

Para uma história da delação premiada no Brasil¹

Towards a history of the plea bargain [delação premiada] in Brazil

Ricardo Sontag²

Universidade Federal de Minas Gerais – Belo Horizonte/MG

ricardosontag@yahoo.com.br

 <http://lattes.cnpq.br/1363982529464255>

 <https://orcid.org/0000-0003-3008-8042>

RESUMO: A busca por origens longínquas – em particular na famosa delação de Joaquim Silvério dos Reis no caso da Inconfidência Mineira – realmente corresponde à tarefa do historiador do direito interessado na delação premiada? É possível abstrair as especificidades históricas de uma delação do final do século XVIII para aproximá-la do instituto que veio se construindo ao longo das últimas décadas? A partir de uma análise mais detida dos documentos de época e partindo do pressuposto de que o historiador precisa respeitar a alteridade do passado, o presente artigo pretende diferenciar, ainda que de maneira ainda esquemática, esses dois momentos da história da delação no Brasil. Ao contrário da diluição entre passado e presente, a compreensão histórica da delação premiada permite mostrar os perfeitamente heterogêneos fundamentos e modos de funcionamento dela nesses dois períodos históricos (a lógica das mercês e a lógica do contrato), para além das superficiais analogias até então elaboradas pelas análises históricas existentes.

¹ Esta é uma versão em português mais sintética, com alguns acréscimos e modificações, do artigo “*Sotto il segno di Joaquim Silvério dos Reis (o di Giuda)? Note sulla storia della delazione premiata in Brasile*” publicado na *Rivista Italiana di Storia del Diritto (Italian Review of Legal History)*, n. 3, 2017 (https://irlh.unimi.it/wp-content/uploads/2018/01/16_Sontag_it.pdf).

² Professor de História do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Coordenador do *Studium Iuris* – Grupo de Pesquisa em História da Cultura Jurídica (CNPq/UFMG). Doutor em Teoria e História do Direito pela *Università degli Studi di Firenze*.

PALAVRAS-CHAVE: Delação premiada; colaboração premiada; História do processo penal; Inconfidência Mineira; Justiça negociada.

ABSTRACT: *Does the quest for remote origins of the plea bargain [delação premiada] – particularly on the famous Joaquim Silvério dos Reis denouncement in the Minas Conspiracy – really correspond to the legal historian task? Is it possible to prescind of the historical specificities of a seventeenth century denouncement in order to make it seem more similar to the institute that has been constructed in the last decades? By a more detailed analysis of the historical sources and taking into account that the historian must look up to otherness of the past, this article aims to distinguish, even if in a schematic way, these two moments of the history of the plea bargain [delação premiada] in Brazil. Avoiding the dilution between past and present, the historical analysis of the plea bargain [delação premiada] allows us to demonstrate its absolutely different foundations and operation within the two historical periods (the logic of mercês and the contractual logic), going beyond the perfunctory analogies thitherto created by the existing historical analysis.*

KEYWORDS: *plea bargain [delação premiada]; History of criminal procedure; Minas Conspiracy; negotiated justice.*

SUMÁRIO: Introdução; 1. A alteridade do passado; 2. A lógica das mercês; 3. A lógica do contrato; Conclusões e *post scriptum*; Referências.

INTRODUÇÃO

O tema da delação premiada revolve diversos e profundos estratos da nossa memória. Inquisição, totalitarismos, ditadura militar. Recuando ainda mais, Judas Iscariotes, um verdadeiro mito fundador da nossa civilização. Depois do protagonismo que a delação premiada ganhou no Brasil com as transformações legislativas que remontam aos anos 1990 e, mais recentemente, com os megaprocessos anticorrupção, um velho tema, em particular, vem sendo revisto a partir de novas preocupações: o delator da Inconfidência Mineira, Joaquim Silvério dos Reis. No processo dos inconfidentes, teria acontecido justamente uma delação premiada. Joaquim

Silvério delatou os colegas conjurados e foi premiado por isso. Vários textos – acadêmicos e jornalísticos – têm proposto essa aproximação.

O que vemos hoje, portanto, seria somente uma versão mais “sofisticada”, mais “bem sistematizada”, de algo já bem conhecido?

Por um lado, as analogias entre a delação contemporânea e algumas experiências do passado são demasiado óbvias. Joaquim Silvério obteve vantagens; Joaquim Silvério negociou com o Visconde de Barbacena; Joaquim Silvério delatou. Por outro lado, não podemos banalizar as novidades trazidas pela legislação nas últimas décadas, que vem sendo percebidas pelos processualpenalistas como parte de um importante processo de transformação do lugar da negociação no processo penal. Se quiséssemos desatar o nó com uma tesourada simples, poderíamos dizer: existem rupturas e permanências.

Todavia, qual é a natureza das rupturas? Qual é o lugar da ruptura e da permanência em uma narrativa histórica que tem como obrigação metodológica respeitar a alteridade do passado? Tais questionamentos, que nos ajudam a destrinchar as sobreposições da memória – a propósito, não é de hoje que Joaquim Silvério é um pouco Judas no imaginário da Inconfidência³ -, demandam reflexão historiográfica e pesquisa documental. Nas abordagens que já existem a respeito, porém, a reflexão teórico-metodológica geralmente inexistente e a pesquisa documental é parca ou ausente. Começemos, então, com o problema da continuidade/descontinuidade, tendo em vista, em particular, o tema da delação premiada no Brasil.

1. A ALTERIDADE DO PASSADO

Qual história do direito? António Manuel Hespanha, esquematicamente, distingue dois grandes tipos de abordagens histórico-jurídicas: uma i) legitimadora e outra ii) crítica. A primeira é aquela que olha para o passado com o propósito de “fundamentar”, de alguma forma, o direito do presente. A estratégia narrativa central nesse tipo de perspectiva é a

³ Um exemplo – aliás, de grande qualidade narrativa – é o famoso “Romanceiro da Inconfidência” de Cecília Meirelles, publicado em 1953.

da continuidade, que pode ser entendida de duas diferentes maneiras: a continuidade como a) simples permanência de uma tradição que tornaria legítimo o direito do presente; ou como b) evolução de um progresso linear cujo ápice seria o presente (e que, portanto, seria perfeitamente legítimo). Por outro lado, a abordagem histórica crítica, esposada por Hespanha, é aquela em que a estratégia narrativa central é a descontinuidade, isto é, que leva a sério a alteridade do passado em relação ao presente⁴. Esta segunda opção, a meu ver, tem duas grandes vantagens: i) não subordina a historiografia a um objeto que, por si só, já é um sistema de legitimação (como o direito); ii) pretende preservar tanto quanto possível aquilo que define o trabalho do historiador: o passado (enquanto algo conceitualmente diferente do presente e do futuro).

Existem leituras que não se encaixam no esquema proposto por Hespanha? As abordagens históricas disponíveis sobre a delação premiada no Brasil que tentaram ir além da mera indicação factual de institutos mais ou menos semelhantes no passado, isto é, que foram além do mero exercício de erudição e que procuraram avançar um pouco em alguma teorização, parecem ser um desses casos heterodoxos. Continuismo crítico talvez seja uma boa definição para esses discursos⁵.

⁴ Cf. HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 13-30; p. 48-55; p. 62-67.

