

**CENTRO UNIVERSITÁRIO INTERNACIONAL – UNINTER
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO**

PEDRO BARAUSSE NETO

**“QUEM FALA A VERDADE NÃO MERECE CASTIGO”?
ALGUNS ASPECTOS JURÍDICOS E FILOSÓFICOS SOBRE A CONSTRUÇÃO DA
VERDADE COMO CONSENSO NA COLABORAÇÃO PREMIADA E SUA
APLICAÇÃO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

CURITIBA

2020

PEDRO BARAUSSE NETO

**“QUEM FALA A VERDADE NÃO MERECE CASTIGO”?
ALGUNS ASPECTOS JURÍDICOS E FILOSÓFICOS SOBRE A CONSTRUÇÃO DA
VERDADE COMO CONSENSO NA COLABORAÇÃO PREMIADA E SUA
APLICAÇÃO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Internacional (UNINTER), na linha de pesquisa “Teoria e História da Jurisdição”, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. André Peixoto de Souza

CURITIBA

2020

**DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
SISTEMA INTEGRADO DE BIBLIOTECAS UNINTER**

B227q Barausse Neto, Pedro
“Quem fala a verdade não merece castigo”? Alguns aspectos jurídicos e filosóficos sobre a construção da verdade como consenso na colaboração premiada e sua aplicação no direito penal brasileiro / Pedro Barausse Neto. – Curitiba: Intersaberes, 2020.
169 p.

Orientador: Prof. Dr. André Peixoto de Souza
Dissertação (Mestrado Profissional em Direito) –
Centro Universitário Internacional UNINTER.

1. Delação premiada (Processo penal) – Brasil. 2. Processo penal. 3. Direito Penal. 4. Prova (Direito). 5. Verdade. I. Título.

CDD 340

Catálogo na fonte: Vanda Fattori Dias - CRB-9/547

“Sou pela verdade, não importa quem a diga. Sou pela justiça, não importa a favor de quem ou contra quem”. Malcolm X

“Quando a política penetra no recinto dos tribunais, a justiça se retira por alguma porta”. François Guizot

AGRADECIMENTOS

Nada na vida é construção solitária. Todo projeto é compartilhado, é somado, seja por um auxílio material, um apoio moral, um incentivo e até mesmo por uma fonte de inspiração. Agora é momento de agradecer, de gratidão.

Sou grato a Deus por me abençoar, me proteger e me dar forças para trilhar meus próprios caminhos.

Agradeço nominalmente a minha mãe, Anilsabeth Campese Barausse, exemplo de vida, aquela que sempre foi pai e mãe, que me incentivou e me cuida todos os dias. Que foi brisa em dia quente e alicerce na tempestade. Muito obrigado por tudo!

Aos meus irmãos, Diego e Carolini, pelo incentivo e apoio de sempre.

Agradeço ao meu sócio, Wagner Cuba, pelo incentivo, pela torcida e por me “cobrir” no escritório para que me dedicasse aos estudos.

Tudo nessa vida tem seu tempo, no tempo certo me foi apresentado uma amiga/irmã, Mariana Coelho Cantú. Agradeço por tudo que fez por mim, pela ajuda, pelo apoio, por estar sempre disposta a me ouvir e deixar os dias mais leves e felizes.

Quero agradecer aos meus colegas de turma, com os quais tive a oportunidade de aprender, a todos os professores do PPGD/UNINTER que ministraram as aulas e, principalmente, ao coordenador do mestrado, professor Daniel Ferreira, por compartilharem conhecimento. Vocês, sem dúvidas, são fontes de inspiração.

As queridas servidoras do PPGD/UNINTER, Anna Paula e Elenice, pela atenção e auxílio no dia-a-dia.

Em especial, quero agradecer aos meus dois orientadores. Sim, tive a sorte de ter dois orientadores, em princípio, o professor Celso Luiz Ludwig e aos quarenta minutos do segundo tempo, o professor André Peixoto de Souza. Grato aos dois professores por me ouvirem, indicarem leituras, pela atenção, cuidado e dedicação para que pudesse construir toda a dissertação com coragem e trilhar, muitas vezes, caminhos desconhecidos e tortuosos, mas sempre com a tranquilidade e sabedoria de seus ensinamentos.

Gratidão!

PEDRO BARAUSSE NETO

**“QUEM FALA A VERDADE NÃO MERECE CASTIGO”?
ALGUNS ASPECTOS JURÍDICOS E FILOSÓFICOS SOBRE A CONSTRUÇÃO DA
VERDADE COMO CONSENSO NA COLABORAÇÃO PREMIADA E SUA
APLICAÇÃO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Internacional (UNINTER), na linha de pesquisa “Teoria e História da Jurisdição”, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.
Orientador: Prof. Dr. André Peixoto de Souza

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. André Peixoto de Souza
Centro Universitário Internacional (UNINTER/PR) - Orientador

Professor Dr. Celso Luiz Ludwig
Centro Universitário Internacional (UNINTER/PR) - Avaliador

