judiciário, o Ministério Público é descrito como um órgão mais pessoalizado e parcial.

O objetivo do enunciador, neste contexto, é criticar atos do Ministério Público ao atuar como acusação – seja pela imputação dos fatos da denúncia, seja pelo valor atribuído à delação premiada. Entretanto, é vedado ao discurso judiciário fazer críticas diretas ao *Parquet*, pois assumir essa postura também iria contra o *ethos* de neutralidade que se busca reiterar. Nesse

ínterim, a crítica vem mascarada e atenuada, tendo sido identificados dois recursos interligados, que promovem esse efeito:

O primeiro recurso é a pessoalização, isto é, a identificação dos atos acusatórios em uma pessoa específica, que representa o Ministério Público na ação penal. Ao associar os atos que se pretende criticar a uma pessoa identificável, busca-se evitar uma crítica ao órgão acusatório como um todo, direcionando-a somente ao Procurador-Geral da República responsável pela denúncia.

Esta pessoalização pode ser reconhecida pelo uso do nome próprio do membro do Ministério Público (Antônio Fernando de Souza) e das expressões “ex-Procurador-Geral da República” e “antigo Chefe do Ministério Público Federal”: “ex” e “antigo”, postos logo ao lado do cargo, indicam que o posicionamento adotado não necessariamente reflete o posicionamento do atual Procurador-Geral da República, nem o Ministério Público como um todo (v. BRASIL, 2013, p. 4937-4949).

O segundo recurso é o uso de termos que, em outros contextos, teriam um caráter positivo, como “eminente”, “digno”, “impressionar”. Alguns deles se apresentam como elogios, mas, nessas circunstâncias, comportam uma crítica ou ironia. Elogiar o “ex-Procurador-Geral da República” e dizer que ele é “intelectualmente honesto” e que seu “depoimento é insuspeito” gera um efeito ambíguo ao usar de uma entrevista concedida por ele na mídia para contradizer o seu posicionamento dentro do processo: de uma banda, isto adiciona peso às palavras do representante do Ministério Público em sua entrevista – palavras estas que serão usadas para fundamentar o posicionamento assumido no voto, contrário ao entendimento do *Parquet*; de outra banda, reforça a posição de neutralidade do julgador, como se os elogios, de alguma forma, compensassem a crítica feita (v. BRASIL, 2013, p. 4937-4949).

Além da pessoalização, ao mesmo tempo em que se usam palavras elogiosas e cordiais em referência ao Procurador-Geral da República, estas são contrapostas, por exemplo, à crítica de que o Ministério Público agiu de forma “combativa” e falhou em reunir provas idôneas contra um dos acusados (v. BRASIL, 2013, p. 4948-4949).

Assim, nota-se que o discurso do Outro – neste caso, o do Ministério Público, vem traduzido, mesmo citação direta: ao alegar a “dificuldade de conseguir provas”, ressignifica-se esta afirmativa, como se o reconhecimento dessa dificuldade implicasse necessariamente que as teses da acusação não possuem provas suficientes. Nesse contexto, as reapropriações e traduções do discurso do Outro – o Ministério Público – servem para contradizer as próprias teses do órgão acusatório e rejeitar o valor probatório da delação premiada – agora associada apenas ao *Parquet*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise dos enunciados, destacados a partir dos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal na Ação Penal n.º 470, permitiu descrever três principais relações a respeito do instituto da delação premiada: 1) delação premiada como um benefício ao réu; 2) delação premiada como benéfica do Estado de Direito; 3) delação premiada enquanto (não) prova.

No tocante à primeira relação – delação premiada como um benefício ao réu –, o instituto era descrito de maneira diversa, a depender do contexto em que o enunciado se inseria. Quando se tratavam de relatórios e menções breves aos partícipes do crime – como Lúcio Bolonha Funaro e José Carlos Batista, que não estavam sendo processados na mesma ação penal –, relaciona-se o tratamento diferenciado à colaboração premiada como uma relação de causa e consequência, como algo próprio e pacífico do sistema jurídico.

Tal ligação é apagada, porém, em enunciados que propõem analisar a argumentação da defesa dos demais réus, quando estes questionam o tratamento especial aos delatores. Neste caso, a delação premiada é relegada a segundo plano ou sequer é mencionada. Ou seja, o mesmo tratamento processual dado aos delatores que, em outros enunciados, foi interpretado como uma consequência lógica da colaboração, é explicado e fundamentado por outros mecanismos jurídicos.