⁵ Apesar de ser somente uma intervenção oral em um congresso, é exemplar (e eloquente) o discurso do famoso advogado Tércio Lins e Silva: <https://www.iabnacional.org.br/mais/iab-naimprensa/tercio-lins-e-silva-eu-nao-posso-coexistir-com-advogados-que-se-prestam-aopapel-horroroso-de-joaquim-silverio-dos-reis-que-delatou-e-se-tornou-coronel-veja-ovideo>. Cf., ainda, por exemplo, LIMA, Roberto Kant de; MOUZINHO, Gláucia Maria Pontes. Produção e reprodução da tradição inquisitorial no Brasil: entre delações e confissões premiadas. *Dilemas: revista de estudos de conflito e controle social*, vol. 9, n. 3, set-dez 2016 (que é um artigo, em verdade, antropológico, e, por isso, podemos considerar até justificável a repetição a-crítica de uma tese histórica que até então não tinha sido objeto de estudos bem documentados); TASSE, Adel El. Delação premiada: novo passo para um procedimento medieval. *Ciências Penais*, vol. 5, 2006; e DUTRA, Ludmila Corrêa. A confissão e a delação premiada como método investigativo: uma releitura de técnicas medievais. In: BRODT, L. A.; SIQUERA, F. (orgs.). *Limites ao poder punitivo: diálogos na ciência penal contemporânea*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016 (Dutra, na verdade, é mais prudente do que a maioria, pois ela diz que a delação premiada atual seria uma “releitura” de técnicas medievais, porém, ela não chega a abordar as especificidades históricas da releitura, permanecendo

Digo continuísmo porque o cerne da narrativa é sempre demonstrar que as “raízes” da delação premiada seriam longínquas: Judas, inquisição medieval e, principalmente, as Ordenações Filipinas no caso de Joaquim Silvério dos Reis. Continuidade entre presente e passado. O objetivo, porém, não é erigir uma respeitável tradição para legitimar o presente. Pelo contrário, a presença do passado aparece como uma espécie de mancha no presente. Uma abordagem histórica, portanto, funcional aos discursos de denúncia das mazelas da delação premiada. É nesse sentido que estamos diante de um continuísmo “crítico”⁶.

no nível da percepção da analogia entre passado e presente). Na historiografia sobre a Inconfidência Mineira, os prêmios recebidos por Joaquim Silvério são sempre mencionados, mas é raríssima a aproximação com a delação premiada atual. O trabalho que ainda é a mais importante pesquisa sobre o tema, apesar de alguns problemas e de ter envelhecido em alguns aspectos da abordagem, não o faz: MAXWELL, Kenneth. *A devassa da devassa. A inconfidência mineira: Brasil – Portugal – 1750-1808*. 6ª edição. Tradução de João Maia. São Paulo: Paz e Terra, 2005. Da mesma forma, as principais análises histórico-jurídicas sobre a Inconfidência não tocam no nosso ponto: com foco na questão do crime político, DAL RI Jr., Arno. *O Estado e seus inimigos*. A repressão política na história do direito penal, Rio de Janeiro, Revan, 2006. p. 143-150; mais genericamente, SALGADO, Karine. O direito no Brasil colônia à luz da Inconfidência Mineira. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, vol. 98, 2008. Disponível em: <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/82/80> Acesso em: 25/09/2017. Com foco em curiosidades e propondo a enésima narrativa triunfalista sobre a Inconfidência Mineira (e, nesse sentido, historiograficamente pouco profissional), o livro dos advogados Ricardo Tosto e Paulo Guilherme Lopes chegou a afirmar “que a delação premiada, hoje tão em moda, não é grande novidade, tendo sido Silvério dos Reis talvez seu primeiro beneficiário”, porém, a interpretação não se desenvolve (TOSTO, Ricardo; LOPES, Paulo Guilherme M.. *O Processo de Tiradentes*. São Paulo: Conjur, 2007. p. 40).

⁶ Vale ressaltar, ainda que tenha sido uma excepcionalidade no quadro dos discursos que eu pude analisar, que o mesmo argumento que busca uma continuidade entre as recentíssimas leis e as velhas Ordenações Filipinas também já chegou a ser utilizado para inserir a delação atual em uma grande tradição que a tornaria menos estranha do que parece (e, portanto, nas entrelinhas, não haveria razão para questionar a sua legitimidade). O artigo de Nayara Brito não chega a tirar explicitamente essas consequências da argumentação, pois o seu objetivo era mostrar que “o Livro V das Ordenações Filipinas não pode ser apenas objeto de censuras, uma vez que ele trouxe assuntos capazes de sugerir equacionamento, senão idêntico, próximo ou embrionário do que temos hoje na legislação penal pátria”. Um desses “assuntos” é justamente a delação premiada (cf. BRITO, Nayara Graciela Sales. Livro V

O nó que precisamos resolver agora é o do conceito de crítica para a historiografia. Para uma proposta como a de António Manuel Hespanha fundada no respeito à alteridade do passado⁷, não me parece que a crítica como denúncia da presença de elementos antigos no presente seja a mais adequada. Na verdade, quando o elemento antigo é mencionado como algo negativo no bojo de algum fenômeno atual, na verdade, essa negatividade já foi pré-definida pelo juízo crítico que se pretende fazer em relação ao objeto atual. No fundo, a história, nesse caso, não passa de um simples reforço retórico baseado no senso comum de que o presente é melhor do que o passado (ou, talvez, em estereótipos sobre alguns períodos específicos do passado). Ou seja, no fim das contas chegaríamos ao mesmo imaginário progressista que, globalmente, tende a legitimar o presente.

Não pretendo de forma alguma negar que existam analogias entre a delação premiada da nossa recentíssima legislação e institutos jurídicos de outrora. Para uma historiografia fundada, na esteira de Hespanha, no respeito à alteridade do passado (e, portanto, na descontinuidade) o importante é que o passado seja preservado ao máximo em sua espessura própria, o que não é contraditório com o eventual reconhecimento de que existem estruturas de longa duração. No caso da delação premiada, algumas das analogias entre presente e passado são, aliás, bastante evidentes. Todavia, respeitar a alteridade do passado significa conseguir ir além dessa sobreposição temporal. Tais semelhanças podem ser o nosso ponto de partida no sentido de que, de fato, as questões contemporâneas ao historiador estimulam as suas pesquisas com novos objetos e abordagens. Por isso, inclusive, é que me parece possível revisitar um tema historiográfico tão clássico como a Inconfidência Mineira, sobre a qual, aparentemente, não havia mais quase nada a acrescentar, com uma pergunta nova nascida dos debates atuais sobre a delação premiada. No

das Ordenações Filipinas e três institutos atualmente conhecidos no Direito Penal. *Boletim Conteúdo Jurídico*, n. 118, 5 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29842> Acesso em: 04/08/2017).

⁷ Nesse aspecto, no mesmo sentido, cf. COSTA, Pietro. Passado: dilemas e instrumentos da historiografia. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, n. 47, 2008. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/15733/10439> Acesso em: 12/01/2018.

entanto, as analogias entre passado e presente só podem ser um começo, mas não um ponto de chegada. Enfatizar as descontinuidades: eis a operação intelectual que o historiador deve ser capaz de realizar.

Com esses cuidados em mente, vamos nos debruçar um pouco mais de perto, agora, sobre o caso das delações de Joaquim Silvério dos Reis e o dispositivo das Ordenações Filipinas que, aparentemente, estava em jogo.

2. A LÓGICA DAS MERCÊS

Estamos no ano de 1788. Como bem se sabe, havia muito descontentamento na Capitania das Minas Geraes em relação às políticas de controle da colônia levadas a cabo pelo governo português, em particular no que diz respeito à drenagem de recursos através do fisco⁸. Isso é o que podemos determinar com alguma segurança que realmente incomodava os famosos inconfidentes. É muito mais difícil afirmar, por outro lado, se havia acordo quanto à independência, forma republicana, abolição da escravidão e assim por diante⁹.

Provavelmente em 15 de março de 1789, o nosso Joaquim Silvério dos Reis foi ter com o novo governador das Minas, o Visconde de Barbacena: o dia da chamada denúncia oral, que, em seguida, foi colocada por escrito e serviu como “corpo de delicto” para a abertura da investigação contra os conjurados. Para usar as palavras das Ordenações, Joaquim Silvério havia “descoberto” a conjuração, ou seja, ele havia tirado aquilo que a cobria. Nesses casos, as Ordenações, de fato, previam perdão e mercês (isto é, favores ou prêmios, por assim dizer):

E quanto ao que fizer conselho e confederação contra o Rey, se logo sem algum espaço, e antes que per outrem seja descoberto, elle o descobrir, merece perdão. E ainda por isso lhe deve ser feita

⁸ Para uma boa síntese a respeito, cf. FURTADO, João Pinto. Inconfidência mineira. In: Romeiro, A.; Botelho, V. (orgs.). *Dicionário Histórico das Minas Gerais*. 3ª ed. rev. e ampl.. Belo Horizonte: Autêntica, 2013.