Professora Dr.^a Andreza Cristina Baggio
Centro Universitário Internacional (UNINTER/PR) - Avaliadora

Professor Dr. Bruno Vigo Augusto Milanez
Universidade Federal do Paraná (UFPR/PR) - Avaliador externo

Curitiba/PR, 28 de fevereiro de 2020.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
01 CAPÍTULO I – O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO	14
1.1 JUSTIÇA PENAL NEGOCIÁVEL	14
1.2 DELAÇÃO PREMIADA X COLABORAÇÃO PREMIADA	19
1.3 PREVISÃO LEGISLATIVA DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA	24
1.3.1 Lei nº. 8072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos) e artigo 159, do Código Penal	25
1.3.2 Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei nº. 7492/1986) e Lei de Crimes contra a Ordem Tributária, Econômicas e Relações de Consumo (Lei nº. 8137/1990)	26
1.3.3 Lei de Lavagem de Capitais (Lei nº. 9613/98).....	27
1.3.4 Lei de Proteção à Testemunha e à Vítima de Crime (Lei nº. 9807/99).....	27
1.3.5 Lei Antidrogas (Lei nº. 11.343/2006)	28
1.4 A COLABORAÇÃO PREMIADA E A NOVA LEI DO CRIME ORGANIZADO (LEI 12.850/2013)	29
1.4.1 Conceito	29
1.4.2 Requisitos da Colaboração Premiada	33
1.4.2.1. Voluntariedade	33
1.4.2.2 Eficácia da colaboração	35
1.4.2.3 Circunstâncias subjetivas e objetivas favoráveis	36
1.4.3 Natureza Jurídica do Instituto.....	37
1.4.4 Procedimento	39
1.4.5. Direitos do colaborador.....	49
1.4.6 Benefícios processuais.....	51
1.4.7 Regras de corroboração.....	55
1.4.8 Colaboração premiada e prescrição.....	56
02 CAPÍTULO II – ALGUNS ASPECTOS SOBRE A CONSTRUÇÃO DO CONSENSO DA VERDADE	58
2.1 A ÉTICA UTILITARISTA E SUA RELAÇÃO COM A COLABORAÇÃO PREMIADA	58
2.1.1 O Utilitarismo de Jeremy Bentham e John Stuart Mill – A busca pela felicidade	58
2.1.2 O Utilitarismo no Direito Penal	63
2.1.3 A Delação Premiada sob a ética e o fundamento utilitarista	65
2.2 O CONCEITO DE VERDADE	69
2.2.1 O conceito de Verdade em Kant	70
2.2.1.1 A Crítica ao Critério de Verdade	70
2.2.1.2 Negatividade da Verdade Lógica e o Projeto Filosófico Kantiano	74
2.2.1.3 “Verdade Transcendental” e “Realidade Objetiva”	75
2.2.1.4 A ética deontológica em Kant e a reformulação para a ética do discurso em Habermas	79
2.3 A ÉTICA DO DISCURSO E O CONCEITO DE VERDADE EM HABERMAS	84
2.3.1 A concepção de Habermas das normas morais nas sociedades modernas	84
2.3.2. A ética do discurso e o conceito de Verdade em Habermas.....	88
2.3.3 Verdade e Justificação	92

2.4 O CONCEITO DE VERDADE EM ENRIQUE DUSSEL	95
2.4.1 O paradigma eurocêntrico e o paradigma mundial.....	95
2.4.2 Os estágios do sistema inter-regional.....	97
2.4.3 Uma eticidade desde a positividade da vida corporal.....	98
2.4.4 Uma eticidade legitimadora da exclusão	100
2.4.5 O irracionalismo moderno: a falácia reducionista.....	101
2.4.6 O princípio ético-material universal: a vida humana como critério da verdade	103
2.4.7 Interdependência entre verdade e validade: a referência à comunidade das vítimas.....	104
03 CAPÍTULO III – A CONSTRUÇÃO DO CONSENSO DA VERDADE NA COLABORAÇÃO PREMIADA.....	107
3.1 OS PONTOS POSITIVOS E AS CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS AO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA.....	107
3.2 A SOCIEDADE DE RISCO E O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA COMO MEIO PARA OBTENÇÃO DE PROVAS	120
3.3 A CONSTRUÇÃO DA VERDADE NA COLABORAÇÃO PREMIADA TENDO COMO ALICERCE O FUNDAMENTO FILOSÓFICO.....	130
CONCLUSÃO.....	147
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	153