Em ambos os casos, o tratamento concedido aos réus não é descrito em termos de favoritismo, pois isto estaria interdito no discurso judiciário. Portanto, se em um momento a delação é posta como uma consequência do sistema, em outro é simplesmente apagada, de maneira que em nenhuma delas ela é descrita como uma predileção.

A segunda relação encontrada, por seu turno, pode ser compreendida a partir da ideologia da defesa social, que concebe o sistema jurídico punitivo como uma maneira de prevenção geral do crime, o que seria benéfico ao corpo social e ao Estado. De plano, nota-se que, na perspectiva do discurso judiciário, Estado e sociedade se confundem, como se o que é benéfico para um necessariamente fosse benéfico para outro.

Ademais, a aplicação da delação premiada é, de certa maneira, justificada por se tratar de um crime de colarinho branco, descrito como um delito complexo, engenhoso e difícil de chegar ao conhecimento do Poder Judiciário.

Neste contexto, a delação premiada é, simultaneamente, uma solução e um mal necessário: por um lado, é ruim por permitir que alguns criminosos (os delatores) escapem da punição estatal; por outro, é dada como a única maneira de levar esses crimes ao Poder

Judiciário, sendo, além disso, uma forma de expandir a punição a mais pessoas, além daquelas que teriam sido apanhadas ao acaso.

Nesta linha de raciocínio, a delação premiada levaria a um conhecimento mais abrangente acerca da existência dos crimes, acarretando a expansão da punição, o que restauraria a reputação do sistema penal – que também é descrito como algo intrinsecamente bom e necessário e, portanto, benéfico à sociedade.

Em terceiro lugar, analisou-se como a delação premiada é considerada no momento de avaliar a instrução processual, isto é, qual é o valor probatório atribuído às declarações dos delatores. Neste momento, nota-se uma discrepância no tocante à relação anterior: se, em um primeiro momento, a delação premiada era descrita como a melhor solução para levar fatos criminosos ao conhecimento das autoridades judiciárias, na etapa de sopesamento de provas ela é desprestigiada.

Assim, os delatores passam a ser tratados como corréus e criminosos e, portanto, não seriam dignos de confiança dentro dessa formação discursiva. Suas declarações, quando comparadas aos testemunhos de pessoas não diretamente envolvidas com a prática dos fatos criminosos, são descritas como algo sem peso, parcial, vago e motivado por razões egoístas e indignas, vinculando-se a nomes como “faccioso”, “polêmico”, “acusação”, entre outros.

Neste ínterim, as declarações, no contexto da delação premiada, não só são interpretadas como incapazes de levar a uma condenação, como são entendidas como uma não prova, de modo que apoiar-se apenas nelas para condenar seria o mesmo que responsabilizar alguém objetivamente na esfera criminal, ou seja, sem considerar prova alguma – o que estaria proscrito no discurso judiciário.

Além disso, nesse momento de desprestígio da delação premiada, os representantes do Ministério Público são responsabilizados de forma pessoal pelo acordo, havendo um esforço em afastar o Poder Judiciário do instituto.

Pode-se concluir, portanto, que a delação premiada é descrita de modo bastante variado dentro do discurso judiciário – ou seja, não se trata, nem de longe, de um instituto plenamente sedimentado e enraizado. Ora ela está plenamente integrada ao sistema, ora é ignorada e evitada. Ora é a solução dos males do sistema penal, ora é uma mera insinuação feita por um criminoso.

Por outro lado, essas fissuras revelam algumas diretrizes que compõem a formação discursiva a que pertence o discurso judiciário. Como forma de garantia da independência judicial, o julgador é sempre caracterizado como alguém imparcial, que não pode demonstrar a influência de fatores externos ao sistema, como a economia e a política. Isto explica o modo

que o discurso da criminologia do *labeling approach* e das culturas criminais, por exemplo, é traduzido e reapropriado pelo discurso judiciário, apagando e invertendo o sentido de enunciados que sinalizariam para a parcialidade dos órgãos institucionais.

Além disso, é pedra de toque dessa formação discursiva a interpretação da punição como benéfica à sociedade, sendo a repressão estatal reconhecida como a forma de combater a criminalidade e restaurar a ordem. A punição é entendida como algo que traz credibilidade ao sistema penal, como se ambos fossem essencialmente bons e, portanto, vantajosos ao corpo social. É nesta mesma perspectiva que se inscreve, também, a ideologia da defesa social.

Finalmente, a delação premiada marcaria, no máximo, uma aliança temporária entre o Estado de Direito e o criminoso, havendo um esforço em mostrar o afastamento entre os “representantes do Direito” e o delator. Este é tratado como criminoso, corréu, mentiroso e assim por diante, embora em alguns momentos ele obtenha privilégios pelos serviços prestados à “pátria”. Aquele é uma estátua de pedra que apenas aplica o sistema jurídico, entendido como lógico e fechado.