⁹ Cf., sobre as dificuldades em determinar tais aspectos do projeto dos inconfidentes, o livro do historiador João Pinto Furtado: FURTADO, João Pinto. *O manto de Penélope*. História, mito e memória da Inconfidência Mineira de 1788-9. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

mercê, segundo o caso merecer, se elle não foi o principal tratador desse conselho e confederação. E não o descobrindo logo, se o descobrir depois por spaço de tempo, antes que o Rey seja disso sabedor, nem feita obra por isso ainda deve ser perdoado, sem haver outra mercê. E em todo caso que descobrir o tal conselho, sendo já per outrem descoberto, ou posto em ordem para se descobrir, será havido por commettedor do crime de Lesa Magestade, sem ser relevado da pena, que por isso merecer, pois o revelou em tempo, que o Rey já sabia, ou stava de maneira para o não poder deixar de saber¹⁰.

Depois da delação, Joaquim Silvério mesmo assim foi preso junto com outros acusados na Fortaleza da Ilha das Cobras, no Rio de Janeiro, e por lá permaneceu durante sete meses. Efetivamente, algo muito estranho para nós que estamos acostumados a ver os acusados saindo da prisão quando delatam (com todos os problemas, aliás, do inaceitável uso da prisão processual como instrumento de pressão)¹¹. Nada muito surpreendente, porém, para a época que estamos analisando na medida em que não há, aqui, a lógica contratual que é congenial ao instituto hodierno da delação premiada.

Eu não posso me deter nos rocambolescos detalhes do processo dos inconfidentes, por isso eu vou diretamente ao ponto que nos interessa. Em primeiro lugar, juridicamente, nem tudo o que Joaquim Silvério obteve depois da delação eram prêmios (mercês) por ela. O pedido que ele faz ao vice-rei ao sair da prisão para que os processos que contra ele corriam na capitania de Minas Gerais fossem suspensos e alguns de seus bens devolvidos, por exemplo, não envolvia propriamente a ideia de um prêmio pela delação. Nesse requerimento – que nem é parte do processo (devassa) relativo à inconfidência – o ponto, juridicamente falando, girava em torno da competência. Segundo Joaquim Silvério, os seus inimigos na

¹⁰ *Ordenações Filipinas*, Liv. V, Tit. VI, § 12.

¹¹ Para uma boa síntese das diferentes opiniões sobre o assunto (ainda que não concordemos com todas as conclusões dos autores), cf. SUXBERGER, A. H. G., MELLO, G. S. J. V. de. A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 3, n. 1, 2017. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/40/57> Acesso em: 09/11/2017.

capitania das Minas Geraes estavam injustamente movendo-lhe processos e algumas decisões já tinham atingido os seus bens. Todavia, os principais argumentos do nosso delator giravam em torno da incompetência dos juízes de Minas para julgá-lo. O motivo? Desde a sua prisão, o seu domicílio tornara-se o Rio de Janeiro, situação que não havia se modificado depois da sua saída da Fortaleza da Ilha das Cobras porque ele tinha sido solto “em homenagem”, isto é, não podia se ausentar da capital¹². E assim ele solicitava a nulidade dos atos dos juízes, com a consequente liberação de alguns bens e indenização. O fato de ele ter colaborado com a “descoberta” da “confederação contra o rei” até é mencionada como recurso retórico adicional, mas não era o ponto juridicamente central.

No âmbito daquilo que podemos considerar consequência jurídica da delação, temos, por exemplo, o perdão da pena, a obtenção do *status* de fidalgo da casa real (e vantagens correlatas)¹³ e alguns ofícios do aparato estatal português que Joaquim Silvério exerceria¹⁴.

É interessante notar que os pedidos dos dois últimos “prêmios” foram feitos em processos apartados após o encerramento do caso dos inconfidentes. Em suma, outro detalhe estranho para os olhos atuais. O caso do perdão da pena também é curioso porque o nosso delator é

¹² *Autos de devassa da inconfidência mineira*. Vol. 3. Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 1981. p. 431-432.

¹³ *Joaquim Silvério dos Reis, Carta de Padrão. Tença de 12\$000 rs num dos Almojarifados do Reino a título do Hábito da Ordem de Cristo. Registo Geral de Mercês de D. Maria I*, liv. 22, f. 66v, 1795. Dados arquivísticos disponíveis em: <http://digitalq.arquivos.pt/details?id=1981336> Acesso em: 29/09/2017. Vale anotar que este é, provavelmente, o documento mais importante relativo aos prêmios obtidos por Joaquim Silvério pela delação, mas nunca foi mencionado pela historiografia. As referências a tais prêmios aparecem em documentos indiretos na coleção dos “Autos da devassa” editado pela Imprensa Oficial de Minas Gerais entre os anos 1970 e 1980 e nos documentos encontrados por Valle Cabral e publicados em 1892 na “Revista Trimensal do Instituto Historico e Geographico Brasileiro”, Tomo LV, p. 405.

¹⁴ Cf., por exemplo, *Requerimento do Coronel Joaquim Silvério dos Reis Monte Negro ao rei D. João VI, no qual pede a mercê do ofício vitalício de escrivão da ouvidoria da vila de S. João Del-Rei, comando do Rio das Mortes*. 4 de janeiro de 1808. Disponível em: https://bdlb.bn.gov.br/redeMemoria/bitstream/handle/123456789/91326/AHU_ACL_CU_005%2c%20Cx.%20187%2c%20D.%201.pdf?sequence=3&isAllowed=y Acesso em: 13/10/2017.

solenemente ignorado enquanto acusado na sentença da inconfidência¹⁵. Ele foi perdoado tacitamente, sem a menção explícita ao já citado artigo das Ordenações. Uma situação muito insólita tendo em vista o modo de funcionamento da justiça criminal atual e das delações premiadas, mas que, talvez, faça sentido no contexto de uma ordem jurídica que ainda não era legalista¹⁶.

Para evitar a armadilha metodológica que esvazia o estranhamento até que ele se torne plenamente familiar, precisamos compreender todos esses “prêmios” na lógica de uma expressão utilizada no texto que vimos das Ordenações: mercês. Dessa forma, vamos levar a sério o estranhamento para que ele possa nos dizer algo sobre as especificidades históricas do instituto jurídico com o qual estamos lidando. As relações entre quem concede uma mercê e quem a recebe funda-se em um imaginário não-sinalagmático, não contratual. O conceito de mercês, na concepção da época, era algo próximo da graça, como podemos perceber pelo famoso “Diccionario da lingua portugueza” de Rafael Bluteau: “Mercê, f.f. graça, beneficio, dom gratuito v. g., fazer mercê da vida, de hum officio. § f. À mercê das ondas, dos ventos, i. e. à vontade, ao arbítrio (...); v. cortefia. (...)”¹⁷. Assim como nos casos de comutação ou perdão da pena através da graça real, as mercês eram expressão da magnanimidade do rei. O dever de generosidade era difuso no imaginário social da época e a medida da generosidade do soberano deveria estar de acordo com a própria majestade

¹⁵ *Autos de devassa da inconfidência mineira*. Vol. 7. Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 1982. p. 198-238 e p. 268-272.