LISTA DE SIGLAS

APC – APELAÇÃO CRIMINAL

ART – ARTIGO

CF – CONSTITUIÇÃO FEDERAL

CPB – CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

CPP – CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

HC – HABEAS CORPUS

JBS – JBS S.A. EMPRESA BRASILEIRA DE GÓIAS, FUNDADA EM 1953

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RESUMO

O instituto da colaboração premiada está previsto na Lei nº. 12.850/2013 e, recentemente, sofreu diversas alterações com a publicação da Lei nº. 13.964/2019, dada a importância do tema. A colaboração premiada é tida como um negócio jurídico processual e meio qualificado de obtenção de prova, no qual o colaborador identifica os demais coautores da organização criminosa e relata os crimes cometidos, em troca de benefícios processuais. No entanto, a discussão é sobre qual o valor, a verdade na palavra do colaborador. Como ensina a filosofia, não existe um conceito de verdade, mas enunciados justificados e aceitos, de modo racional num processo argumentativo, como possivelmente verdadeiros e que tais enunciados podem, posteriormente, ser modificados. Assim, também, ocorre com as disposições legais e com o instituto da colaboração premiada. Dito isto, a palavra do colaborador deve ser analisada com cautela e prudência, já que ele sofre influências internas e externas, do órgão acusador, da mídia, do receio de perder sua liberdade pela decretação de prisões cautelares, por ameaça a sua família, ao seu patrimônio material e moral. Há diversas ameaças nesse jogo da barganha que é a justiça penal negociável. Todavia, todas as informações trazidas pelo colaborador que podem ser justificadas e aceitas como verdadeiras, desde que assim seja o consenso entre as partes, devem ter sua veracidade comprovadas por outras provas, legítimas e legalmente aceitas. De todo modo, a colaboração premiada, o consenso no direito penal é algo irreversível, sendo que alternativa viável seria uma mudança legislativa, um novo Código de Processo Penal. Deve-se refundar o processo penal, com base no Projeto de Lei do Senado nº. 156/2009, trazendo um salto de qualidade na estrutura do processo penal para que efetivamente se torne compatível com a Constituição Federal e que como o tema da colaboração premiada é bastante complexo, uma saída, com a vinda do sistema acusatório, seria incluí-lo no próprio Código de Processo Penal. Reformular o processo penal para que se torne efetivamente acusatório e democrático.

Palavras-chave: Colaboração premiada; verdade; consenso da verdade; prova, processo penal.

ABSTRACT

The award-winning collaboration institute is provided for in Law n^o. 12850/2013 and recently underwent several changes with the publication Law n^o. 13.964/2019, given the importance of the theme. The winning collaboration is seen as a procedural legal business and a qualified means of obtaining evidence, in which the employee identifies the other co-authors of the criminal organization and reports the crimes committed, in exchange for procedural benefits. However, the discussion is about the value, the truth in the employee's word. As philosophy teaches, there is no concept of truth, but justified and rationally accepted statements in an argumentative process, as possibly true and that such statements can later be modified. So, too, occurs with the legal provisions and with the institute of the winning collaboration. That said, the employee's word must be analyzed with caution and prudence, since he suffers internal and external influences, from the accusing body, from the media, from the fear of losing his freedom by the decree of precautionary arrests, by threatening his family, to the their material and moral heritage. There are several threats in this bargain game, which is negotiable criminal justice. However, all information brought by the employee that can be justified and accepted as true, as long as the consensus between the parties is so, must have its veracity proven by other, legitimate and legally accepted evidence. Anyway, the winning collaboration, the consensus in criminal law is irreversible, and a viable alternative would be a legislative change, a new Code of Criminal Procedure. The criminal process must be refounded, based on Senate Bill n^o. 156/2009, bringing a leap in quality in the structure of the criminal process so that it effectively becomes compatible with the Federal Constitution and that as the theme of the winning collaboration is quite complex, one way out, with the coming of the accusatory system, would be to include it in the Criminal Procedure Code itself. Reformulate the criminal process so that it becomes effectively accusatory and democratic.

Keywords: Awarded collaboration; truth; consensus of truth; proof, criminal proceedings.

INTRODUÇÃO

Na atual sociedade de risco diz-se que o mundo está fora de controle, há diversos riscos que não podem ser mensurados, as ditas incertezas fabricadas. Essas incertezas reforçadas pelas inovações tecnológicas criam novas relações sociais, com o surgimento de novos riscos, os quais geram outros conflitos sociais numa paisagem de risco global.

As decisões civilizatórias nessa sociedade são outras, pois envolvem consequências e perigos globais. Logo, o direito é chamado para resolver esses conflitos sociais e o papel da justiça deve ser modificado, já que há novas realidades morais, sociais e políticas.

Como instrumento de controle social, o direito penal é diretamente afetado, pois seus operadores e aplicadores agem como gestores de riscos em inúmeras situações sociais. O direito penal e, por consequência, o processo penal convivem com uma era marcada pela expansão desse contexto social. Novos tipos penais e institutos dogmáticos estão surgindo e se desenvolvendo, como por exemplo: o instituto da colaboração premiada.

Disso decorre a origem de um novo direito penal que necessita de suporte do processo penal, o qual estabelece um conjunto de procedimentos para a efetivação do direito penal nessa função de gestor dos riscos sociais. Muito se discute a respeito da efetividade e funcionamento do sistema penal contemporâneo, buscando um direito punitivo estatal mais eficaz, mas, ao mesmo tempo, protegendo os direitos e garantias individuais.