Logo, a concessão de benefícios – isso quando se reconhece que há benefícios – dificilmente é “de bom grado”: é antes um mal necessário ou uma consequência lógica do sistema.

Nesta linha, é como se o Estado tivesse como objetivo implícito punir, com o máximo rigor, o maior número de criminosos possíveis, de modo que o acordo de delação premiada seria interessante para expandir a punição aos demais participantes do crime, com o “contra” de impedir a punição mais rigorosa possível ao delator. É neste emaranhado de descontinuidades e fissuras acerca da delação premiada, portanto, que se revelam as pedras de toque da formação discursiva do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos ideológicos de Estado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1985.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470**. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 28 de novembro de 2013. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 03 dez. 2013. Disponível em: ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf. Acesso em: 05 maio 2016.

- BRASIL. **Constituição Federal** (1988). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 nov. 2017.
- BRASIL. **Lei n.º 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 09 nov. 2017.
- CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. Vol. 2. Trad. Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- CHARAUDEAU, Patrick. **Discurso político**. Trad. Fabiana Komesu e Dilson Ferreira da Cruz. São Paulo: Contexto, 2008.
- CERVINI, Raul. A cifra negra da criminalidade oculta. Trad. José Henrique Pierangelli; Maria Alice Andrade Leonardi. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**. Rio Grande do Sul, n. 28, 1992. Disponível em http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1285251973.pdf. Acesso em: 12 abril 2017.
- COSTA, Arthur Trindade Maranhã; MACHADO, Bruno Amaral; ZACKSESKI, Cristina (orgs). **A investigação e a persecução penal da corrupção e dos delitos econômicos: uma pesquisa empírica no sistema de justiça federal**. Tomos I e II. Brasília: ESMPU, 2016.
- COURTINE, Jean Jacques. **Análise do discurso político: o discurso comunista endereçado aos cristãos**. São Carlos: Edufscar, 2009.
- CRESSEY, Donald R. "Criminological research and the definition of crimes." **American Journal of Sociology**. n. 56, n. 6, p. 546-551, maio 1951. Disponível em <http://www.jstor.org/stable/2772472>. Acesso em: 23 ago. 2017.
- FERNANDES, Cleudemar Alves. **Análise de discurso: reflexões introdutórias**. 2. ed. São Carlos: Claraluz, 2007.
- FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.
- FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. Trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio. 5. ed. São Paulo: Loyola, 1999.
- FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau, 2012.
- GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.
- HESPANHA, António Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático: perspectivas do direito no séc. XXI**. Versão atualizada (eBook Kindle), 2016.
- INDURSKY, Freda. **Remontando de Pêcheux a Foucault: uma leitura em contraponto**. Disponível em:

<http://www.ufrgs.br/analisedodiscurso/anaisdosead/1SEAD/Paineis/FredaIndursky.pdf>.
Acesso em: 19 dez. 2016.

PÊCHEUX, Michel. Remontemos de Foucault a Spinoza. Trad. Maria do Rosário Gregolin. Edição original: PÊCHEUX, Michel. Remontons de Foucault à Spinoza. In. **L’Inquietude du discours**. Textes choisis par D. Maldidier. Paris: Cendres, 1977.

KATZ, Jack. Legality and Equality: Plea Bargaining in the Prosecution of White-Collar and Common Crimes. **Law & Society Review**, vol. 13, no. 2, 1979, p. 431–459. Disponível em: www.jstor.org/stable/3053262. Acesso em: 19. out. 2017.

LASCOUMES, Pierre; NAGELS, Carla. **Sociologie des élites délinquantes**: de la criminalité en col blanc à la corruption politique. Paris: Armand Collin, 2014.

LIPPKE, Richard L. **The ethics of plea bargaining**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. p. 147-148.

MAINGUENEAU, Dominique. **Gênese dos discursos**. Trad. Sírio Possenti. São Paulo: Parábola, 2008.

MUSSALIM, Fernanda. Análise do discurso. In: MUSSALIM, F.; BENTES, A. C. (orgs.) **Introdução à linguística**: domínios e fronteiras. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2004. p. 101-142. v. 2.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

SHAPIRO, Susan. Collaring the crime, not the criminal: reconsidering the concept of white-collar crime. **American Sociological Review**, v. 55, n. 3 p. 346-365, jun. 1990. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/2095761?seq=2#page_scan_tab_contents. Acesso em: 22. ago. 2017.

Recebido em: 11/05/2020

Aceito em: 18/11/2020