¹⁶ Sobre o caráter não legalista da ordem jurídico-penal do Antigo Regime português, cf. HESPANHA, António Manuel. Da “iustitia” à “disciplina”. Textos, poder e política penal no Antigo Regime. In: _____ (org.). *Justiça e Litigiosidade: história e prospectiva*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993. p. 287-327. No final do século XVIII, o direito penal brasileiro estava passando por uma transição, descrita em suas linhas gerais em WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. O direito penal entre o antigo e o moderno. In: _____. *Direito e justiça no Brasil colonial*. O tribunal da relação do Rio de Janeiro (1751-1808). Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

¹⁷ BLUTEAU, Rafael; SILVA, António de Moraes. *Diccionario da lingua portugueza composto pelo padre D. Rafael Bluteau, reformado, e acrescentado por Antonio de Moraes Silva (...)*. Vol. 2: L-Z. Lisboa: Na Officina de Simão Thaddeo Ferreira, 1789. Disponível em: <http://www.brasiliana.usp.br/handle/1918/00299220> Acesso em: 29/09/2017.

da sua posição político-social¹⁸. Joaquim Silvério e os outros denunciadores da inconfidência (no total, foram seis denúncias que formaram o “corpo de delicto”¹⁹ inicial, sem contar as outras que foram juntadas ao longo das investigações) sempre utilizaram a fórmula da recusa de qualquer prêmio²⁰. A intenção do denunciador nunca poderia ser, retoricamente, obter um prêmio à altura do serviço prestado. Obviamente, tratava-se de retórica, mas, para uma história do pensamento, como a que eu estou tentando fazer, tal fórmula retórica não deve ser subestimada porque remete exatamente a esse imaginário não-sinalagmático que especifica o conceito de mercês da época. Por outro lado, é bem verdade que quem solicitava uma mercê deveria fazer por merecer.

É preciso, então, determinar o merecimento. A partir do século XVII, foi erigido em Portugal todo um aparato burocrático – com procedimentos e exigências regulamentadas – para a concessão das mercês²¹. Por essa razão, um dos documentos que Joaquim Silvério teve que produzir para o seu pedido de concessão do *status* de fidalgo da casa real (que incluía uma pensão em dinheiro) foi uma declaração do Visconde de Barbacena atestando que ele tinha sido o primeiro denunciador da conjuração. A propósito de tais exigências, vale lembrar que o conceito de mercê cobria praticamente qualquer retribuição do Estado por serviços

¹⁸ Hespanha, António Manuel. As categorias do direito: o direito do início da era moderna e a imaginação antropológica da antiga cultura europeia. In: _____. *A política perdida*. Ordem e governo antes da modernidade. Curitiba: Juruá, 2010. p. 52

¹⁹ O “corpo de delicto”, de acordo com manual de processo criminal de Joaquim José Caetano Pereira e Sousa (SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira. *Primeiras linhas sobre o processo criminal*. Segunda edição emendada, e acrescentada. Lisboa: Oficina de Simão Thaddeo Ferreira, 1800. p. 40), poderia se constituir por “inspeção ocular”, “conjecturas legítimas” ou “depoimentos de testemunhas”. Outros oito depoimentos ainda seriam acrescentados ao “corpo de delicto” na sequência das investigações (*Autos de devassa da inconfidência mineira*. Vol. 1. Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 1976. p. 89 nota 1).

²⁰ Cf., por exemplo, *Autos de devassa da inconfidência mineira*. Vol. 1. Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 1976. p. 94-95 e p. 102.

²¹ OLIVAL, Fernanda. La economía de la merced en la cultura política del Portugal moderno. In: PÉREZ, Francisco José Aranda & RODRIGUES, José Damião (eds.) *De Re Publica Hispaniae*: una vindicación de la cultura política en los Reinos ibéricos en la primera modernidad. Sílex: Madrid, 2008. p. 394-397.

dos súditos (inclusive dinheiro para publicação de um livro, que é um dos exemplos trazidos pela obra “Prática Judicial” do século XVIII na parte sobre o procedimento para obter uma mercê²²), de modo que não nos deve surpreender essa rotinização burocrática.

Em dezembro de 1794, Joaquim Silvério dos Reis conseguiu se tornar fidalgo da casa real (além de ter obtido alguns outros “prêmios”). Em 1808, quase dez anos depois da sentença dos inconfidentes, reencontraremos o nosso delator solicitando a mercê de um ofício que restara vacante em São João Del-Rey²³. Estava criada uma espécie de espiral de mercês. Não existia nada de similar a um contrato – como hoje – que pudesse estabelecer, mesmo que de forma aproximativa ou aberta, as obrigações entre as partes e o termo final delas, evitando que elas pudessem se prolongar indefinidamente no tempo. Mas isso não era um defeito do direito da época. Antes pelo contrário: é da essência do conceito de mercês colocar em marcha uma espécie de círculo virtuoso entre os sujeitos, que envolvia fidelidade ao superior, mas que acabava inserindo, também, o próprio soberano em uma teia de deveres. Por isso, não é de hoje que a historiografia vem enfatizando o papel da “economia das mercês” (ou do “dom”) como fulcro das relações políticas do Antigo Regime²⁴. Nesse sentido, a lógica que conhecemos das obrigações contratuais não estava no horizonte das mercês concedidas aos delatores.

Na doutrina setecentista, aparentemente, não havia grande preocupação em tratar de maneira distinta as delações seguidas de mercês e/ou perdão. Elas acabavam se confundindo com as denúncias que davam início a ações penais (hoje em dia, o mais comum, ao contrário, é encontrarmos investigados que, no meio da ação, delatam para escapar de sanções mais graves ou mesmo da prisão processual, de modo que

²² CABRAL, António Vanguerve. Capítulo LIV. Acerca das mercês que se requerem a Sua Magestade pelo Conselho da Fazenda. In: _____. *Pratica judicial*, muyto util, e necessaria para os que principião os officios de julgar, e advogar e para todos os que solicitaõ causas nos Auditorios de hum, e outro foro. Coimbra: Na Officina de Antonio Simoens Ferreira, 1730. p. 602-603.

²³ Cf. as duas notas anteriores relativas aos prêmios juridicamente vinculados à delação de Joaquim Silvério.

²⁴ Cf., por todos, as referências mencionadas em notas anteriores de Fernanda Olival e António Manuel Hespanha.

não é por acaso que muitos consideram a delação premiada uma técnica especial de investigação²⁵). O famoso jurista Paschoal de Mello Freire e o verbete “denunciante/denunciador” do “Dicionário Jurídico” de Pereira e Sousa, por exemplo, chegam a mencionar as denúncias com prêmios na parte sobre o modo de iniciar a ação penal através de denúncia. Aliás, os prêmios relativos à delação de crime de lesa-majestade não eram casos isolados nas Ordenações²⁶.

A nossa dificuldade é compreender esses dispositivos em um contexto em que o texto legal era somente uma das fontes do direito, em que se valorizava o arbítrio judicial como instrumento de equidade no caso concreto e em que a intervenção da graça tinha um papel importante para a veiculação da imagem do soberano como “pai”²⁷. Uma hipótese plausível é que os dispositivos das Ordenações eram somente consolidações de práticas ou tentativas de estender/estimular para outros casos a premiação. Pois, seja através da graça real, seja através do arbítrio judicial, não me parece que existiriam dificuldades jurídicas em premiar um “súdito fiel” que tivesse denunciado um crime qualquer. Os prêmios da delação atual, naturalmente, operam em um sistema em que a lei tem, apesar de tudo, um papel constitutivo muito mais preeminente.

²⁵ Independentemente da correção dogmática do enquadramento, basta-nos sublinhar que, de fato, a delação premiada atual nasce no bojo de preocupações ligadas à efetividade de investigações contra organizações criminosas.

²⁶ “Divide-se [a denúncia] em pública, quando o delator diz o seu nome, ou oculta, caso contrário; em jurada ou simples; e em voluntária, quando a faz de livre vontade, ou necessária, quando a faz por mandado da lei. (...) As nossas leis aprovam estas espécies de denúncia. Com efeito, não só admitem a oculta e necessária no crime de blasfêmia, Ord. Liv. 5 tit. 2 § 5, lesa majestade tit. 6 § 12, adulteração da moeda tit. 12 § último, crime nefando e semelhantes, tit. 13 § 5, mas as Ordenações citadas até premiam os delatores” (FREIRE, Pascoal de Melo. *Instituições de Direito Criminal Português*. s/d Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1012.pdf> Acesso em: 26/09/2017. p. 100); Pereira e Sousa, depois de definir o conceito de denunciante, colacionou vários dispositivos legais que previam prêmios para os denunciantes (SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e. *Esboço de hum dictionario juridico* (...). Obra posthuma. Tomo Primeiro (A – E), Lisboa: Typographia Rollandiana, 1825. Disponível em: https://play.google.com/books/reader?id=tZZ-FAAAACA&printsec=frontcover&output=reader&hl=pt_BR&pg=GBS.PP5 Acesso em: 11/08/2017. p. 288 e seguintes).