No processo penal há muito já se descortinou o “mito da verdade real”, resquício do sistema inquisitório, já que, no processo, não existe verdade absoluta, substancial, mas verdade aproximada, verdade processual. Não se pode atribuir ao processo a busca da verdade real, sendo que a decisão judicial não é reveladora da verdade, mas sim um ato de convencimento, formando em contraditório e seguindo o devido processo legal.

Diante disso, nessa visão de risco social, com a expansão dos espaços de consenso (justiça penal negociável) o instituto da colaboração premiada é um mecanismo eficiente em favor do Estado, como meio de obtenção de provas, para se chegar na verdade processual, com o fim de combater a “nova criminalidade”,

criminalidade do colarinho branco, macrocriminalidade, corrupção envolvendo o alto escalão do poder e de grandes organizações criminosas, tão aparelhadas que precisam de mecanismos e pessoas capacitadas para o enfretamento.

Deste modo, o presente trabalho busca apresentar alguns aspectos jurídicos e filosóficos sobre a construção do consenso da verdade na colaboração premiada e sua aplicação no direito penal brasileiro. Tendo como problematização, o quanto vale a palavra do colaborador como meio de obtenção de prova no processo penal em troca de benefícios processuais.

Para tanto, por meio de uma investigação doutrinária e jurisprudencial, no primeiro capítulo faz-se necessário explicar a respeito da Justiça Penal Negociável, o campo de consenso que se abre no processo penal brasileiro e o instituto da delação premiada, hoje denominado de colaboração premiada. Instituto que já estava previsto na legislação desde a Lei nº. 8072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) e que, com o transcorrer do tempo, foi previsto e aplicado no combate aos crimes contra o sistema financeiro, contra a ordem tributária e econômica, contra as relações de consumo, contra os crimes de lavagem de dinheiro e contra o tráfico de drogas.

O instituto se aperfeiçoou e se instrumentalizou, tanto em seu aspecto penal quanto processual penal, com a edição da Lei 12.850/2013 (Lei de Combate ao Crime Organizado), tanto que é preciso discorrer a respeito da colaboração premiada, conceito, características, elementos, procedimento, direitos e deveres dos colaboradores e do órgão celebrante entre outros temas.

Destacando que, dada a importância do referido instituto, das divergências e conflitos existentes no modo de sua aplicação, recentemente, houve alteração substancial na legislação com a edição da Lei nº. 13.964/2019 (Lei de Combate ao Crime Organizado), a qual entrou em vigor em 23 de janeiro de 2020, merecendo atenção e destaque.

Em seguida, após a explanação sobre os aspectos jurídicos da colaboração premiada, no segundo capítulo será tratado a respeito dos aspectos filosóficos. A filosofia dará o amparo necessário para demonstrar o que seria a “verdade” e como se daria a construção do consenso da verdade, tendo como referencial teórico o pensamento de Immanuel Kant, Jurgen Habermas e Enrique Dussel.

A discussão segue essa ordem, porque a filosofia pode demonstrar se existe um consenso sobre a verdade ou sobre a justificação de enunciados que podem ser

considerados verdadeiros em dado momento. No entanto, pela mudança de critérios, em outra oportunidade, podem ser questionados e algo que era considerado verdadeiro deixa de ser. Até a chegada da discussão crítica de que a vida humana serve como critério de verdade, a verdade se refere de algum modo à realidade. No entanto, diante da existência do mito da modernidade e da presença das vítimas, a verdade passa a ser a não verdade e que deve haver uma concepção libertadora envolvendo o direito, a política e a economia, dentre outras instâncias para transformação de um real consenso de verdade.

Por fim, no terceiro capítulo, depois de explicados os referenciais jurídicos e filosóficos, depois de fixadas as bases, pode-se discutir a respeito de qual é a verdade na colaboração premiada. Qual o valor da palavra do colaborador como meio de obtenção de prova no processo penal brasileiro. Como entender, dentro do procedimento previsto na legislação, “verdadeira” a palavra do colaborador que sofre pressão do órgão acusador, ameaçando-o de ser preso, de sua família sofrer as consequências, de ter atingido seu patrimônio material e moral, bem como de sofrer pressão da opinião pública, de parte da mídia, tendo seu nome e sua vida toda devassada.

Assim, nesse último capítulo, será discutido como conjugar a colaboração premiada, mecanismo eficaz de obtenção de provas no processo penal, com os direitos e garantias fundamentais do cidadão, com a democracia, com o que determina a Constituição Federal e todos os seus princípios, principalmente, o devido processo legal.

01 CAPÍTULO I – O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

1.1 JUSTIÇA PENAL NEGOCIÁVEL

Na atual sociedade de risco¹ muito se discute a respeito da efetividade e funcionamento do sistema penal contemporâneo, buscando um direito punitivo estatal mais eficaz, principalmente, no combate a aparelhada e organizada criminalidade, baseado na relativização de direitos e garantias fundamentais². De qualquer modo, a criminalidade de colarinho branco, a macrocriminalidade, a corrupção, a criminalidade envolvendo o grande escalão do poder, na maioria das vezes, dos agentes do Estado são alguns exemplos a serem enfrentados pela justiça criminal.