²⁷ Cf. o já mencionado artigo de A. M. Hespanha “Da iustitia à disciplina...”.

Não há nada de contratual nos prêmios obtidos por Joaquim Silvério dos Reis pela sua delação. Penso que essa seja a principal diferença que precisamos fixar para compreender historicamente as delações previstas nas Ordenações. Abstrair esse aspecto significa entender muito pouco daquela realidade histórica, pois a delação de Joaquim Silvério, de fato, remete a um dado importantíssimo das relações sociais, institucionais e políticas do Antigo Regime: a já referida “economia do dom” ou das “mercês”. Como bem explica António Manuel Hespanha, “el don nunca responde a esa lógica contable o comercial según la cual en le mente del bienhechor anida ya la idea previa de que va a ser puntualmente satisfecho”²⁸, muito embora, por outro lado, tenha havido uma “progresiva implantación de la obligatoriedad de la recompensa” em termos burocráticos, isto é, para evitar que a coroa pagasse mercês indevidas²⁹. Os prêmios pela delação de Joaquim Silvério – aqueles em que efetivamente havia essa relação jurídica de causa e consequência – enquadram-se justamente na lógica descrita por Hespanha, no centro de uma tensão entre liberalidade e obrigação de recompensar, de qualquer forma exterior à lógica contratual. A delação como fruto de negociações que se cristalizam em algo, no mínimo, semelhante a um contrato foi se desenhando paulatinamente ao longo das últimas décadas, como veremos logo adiante.

3. A LÓGICA DO CONTRATO

A delação premiada, além de se inscrever na história de longa duração dos traidores de todos os gêneros (desde que a longa duração não nos impeça de enxergar as descontinuidades), também se vincula à história plurissecular das práticas de negociação no âmbito da justiça criminal. A historiografia jurídica, ao contrário de alguns estereótipos renitentes, já vem mostrando desde há muito que o coração da justiça

²⁸ HESPANHA, António Manuel. La economía de la gracia. In: _____. *La gracia del derecho*. Economía de la cultura en la edad moderna. Trad. Ana Cañellas Haurie. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993b. p. 155

²⁹ HESPANHA, António Manuel. La economía de la gracia. In: _____. *La gracia del derecho*. Economía de la cultura en la edad moderna. Trad. Ana Cañellas Haurie. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993b. p. 175

criminal medieval era a negociação entre as partes³⁰. A partir do final da Idade Média, aquilo que o historiador do direito Mario Sbriccoli chama de justiça negociada passa a conviver com uma justiça de aparato, que pretende punir em nome da ordem pública, pois o delito não seria mais somente um dano contra um indivíduo e seu *entourage* (como na concepção oriunda da Alta Idade Média)³¹. Porém, durante muito tempo ainda (no mínimo, até o final do século XVIII, com significativas variações locais), a justiça de aparato articulou-se com as negociações entre as partes; de certa forma ela pressupõe a existência de tais práticas e existem institutos jurídicos capazes de neutralizar a ação da justiça de aparato em nome da validade da paz estabelecida entre as partes³², institutos que serão combatidos ainda com mais força no contexto do legalismo dos séculos XIX e XX. Não por acaso, a ação penal pública ganha espaço nesse período³³.

A delação premiada parece tomar uma estrada muito diferente, pois ela se materializa em uma espécie de negócio jurídico³⁴.

³⁰ Cf., por exemplo, SBRICCOLI, Mario. *Giustizia negoziata, giustizia egemonica. Riflessioni su una nuova fase degli studi di storia della giustizia criminale*. In: _____. *Storia del diritto penale e della giustizia*. Scritti editi e inediti. Vol. II. Milano: Giuffrè, 2009. Para uma boa síntese em português, do mesmo autor, cf. as primeiras páginas de SBRICCOLI, Mario. *Justiça criminal. Discursos Sediciosos*, n. 17/18, 2010.

³¹ SBRICCOLI, Mario. “Vidi communiter observari”. *L'emersione di un ordine penale pubblico nelle città italiane del secolo XIII*. In: _____. *Storia del diritto penale e della giustizia*. Vol. I. Milano: Giuffrè, 2009.

³² Para uma síntese eficaz sobre o assunto, cf. ALESSI, Giorgia. *Processo penale: profilo storico*. Roma/Bari: Laterza, 2001; ALESSI, Giorgia. *O direito penal moderno entre retribuição e reconciliação*. In: DAL RI JÚNIOR, Arno; SONTAG, Ricardo (org.). *História do direito penal entre medievo e modernidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 169-195.

³³ Para o caso brasileiro, cf. as pesquisas de Lucas Ribeiro Garro intitulada “Furto de gado, ação penal e justiça não estatal: sobre o nascimento da ação penal pública condicionada à representação no Brasil” (no prelo) e a de Arley Fernandes Teixeira, “O perdão do ofendido na cultura jurídico-penal brasileira do século XIX: negociação no século da justiça pública?” (neste mesmo número da RBDPP).

³⁴ Alguns juristas consideram o documento que finaliza as negociações de uma delação um verdadeiro negócio jurídico. Cf., por último, ROSA, Alexandre Morais da. *Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico*. Florianópolis: Modara, 2018. p. 243. Mesmo aqueles que não o consideram um negócio jurídico em sentido estrito,

É evidente que é possível imaginar a existência de negociações nos bastidores de todo e qualquer processo penal, mas, na condição de historiador do direito, o que me interessa é a cristalização de tais práticas em institutos jurídicos, o que não é nada inócuo, pois as características de um instituto definem práticas também. Nesse sentido, o que eu gostaria de destacar é que, em comparação com a atualidade, o instituto da delação no caso de Joaquim Silvério, como vimos, não é negocial. Ou seja, ele não pressupõe a formalização de um acordo entre as partes. Por essa razão, aquilo que Joaquim Silvério teve que fazer, em termos de documentos produzidos, de ações concretas para se mover no aparato da época, é muito diferente do que deve fazer um delator hoje. Se houve alguma negociação, ela era externa à justiça criminal em si: muito diferente da situação atual.

A ênfase nos mecanismos de negociação nos permite introduzir mais uma ruptura no âmbito da história recente da delação premiada no Brasil. As primeiras delações previstas na legislação brasileira da década de 1990 não eram institutos negociais. As delações foram ganhando esses contornos com o passar dos anos.

NÚMERO DA LEI	NOME DA LEI	ARTIGOS
7.492/1986 (modificada pela lei n. 9.080/1995)	<i>Lei do colarinho branco ou dos crimes contra o sistema financeiro</i>	Art. 25 (acréscimo do § 2º pelo art. 1º da lei 9.080/1995)
8.072/1990	<i>Lei dos crimes hediondos</i>	Art. 7º (acréscimo no § 4º do art. 159 do código penal)
8.137/1990 (modificada pela lei n. 9.080/1995)	<i>Lei dos crimes contra a ordem tributária</i>	Art. 16 (acréscimo do § 2º pelo art. 1º da lei 9.080/1995)
9.034/1995	<i>Lei de combate ao crime organizado</i>	Art. 6

admitem que há uma espécie de lógica contratual. Cf., por exemplo, MEN-DRONI, Marcelo Batlouni. *Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais*. 6. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2016. p. 150-205.