Neste contexto surge a justiça penal negociável³ que é definida como:

(...) um modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo o encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza

¹ Beck afirma, em sua obra a Sociedade de Risco, que houve uma ruptura dentro da modernidade que a afastou da sociedade industrial clássica e fez surgir algo diferente: a sociedade (industrial) do risco. A sociedade industrial criticou as práticas sociais típicas da tradição, e a sociedade de risco, por sua vez, questiona as premissas da sociedade industrial. Estes dois momentos são chamados por Beck, respectivamente de modernização da tradição (ou modernização simples) e modernização da sociedade industrial (ou modernização reflexiva). Nesta fase de desenvolvimento da sociedade moderna os riscos sociais, políticos, econômicos e industriais tomam proporções cada vez maiores escapando da alçada das instituições de controle e proteção da sociedade industrial (BECK, Ulrich. **A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva**. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Antony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: UNESP, 1997).

² DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos sobre a sentença em processo penal**. O “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”? Porto: Conselho Distrital do Porto, 2011, p. 37-39. Destacando que referida afirmação é apenas um comentário do professor Figueiredo Dias e não reflete seu posicionamento.

³ Com relação a origem do instituto (justiça penal negociável) desde o Código Fascista de 1930, o chamado Código Rocco, já existia a possibilidade, na tradição jurídica italiana, de se condenar alguém pelas declarações de outrem: a dita “*chiamata in correità*”, provocou incertezas interpretativas até hoje não sanadas. Muitos magistrados, com base nessa tradição, no início dos anos oitenta, empenhados em combater a máfia, introduziram novas formas de intervenções premiais com o intuito de fragilizar a criminalidade organizada, para além do terrorismo político. (MORAIS DA ROSA, Alexandre; PETRINI, Michela; COPETTI, Alfredo. **Delações falsas e o que nos pode ensinar o Caso Tortora da Itália: o perigoso jogo dos “colaboratori di Giustizia”**. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/delacoes-falsas-e-o-que-nos-pode-ensinar-o-caso-tortora-da-italia-o-perigoso-jogo-dos-colaboratori-di-giustizia/>>.2015. Acesso em: 06 de abril de 2018).

o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes⁴.

Apesar do acordo entre acusação e defesa já existir na Itália, na década de 1930, do século passado, a base da justiça penal negociável adveio do direito norte-americano, por meio do que se chamou de *plea bargaining*, que é a possibilidade de acordo entre o promotor e os acusados⁵.

No entanto, conforme a *Federal Rules of Criminal Procedure*, antes da homologação o magistrado deveria verificar alguns requisitos necessários a sua validade, tais como: sua capacidade de delatar o que envolvia uma série de fatores relacionados ao desenvolvimento mental e a compreensão do delator, bem como sua voluntariedade, se não houve qualquer forma de coação⁶.

Ainda, cabe destacar que no direito norte-americano, ao decidir pela *plea bargaining* o acusado teria três opções, a primeira delas era alegar-se culpado (*plea of guilty*), o que gerava a condenação com todos os seus efeitos (principais e acessórios), com uma pena mais branda. A segunda era o acusado não contestar a acusação, mas não assumir a culpa (*plea of nolo contendere*), que dava lugar a uma condenação criminal carente de efeitos civis e que dependia de aprovação do Tribunal para ser aplicada. Por último, na terceira opção, o acusado declarava-se inocente (*plea of not guilty*), abarcando aqui a hipótese do seu silêncio⁷.

Em qualquer uma das escolhas feitas pelo acusado, o magistrado devia se manter ausente da fase negocial da delação e, após a homologação, não caberia mais a retratação do acusado, exceto na hipótese de *fair and just reasons* e antes da prolação da sentença⁸.

O acordo entre acusação e defesa, a colaboração do acusado, com reconhecimento de culpa e/ou incriminação de terceiros, é um fenômeno crescente a

⁴ VASCONCELOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: Análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no Processo Penal brasileiro.** São Paulo: IBCCRIM, 2015, p.68.

⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único.** 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p.759.

⁶ LESCANO, Maria Doernte. **A delação premiada e sua (in)constitucionalidade à luz dos princípios constitucionais.** Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/mariana_lescano.pdf>. Acesso em 19 de agosto de 2019.

⁷ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada.** 2. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 37-39.

⁸ DIAS, Pamella Rodrigues e SILVA, Erik Rodrigues da. **A origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <

justiça penal. O que facilita o trabalho da acusação que não precisa comprovar os fatos delitivos integralmente e, por sua vez, a defesa deixa, em parte, o seu papel de resistência. Figueiredo Dias questiona se esse modelo de justiça criminal negocial, se essas conversações e acordos sobre a sentença, destinados a facilitar e a abreviar o procedimento e o resultado do processo, seria o fim do Estado de Direito ou o desvelamento de um novo princípio⁹.

No entanto, acima e além dessas indagações, o que se verifica é uma crescente justiça penal negociável tanto em âmbito internacional quanto brasileiro.

A Constituição Federal do Brasil, em seu artigo 98, inciso I¹⁰ já havia previsto formas de soluções consensuais no processo penal em contrapartida a punição tradicional, as quais somente foram reguladas pela Lei nº. 9099/1995 (Lei dos Juizados Especiais) para processamento e julgamento dos crimes de menor potencial ofensivo¹¹. Na lei dos juizados especiais foram permitidas modalidades de consenso acerca da pena e do processo, como por exemplo: o acordo civil nas infrações de menor potencial ofensivo com efeitos cíveis e criminais; a transação penal e a suspensão condicional do processo¹².

Com relação ao acordo civil, na sistemática da lei nº. 9099/95, em seu artigo 72¹³, o autor do fato e a vítima podem compor os danos de natureza cível no juízo criminal, seja na audiência preliminar, seja na audiência de instrução e julgamento do rito sumaríssimo, quando inviável a tentativa na primeira audiência, conforme prevê o artigo 79¹⁴ do mesmo diploma legal¹⁵.

paranagua.jusbrasil.com.br/artigos/112140126/origem-da-delacao-premiada-e-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em 19 agosto de 2019.

⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Op. cit.*, 2011, p. 28.

¹⁰ BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil (1988). “Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 04 de abril de 2019.

¹¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Comentários a Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 06.

¹² GRINOVER, Ada Pellegrini. **A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.74.

¹³ BRASIL. Lei nº. 9099/1995. “Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade”. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 17 de abril de 2019.

¹⁴ BRASIL. Lei nº. 9099/1995. “Art. 79. No dia e hora designados para a audiência de instrução e julgamento, se na fase preliminar não tiver havido possibilidade de tentativa de conciliação e de oferecimento de proposta pelo Ministério Público, proceder-se-á nos termos dos arts. 72, 73, 74 e 75

Ressaltando que o descumprimento do acordo civil produz efeitos de natureza civil, mas não altera a situação consolidada na esfera criminal, cujos efeitos foram gerados pela homologação judicial, pois “apesar de ter objeto interesse de natureza cível, apresenta, inegavelmente, elementos consensuais que repercutem de modo significativo na persecução criminal, inserindo-se, por conseguinte, na esfera da justiça penal consensual”¹⁶.

Ainda, no âmbito do juizado especial criminal há a possibilidade da realização de transação penal, na audiência preliminar, na qual o membro do Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou de multa ao autor do fato, como dispõe o artigo 76 da Lei nº. 9099/95¹⁷. Ocorre que, a transação apenas produz efeito quando for aceita pelo autor do fato, não gerando reincidência e nem perfazendo coisa julgada no âmbito cível, conforme disposto nos §§ 4º e 5º, da lei nº. 9099/1995, sendo que seu descumprimento permite a continuidade da persecução penal, como previsto na súmula vinculante nº. 35 do STF:

A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial.

Por último, outro instituto de natureza consensual, inserido na Lei dos Juizados Especiais, foi o da suspensão condicional do processo, previsto no artigo 89 da Lei 9099/95¹⁸. É uma modalidade de consenso criminal acerca do processo e

desta Lei”. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 17 de abril de 2019.

¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio M.; FERNANDES, Antonio S.; GOMES, Luiz F. **Juizados Especiais Criminais**. Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 5. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 143-145.

¹⁶ LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça Consensual e Efetividade do Processo Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 157.

¹⁷ BRASIL. Lei nº. 9099/1995. “Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta”. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 17 de abril de 2019.

¹⁸ BRASIL. Lei nº. 9099/1995. “Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena”. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 17 de abril de 2019.

não da pena, produzindo efeitos em relação a ela, na medida em que poderá ser extinto o processo criminal sem aplicação de uma sanção advinda de um provimento penal condenatório. Suspende-se o andamento normal do processo e a prescrição por um período de dois a quatro anos. Pode-se dizer que as condições se assemelham as penas criminais, aceitas pelo autor do fato, mas sem os efeitos próprios de uma sentença penal condenatória¹⁹.

O que se nota nos três institutos foi uma crescente expansão negociável, com a possibilidade de aceitação do acusado, com renúncia a sua defesa e a posição de resistência do processo penal tradicional, em troca de benefícios processuais²⁰.

Portanto, o objetivo da Lei nº. 9099/1995 foi trazer celeridade ao processo e julgamento de casos penais, rompendo com a tendência de política criminal repressora existente até aquele momento, sem esquecer é claro do instituto da delação premiada. Ou seja, foi no juizado especial criminal que se estabeleceu, de início, a justiça penal negociável²¹. Assim, os institutos previstos na referida legislação juntamente com o instituto da delação premiada marcam o surgimento de espaços de consenso no direito processual penal brasileiro, com a colaboração do acusado para a persecução penal em troca de benefícios processuais, o que, até certa medida, demonstra a insuficiência da resposta estatal ao delito.