NÚMERO DA LEI	NOME DA LEI	ARTIGOS
9.613/1998	<i>Lei dos crimes de lavagem de dinheiro</i>	Art. 1, § 5
9.807/1999	<i>Lei de proteção a vítimas e testemunhas</i>	Art. 13
10.409/2002	<i>Lei de tóxicos</i>	Art. 32, § 2
12.529/2011	<i>Lei antitruste</i>	Art. 86
12.846/2013	<i>Lei anticorrupção</i>	Art. 16
12.850/2013	<i>Lei de combate ao crime organizado</i>	Aer. 3 e ss.

No famoso caso Banestado, do início dos anos 2000, houve a formalização de um termo de acordo de delação premiada que se tornou modelo para os processos subsequentes (inclusive para a Lava-Jato)³⁵. Não por acaso, ele é posterior à famosa lei de proteção às testemunhas de 1999 (invocada no preâmbulo do acordo) que, talvez, possamos considerar que previa alguns dispositivos negociais³⁶. Algumas leis posteriores também chegaram a mencionar expressamente “acordos”, todavia, a regulamentação legal detalhada da negociação é ainda posterior. O principal marco nesse sentido é a atual lei nº 12.850 de 2013. Antes dessa legislação, incluindo, por exemplo, o prêmio por delação da lei de crimes hediondos de 1990, a meu ver, ainda estavam fundadas na lógica do direito subjetivo³⁷. Não

³⁵ Cf. *Acordo de delação premiada (Ministério Público Federal-PR x Alberto Yousef)*. Curitiba, 16 de dezembro de 2003. Disponível em: <https://blogdovladimir.files.wordpress.com/2015/08/acordo-dedelac3a7c3a30-de-alberto-youssef.pdf> Acesso em: 29/09/2017.

³⁶ Houve, inclusive, divergência na doutrina da época para determinar se as consequências previstas para os delatores nesta lei eram direitos subjetivos ou não. Cf., por exemplo, LEAL, João José. A lei 9.807/99 e a figura do acusado-colaborador ou prêmio à delação. *Revista dos Tribunais*, vol. 782, 2000. p. 450-451.

³⁷ Ainda que em termos ligeiramente diferentes dos meus, Vinícius Vasconcelos é um dos poucos juristas que eu encontrei que se preocuparam em sublinhar as diferenças entre esses dois momentos: a lei de 2002, segundo ele, seria o momento em que se começou a conceber a delação premiada como um acordo entre as partes” e a lei de 2013 seria o “triumfo da justiça criminal

se pressupunha uma negociação: se o acusado delatasse, ele teria direito ao prêmio previsto em lei. Evidentemente, havia um largo espaço para o arbítrio judicial, mas isso ainda não é o suficiente para caracterizar um instituto negocial. Para não ferir a precisão dogmática, vale ressaltar que eu emprego a expressão ‘lógica do direito subjetivo’ porque houve polêmica na época se tais institutos criavam ou não direitos subjetivos. Eu não pretendo entrar em tal debate, porque a expressão que eu usei é mais ampla e pretende se opor tão somente à lógica da negociação.

A delação premiada, assim, está inserida em um amplo processo – que os processualpenalistas já vêm percebendo (e não é de hoje) – de inserção de elementos negociais no processo penal brasileiro nas últimas décadas. Esquemáticamente, para crimes de menor potencial ofensivo, o grande marco é a lei que instituiu os juizados especiais criminais, a lei nº 9.099 de 1995; para crimes graves, isto é, que envolvem organizações criminosas, graves danos ao erário público, e assim por diante, o marco mais importante é a já referida lei de 2013.

Negociações. Todavia, em ambos os casos, a desativação, ainda que parcial, da punição estatal não se faz em nome da paz estabelecida entre as partes ou mesmo entre o acusado e o poder público, como na lógica da justiça negociada pré-moderna analisada, por exemplo, pelo historiador do direito Mario Sbriccoli. Nos termos de acordo de delação, é possível encontrar, sintomaticamente, a menção ao “interesse público” naquele negócio jurídico. Qual é esse interesse público? Basicamente, punir os outros membros da organização criminosa. Mesmo no caso dos juizados especiais criminais, ao contrário das visões superficiais que enxergam tal lei simplesmente como portadora de institutos despenalizadores, o propósito central – e isso se vê pelos debates parlamentares da época – era fazer o poder punitivo chegar em lugares que ele não alcançaria pela via do custoso e pesado processo penal tradicional³⁸. Ou seja, as negociações

negocial no processo penal brasileiro” (VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 41).

³⁸ Cf. a interessante pesquisa de PAULO, Alexandre Ribas de. Breve abordagem histórica sobre a lei dos Juizados Especiais Criminais. *Âmbito Jurídico*, v. 70, 2009. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6919&revista_caderno=22 Acesso em: 29/09/2017.

atuais estariam sendo feitas em nome de objetivos similares àqueles da justiça antinegocial pré-moderna? A semelhança existe, mas, escavando um pouco mais a fundo, é possível perceber que as negociações contemporâneas estão perfeitamente inseridas no interior das atuais tendências efficientistas do processo penal, cuja legitimidade repousa no hodierno imaginário punitivista.

Em síntese, quanto mais procuramos dar concretude aos fundamentos e ao modo de funcionamento do instituto da delação premiada nos dois momentos históricos aqui escolhidos (final do século XVIII e transição do século XX para o XXI) – se é que ele era um verdadeiro ‘instituto’ nas Ordenações Filipinas – mais claras se tornam as suas especificidades. Existiam prêmios nos dois casos: o primeiro, porém, na lógica das mercês que poderia estimular uma espiral de relações de reciprocidade sem termo definido (que foi o que aconteceu no caso do nosso Joaquim Silvério); um modo de funcionamento que se opõe tanto à lógica do direito subjetivo de alguns dos primeiros prêmios criados pela legislação brasileira do final do século XX, tida como a origem próxima da atual delação premiada, como à lógica negocial típica dos últimos desenvolvimentos do instituto no nosso direito em que o processo de obtenção da informação se encerra com documentos redigidos na forma de contratos (por mais que exista divergência dogmática sobre o enquadramento deles como contratos propriamente ditos). Em suma, comparar passado e presente sem diluir um no outro.

CONCLUSÕES E POST SCRIPTUM

O imaginário punitivista que serve de pano de fundo para as atuais delações incide sobre o próprio modo como vem se lidando socialmente com esses novos traidores, sobretudo em casos de corrupção. Por um lado, ainda existe o juízo moral negativo da traição (as reminiscências de Judas / Joaquim Silvério não deixaram de surtir algum efeito). Por outro lado, tais traições parecem corresponder a um desejo social que não me parece ser somente o da justa punição contra quem se apropriou privadamente da coisa pública. Trata-se, a meu ver, da já referida sanha punitivista contemporânea.

Inclusive, em um livro recente sobre a Inconfidência Mineira para leigos, o jornalista Pedro Dória precisou utilizar um expediente no mínimo curioso para evitar a supramencionada tensão. Ele basicamente defende que o Estado no Antigo Regime se identificava com uma pessoa e que, portanto, apesar de os impostos serem pequenos em comparação com a atualidade, a ausência de qualquer “retorno” para a sociedade justificaria a ação dos inconfidentes - conseqüentemente, a odiosidade do delator. Um raciocínio que se funda em uma visão absolutamente caricaturada do Estado no Antigo Regime. Nesse sentido, a corrupção, naquela época, seria “dinheiro que se tira do soberano”, enquanto, hoje em dia, seria sinônimo de expropriar toda a população, pois “os impostos têm destino claro: o benefício da sociedade”. Daí a diferença entre os delatores atuais e Joaquim Silvério: “o delator no século XVIII, ao comunicar crimes ao Estado, na verdade entregava quem lutava por alguma forma de liberdade ao tirano. Ao comunicar crimes ao Estado hoje, o delator os revela à sociedade. Se um dia a vítima do delator foi o povo, hoje o povo é vítima dos crimes delatados”³⁹. Ora, bem sabemos que o objeto de tutela indireto de todos os crimes é essa tal “sociedade”. Desse ponto de vista, toda delação seria boa e bela. Em outras palavras, tirando as devidas conseqüências do argumento de Dória: para os crimes que me parecem justos, a delação é ruim; para os crimes que me parecem realmente injustos, a delação é boa. Abstraindo a fragilidade teórico-filosófica do raciocínio, ele denota um total desconhecimento acerca dos crimes que se assemelhavam ao nosso conceito de corrupção no período colonial (que ele toma como algo inexistente em função de um a-histórico e onipresente “patrimonialismo” da nossa sociedade, cuja única mudança seria: aceitabilidade no século XVIII; inaceitabilidade hoje, o que é outra oposição que, do ponto de vista histórico, não se sustenta)⁴⁰. No fundo, a comparação pretensamente

³⁹ DORIA, Pedro. *1789 – Os contrabandistas, assassinos e poetas que lutaram pela independência do Brasil*. Rio de Janeiro: Harper Collins, 2017. p. 13-14

⁴⁰ Sobre corrupção no Brasil colonial, cf. ROMEIRO, Adriana. *Corrupção e poder no Brasil: uma história, séculos XVI a XVIII*. Belo Horizonte: Autêntica, 2017. Para uma análise histórico-jurídica da passagem para a modernidade jurídico-penal em tema de crimes de corrupção no Brasil do século XIX, cf. FARIA, Alexia Alvim Machado. *Peita, suborno e a construção do conceito jurídico penal de corrupção: patronato e venalidade no Brasil imperial (1824-1889)*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de

histórica de Pedro Dória merece muito mais crédito como sintoma do já mencionado imaginário punitivista atual do que como explicação histórica, na medida em que, por exemplo, ignora toda a enorme gama de graus de reprovabilidade de condutas que poderiam se encaixar nos tipos penais de corrupção em nome da proteção abstrata de um Estado do Bem-Estar Social. Esse tipo de simplificação grosseira, a meu ver, só se explica graças ao punitivismo que constitui o senso comum contemporâneo sobre esses crimes e que tornam aparentemente óbvia uma legitimação tão superficial como essa da delação premiada, ignorando que ela é, de fato, um instituto cheio de perigos, que desafia, sim, uma série de padrões garantistas de direito penal e que pode, sim, custar muito para o nosso aparato jurídico.

Apesar do otimismo de Pedro Dória, de alguns juristas, advogados, e, principalmente, de vários representantes do Ministério Público, existem muitas perguntas em aberto sobre a delação premiada. A maioria delas gira em torno da compatibilidade entre negociação e garantias individuais. E nem todos esses problemas são contingências relativas à aplicação ou a abusos de alguns agentes da justiça criminal.

A história do direito não tem as respostas para tais perplexidades. As respostas não estão no passado. Legitimar ou deslegitimar a delação premiada invocando a continuidade entre coisas bonitas ou feias do passado (respectivamente) não resolve qualquer problema, nem prático e nem teórico. A dita continuidade entre o caso de Joaquim Silvério e a nossa recente legislação não ajuda a tornar mais arguto o olhar do jurista sobre o presente. Como compreender as especificidades históricas do direito atual (ou de um instituto jurídico) sem o contraste das diferenças do passado? Para o jurista do direito positivo, aprofundar a compreensão do seu próprio contexto deveria significar conseguir ir além das sobreposições simplistas da memória (no nosso caso, reforçadas, é verdade, pelas mitologias em torno da Inconfidência Mineira), de modo a afinar a sua leitura do instituto (e seus riscos) tendo em vista as suas especificidades históricas. E o raciocínio é válido seja para os juristas radicalmente contrários à delação premiada como para aqueles que consideram que ela merece ser mantida.

Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2018. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/BUOS-B2HFKE>. Acesso em: 21/09/2018.

Comparação entre passado e presente: como bem sublinhou Paolo Grossi, um precioso instrumento nas mãos do historiador do direito⁴¹. Através dele (e da correspondente ênfase na descontinuidade) parece-me que a contribuição do historiador do direito para o processualpenalista possa ser muito mais efetiva, muito embora, talvez, um pouco mais discreta.

REFERÊNCIAS

Acordo de delação premiada (Ministério Público Federal-PR x Alberto Youssef). Curitiba, 16 de dezembro de 2003. Disponível em: <https://blogdovladimir.files.wordpress.com/2015/08/acordo-dedelac3a7c3a3o-de-alberto-youssef.pdf> Acesso em: 29/09/2017.

ALESSI, Giorgia. O direito penal moderno entre retribuição e reconciliação. In: DAL RI JÚNIOR, Arno; SONTAG, Ricardo (org.). *História do direito penal entre medievo e modernidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

ALESSI, Giorgia. *Processo penale: profilo storico*. Roma/Bari: Laterza, 2001.

ALMEIDA, Cândido Mendes de (org.). *Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal*. 14^a ed.. Rio de Janeiro: Tipografia do Instituto Filomático, 1870. Disponível em: http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/?menu=consulta&id_obra=65&acao=ver Acesso em: 26/09/2017.

Autos de devassa da inconfidência mineira. Vol. 1. Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 1976.

Autos de devassa da inconfidência mineira. Vol. 3. Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 1981.

Autos de devassa da inconfidência mineira. Vol. 7. Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 1982.

BLUTEAU, Rafael; SILVA, Antônio de Moraes. *Dicionário da língua portuguesa composto pelo padre D. Rafael Bluteau, reformado, e acrescentado por Antonio de Moraes Silva (...)*. Vol. 2: L-Z. Lisboa: Na Officina de Simão Thaddeo Ferreira,

⁴¹ GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. 2^a ed. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Boiteux, 2007. p. 18

1789. Disponível em: <http://www.brasiliana.usp.br/handle/1918/00299220>
Acesso em: 29/09/2017.

BRITO, Nayara Graciela Sales. Livro V das Ordenações Filipinas e três institutos atualmente conhecidos no Direito Penal. *Boletim Conteúdo Jurídico*, n. 118, 5 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29842> Acesso em: 04/08/2017.

CABRAL, António Vanguerve. Capítulo LIV. Acerca das mercês que se requerem a Sua Magestade pelo Conselho da Fazenda. In: CABRAL, António Vanguerve. *Pratica judicial*, muyto util, e necessaria para os que principiaõ os officios de julgar, e advogar e para todos os que solicitaõ causas nos Auditorios de hum, e outro foro. Coimbra: Na Officina de Antonio Simoens Ferreira, 1730.

CABRAL, Valle. Conjuração mineira. Premio de uma traição. *Revista Trimensal do Instituto Historico e Geographico Brasileiro*, tomo LV, parte 1, 1892. Disponível em: <https://archive.org/stream/revistadoinstitut13brasgoog#page/n411/mode/2up>
Acesso em: 25/09/2017.

COSTA, Pietro. Passado: dilemas e instrumentos da historiografia. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, n. 47, 2008. <http://dx.doi.org/10.5380/rfdupr.v47i0.15733>

DAL RI Jr., Arno. *O Estado e seus inimigos*. A repressão política na história do direito penal, Rio de Janeiro, Revan, 2006.

DORIA, Pedro. *1789 – Os contrabandistas, assassinos e poetas que lutaram pela independência do Brasil*. Rio de Janeiro: Harper Collins, 2017.

DUTRA, Ludmila Corrêa. A confissão e a delação premiada como método investigativo: uma releitura de técnicas medievais. In: BRODT, L. A.; SIQUEIRA, F. (orgs.). *Limites ao poder punitivo*: diálogos na ciência penal contemporânea. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

FARIA, Aléxia Alvim Machado. *Peita, suborno e a construção do conceito jurídico penal de corrupção*: patronato e venalidade no Brasil imperial (1824-1889). Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2018. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/BUOS-B2HFKE>
Acesso em: 21/09/2018.

FREIRE, Pascoal de Melo. *Instituições de Direito Criminal Português*. s/d Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1012.pdf> Acesso em: 26/09/2017.