Após o surgimento dos institutos de consenso há propostas de expansão das autorizações de barganha²² no ordenamento. No projeto de reforma do Código de Processo Penal (Projeto de Lei 156/2009 do Senado e 8.045/2010 da Câmara dos Deputados), permite-se a negociação, inclusive com o reconhecimento de culpa e o encarceramento. No Projeto de Lei 8.045/2010, o limite estabelecido é a sanção máxima não superior a oito anos de prisão, exigindo-se a confissão, a renúncia probatória, a fixação da pena em seu patamar básico, podendo resultar abaixo do

¹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio M.; FERNANDES, Antonio S.; GOMES, Luiz F. *Op. cit.*, 2005, p. 369.

²⁰ GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais**. Lei 9.099/95. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 199.

²¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio M.; FERNANDES, Antonio S.; GOMES, Luiz F. *Op. cit.*, 2009, p. 42-47.

²²Barganha aqui definida como “o instrumento processual que resulta na renúncia à defesa, por meio da aceitação (e possível colaboração) do réu à acusação, geralmente pressupondo a sua confissão, em troca de algum benefício (em regra, redução de pena), negociado e pactuado entre as partes ou somente esperado pelo acusado”. (VASCONCELLOS, Vinicius G. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal

mínimo, desde que cabível a redução em 1/3, em face da gravidade, condições do imputado e consequências do crime. Ademais, a homologação do acordo possuiria os efeitos de uma condenação²³. Todavia, tais propostas são objeto de muitas críticas por parte da doutrina.

Por fim, está em tramitação legislativa o projeto de Lei nº 4.372/2016, que tem a intenção de modificar alguns dispositivos da Lei nº 12.850/2013. Consta no projeto que a delação somente será homologada judicialmente quando o acusado ou investigado estiver em liberdade; nenhuma denúncia pode ter fundamento somente com base nas declarações do colaborador; a proteção ao nome das pessoas envolvidas na persecução, mesmo que não investigadas e a modificação quanto ao crime previsto no artigo 21-A.

1.2 DELAÇÃO PREMIADA X COLABORAÇÃO PREMIADA

Neste momento, importante apontar as diferenças, se é que existem, entre os termos delação premiada e colaboração premiada. Como dito no tópico anterior, a delação premiada representa um exemplo de justiça penal negociada, representa o consenso no processo penal brasileiro.

O instituto da delação (ou colaboração) premiada também representa expressão de justiça consensual no processo penal, visto que compartilha sua essência fundamental (o afastamento do réu de sua posição de resistência a partir da adoção de postura de colaboração à persecução penal) com a barganha, embora tais mecanismos tenham aspectos distintos²⁴.

Partindo da etimologia da palavra, segundo o Dicionário Michaelis²⁵, “delação é o ato ou efeito de delatar; denúncia, também podendo ser propagação de algo secreto, acusação, manifestação, revelação”. Nesse sentido, o termo delação é

brasileiro. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. p. 56-63, 2014).

²³ GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. **Justiça Criminal Negocial: Crítica à fragilização da Jurisdição Penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal.** 2015. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/324842691/GIACOMOLLI-VASCONCELLOS-Critica-Justica-Penal-Negocial-NEJ-pdf>>. Acesso em: 19 de julho de 2019.

²⁴ *Idem, Ibidem.* Acesso em: 19 de julho de 2019.

²⁵ DICIONÁRIO ON LINE MICHAELIS. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/dela%C3%A7%C3%A3o/>>. Acesso em: 29 de abril de 2019.

sinônimo de ato de traição e, a título de ilustração, a traição sempre existiu na história da humanidade, o exemplo mais remoto seria quando Judas Iscariotes entregou a vida de Jesus Cristo aos romanos, em troca de 30 (trinta) moedas, segundo o evangelho de Matheus (26:14-16)²⁶: “Então um dos doze, chamado Judas Iscariotes, foi ter com os príncipes dos sacerdotes, E disse: Que me quereis dar, e eu vo-lo entregarei? E eles lhe pesaram trinta moedas de prata, (...)”.

Os primeiros traços de como é conhecido o instituto da delação premiada (diverso do posicionamento atual), segundo a doutrina, remontam a Idade Média, nos Tribunais da Santa Inquisição. No entanto, a delação era obtida nos moldes medievais, para ter credibilidade, devia ser obtida por meio da tortura²⁷.

Já no Brasil, a delação premiada, diferente de como se encontra no ordenamento jurídico, surgiu nas Ordenações Filipinas, no período de 1693 a 1867. A delação era prevista para os crimes de “lesa majestade” e em título específico: “como se perdoará aos malfeitores que derem outros à prisão”. O perdão era possível se a delação ocorresse antes de o governo identificar, por si só, os integrantes e não era aplicável ao líder da organização²⁸.

Um dos casos mais emblemáticos de delação, da história brasileira, aconteceu na Inconfidência Mineira, na qual o Coronel Joaquim Silvério dos Reis, por delatar seus companheiros de luta, entre os quais Joaquim José da Silva Xavier, Tiradentes, recebeu o perdão de seus débitos para com a Coroa Portuguesa.