FURTADO, João Pinto. Inconfidência mineira. In: ROMEIRO, A.; BOTELHO, V. (orgs.). *Dicionário Histórico das Minas Gerais*. 3ª ed. rev. e ampl.. Belo Horizonte: Autêntica, 2013.

FURTADO, João Pinto. *O manto de Penélope*. História, mito e memória da Inconfidência Mineira de 1788-9. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. 2ª ed. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Boiteux, 2007.

HESPANHA, António Manuel. As categorias do direito: o direito do início da era moderna e a imaginação antropológica da antiga cultura europeia. In: HESPANHA, António Manuel. *A política perdida*. Ordem e governo antes da modernidade. Curitiba: Juruá, 2010.

HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Coimbra: Almedina, 2012.

HESPANHA, António Manuel. Da “iustitia” à “disciplina”. Textos, poder e política penal no Antigo Regime. In: HESPANHA, António Manuel (org.). *Justiça e Litigiosidade: história e prospectiva*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993. p. 287-327.

HESPANHA, António Manuel. La economía de la gracia. In: HESPANHA, António Manuel. *La gracia del derecho*. Economía de la cultura en la edad moderna. Trad. Ana Cañellas Haurie. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993b.

Joaquim Silvério dos Reis, *Carta de Padrão. Tença de 12\$000 rs num dos Almojarifados do Reino a título do Hábito da Ordem de Cristo*. Registo Geral de Mercês de D. Maria I, liv. 22, f. 66v, 1795. Dados arquivísticos disponíveis em: <http://digitarq.arquivos.pt/details?id=1981336> Acesso em: 29/09/2017.

LEAL, João José. A lei 9.807/99 e a figura do acusado-colaborador ou prêmio à delação. *Revista dos Tribunais*, vol. 782, 2000.

LIMA, Roberto Kant de; MOUZINHO, Gláucia Maria Pontes. Produção e reprodução da tradição inquisitorial no Brasil: entre delações e confissões premiadas. *Dilemas: revista de estudos de conflito e controle social*, vol. 9, n. 3, set-dez 2016.

MAXWELL, Kenneth. *A devassa da devassa. A inconfidência mineira: Brasil – Portugal – 1750-1808*. 6ª edição. Tradução de João Maia. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

MEIRELLES, Cecília. Romanceiro da Inconfidência [1953]. In: MEIRELLES, Cecília. *Obra Poética*. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1977. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/5628/material/>

CEC%C3%83%C2%ADLi%20Meireles%20-%20Romanceiro%20da%20Inconfi-
d%C3%83%C2%AAncia%20%5BRev%5D%5B1%5D.pdf Acesso em: 29/09/2017.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais*. 6. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2016.

OLIVAL, Fernanda. La economía de la merced en la cultura política del Portugal moderno. In: PÉREZ, Francisco José Aranda & RODRIGUES, José Damião (eds.) *De Re Publica Hispaniae: una vindicación de la cultura política en los Reinos ibéricos en la primera modernidad*. Sílex: Madrid, 2008.

PAULO, Alexandre Ribas de. Breve abordagem histórica sobre a lei dos Juizados Especiais Criminais. *Âmbito Jurídico*, v. 70, 2009. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6919&revista_caderno=22 Acesso em: 29/09/2017.

Requerimento do Coronel Joaquim Silvério dos Reis Monte Negro ao rei D. João VI, no qual pede a mercê do ofício vitalício de escrivão da ouvidoria da vila de S. João Del-Rei, comando do Rio das Mortes. 4 de janeiro de 1808. Disponível em: https://bdlb.bn.gov.br/redeMemoria/bitstream/handle/123456789/91326/AHU_ACL_CU_005%2c%20Cx.%20187%2c%20D.%201.pdf?sequence=3&isAllowed=y Acesso em: 13/10/2017.

ROMEIRO, Adriana. *Corrupção e poder no Brasil: uma história, séculos XVI a XVIII*. Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

ROSA, Alexandre Morais da. *Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico*. Florianópolis: Modara, 2018.

SALGADO, Karine. O direito no Brasil colônia à luz da Inconfidência Mineira. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, vol. 98, 2008. <https://doi.org/10.9732/82>

SBRICCOLI, Mario. “Vidi communiter observari”. L'emersione di un ordine penale pubblico nelle città italiane del secolo XIII. In: SBRICCOLI, Mario. *Storia del diritto penale e della giustizia*. Scritti editi e inediti. Vol. I. Milano: Giuffrè, 2009.

SBRICCOLI, Mario. Giustizia negoziata, giustizia egemonica. Riflessioni su una nuova fase degli studi di storia della giustizia criminale. In: SBRICCOLI, Mario. *Storia del diritto penale e della giustizia*. Scritti editi e inediti. Vol. II. Milano: Giuffrè, 2009.

SBRICCOLI, Mario. Justiça criminal. *Discursos Sediciosos*, n. 17/18, 2010.

SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e. *Esboço de hum dictionario juridico (...)*. Obra posthuma. Tomo Primeiro (A – E), Lisboa: Typographia Rollandiana, 1825.

Disponível em: https://play.google.com/books/reader?id=t2ZFAAAACA&printsec=frontcover&output=reader&hl=pt_BR&pg=GBS.PP5 Acesso em: 11/08/2017.

SUXBERGER, A. H. G., MELLO, G. S. J. V. de. A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 3, n. 1, 2017. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.40>

TASSE, Adel El. Delação premiada: novo passo para um procedimento medieval. *Ciências Penais*, vol. 5, 2006.

TOSTO, Ricardo; LOPES, Paulo Guilherme M. *O Processo de Tiradentes*. São Paulo: Conjur, 2007.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. O direito penal entre o antigo e o moderno. In: WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. *Direito e justiça no Brasil colonial*. O tribunal da relação do Rio de Janeiro (1751-1808). Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

Informações adicionais e declarações dos autores

Agradecimentos: agradeço vivamente à prof.a Claudia Storti por ter me estimulado a escrever sobre o assunto e pelas interessantes conversações que tivemos a respeito durante o meu período como *visiting professor* na *Università degli Studi di Milano* em outubro de 2017. Agradeço também aos meus alunos Aléxia Alvim e Álvaro Monteiro pelos profícuos diálogos que ajudaram a maturar as ideias deste artigo, assim como a Arthur Barrêto e Anna Clara Lehmann Martins não somente pelas proveitosas conversas sobre o assunto, mas, também, pela colaboração na leitura dos manuscritos do século XVIII.

Declaração de conflito de interesses (conflict of interest declaration): o autor confirma que não há conflitos de interesse na realização das pesquisas expostas e na redação deste artigo.

Declaração de autoria e especificação das contribuições (declaration of authorship): todas e somente as pessoas que atendem os requisitos de autoria deste artigo estão listadas como autores; todos os coautores se responsabilizam integralmente por este trabalho em sua totalidade.

Declaração de ineditismo e originalidade (declaration of originality): Esta é uma versão em português mais sintética, com alguns acréscimos e modificações, do artigo de minha própria autoria “*Sotto il segno di Joaquim Silvério dos Reis (o di Giuda)? Note sulla storia della delazione premiata in Brasile*” publicado na *Rivista Italiana di Storia del Diritto (Italian Review of Legal History)*, n. 3, 2017 (https://irlh.unimi.it/wp-content/uploads/2018/01/16_Sonntag_it.pdf). Futura republicação somente se realizará com a indicação expressa da referência da publicação na *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*.

Dados do processo editorial

(<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/about/editorialPolicies>)

▪ Recebido em: 17/01/2019

▪ *Autor convidado*

<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/about/editorialPolicies> - custom-1

Equipe editorial envolvida

▪ Editor-chefe: 1 (VGV)

COMO CITAR ESTE ARTIGO:

SONTAG, Ricardo. Para uma história da delação premiada no Brasil. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 5, n. 1, p. 441-468, jan./abr., 2019. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i1.220>



Esta obra está licenciada com uma Licença *Creative Commons Atribuição-NãoComercial 4.0 Internacional*.