Todavia, após o fim das Ordenações Filipinas, revogadas pelo Código Criminal do Império de 1830, o instituto da delação premiada retornou ao ordenamento jurídico brasileiro com a Lei dos Crimes Hediondos, Lei nº. 8072 de 1990.

Da maneira que se encontra prevista no ordenamento jurídico brasileiro, para Gustavo Henrique Badaró²⁹ o conceito de delação premiada “consiste na afirmativa feita por um acusado, ao ser interrogado em juízo ou ouvido na polícia,

²⁶ BÍBLIA ON LINE. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/mt/26>>. Acesso em: 19 de abril de 2019.

²⁷ BERMÚDEZ, Ana Carla. **Delação Premiada existe desde a Idade Média e foi usada na Inconfidência Mineira.** Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/05/21/delacao-premiada-existe-desde-a-idade-media-saiba-mais-sobre-o-onceito.htm>>. Acesso em: 29 de abril de 2019.

²⁸ MOSSIM, Heráclito Antônio e MOSSIM, Júlio César. **Delação Premiada – Aspectos Jurídicos.** São Paulo: J.H.Mizuno.2016, p. 38-40.

²⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal.** Revista atualizada e ampliada. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 456.

pela qual, além de confessar a autoria de um fato criminoso, igualmente atribui a um terceiro a participação no crime como seu comparsa”.

No mesmo sentido, Renato Brasileiro de Lima afirma que a delação premiada é uma técnica investigativa especial, onde o coautor ou partícipe de uma infração penal confessa a sua participação em uma ação típica e oferece às autoridades dados objetivamente capazes e eficazes para o alcance do previsto em lei, em troca de, conseqüentemente, receber um dos benefícios elencados na norma jurídica³⁰.

Por meio da delação premiada, o Estado oferece benefícios processuais àquele autor que, além de confessar a prática delitiva, entrega os demais comparsas, bem como apresenta provas e informações úteis para o esclarecimento da prática delituosa.

Entretanto, vários autores³¹, dentre eles Guilherme de Souza Nucci, destacam a cautela que o Estado deve atuar no oferecimento de tais benefícios. Só há que se cogitar a delação premiada quando o sujeito, além de admitir a sua prática delituosa, revele que um outro sujeito o ajudou nessa prática. O caráter relativo da delação, deve ser conformada por outras provas para que fundamente uma decisão de caráter condenatório³².

Sendo assim, constata-se que a delação premiada é instrumento de consenso do Direito Penal, juntamente com a transação penal, a composição civil dos danos e a suspensão condicional do processo. Mas, a delação não é negócio jurídico processual despenalizador, tendo um viés punitivo, buscando-se alcançar a punição ao maior número de agentes, inclusive do delator³³.

No mesmo sentido, é o entendimento de Vinícius Gomes de Vasconcelos³⁴ quando relata que a delação premiada é expressão de negócio jurídico processual e se estabelece no ordenamento jurídico brasileiro justificada e embasada nos constantes discursos e apelos de celeridade e eficiência à persecução penal.

Apesar dos inúmeros benefícios no desmantelamento das organizações criminosas, na descoberta dos agente envolvidos, na recuperação de dinheiro

³⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. *Op. cit.*, 2016, p. 759.

³¹ “O Estado deve atuar com cautela no oferecimento de tais benefícios. Eles devem ser concedidos para os acusados que ocupem os patamares mais baixos da hierarquia criminosa da associação, garantindo, assim, a persecução dos ocupantes dos mais elevados níveis” (*Idem, Ibidem*, p. 777).

³² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 14. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 407-408.

³³ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Op. cit.*, 2017, p.31.

público desviado, o instituto é alvo de inúmeras críticas, as quais serão melhor tratadas no último capítulo, mas, a título de exemplo, cita-se Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa³⁵ quando afirmam que a delação ou “é sintoma de incapacidade de o Estado investigar e produzir prova ou é jogo de cena, porque se há boa investigação, provas robustas, sentenças condenatórias, negociar com um culpado por quê?”. O instituto faz com que o juiz confunda suas funções e atribuições, “em um mix” de atividades inconciliáveis democraticamente. Além do mais, criticam que o instituto viola o pressuposto basilar da jurisdição, já que a pena a ser aplicada no caso em concreto não passa pelo domínio do judiciário e nem se refreia pelos limites da legalidade, já que está em posse do Ministério Público e de sua discricionariedade, “o promotor é o juiz às portas do tribunal”.

Todavia, como a presente dissertação foi elaborada antes da publicação da Lei Anticrime (Lei nº. 13.964 de 24 de dezembro de 2019), a qual entrou em vigor em 23 de janeiro de 2020, ocorreram algumas mudanças, como por exemplo do artigo 4º, §7º que assim dispõe:

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: I – regularidade e legalidade; II – adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no caput e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo; III – adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do caput deste artigo; IV – voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares.

Deste modo, ao que parece, pelo menos numa primeira análise, é que foi dado ao magistrado mais poder, inclusive, até de adentrar ao mérito do acordo celebrado respeitando sempre a legalidade. É evidente que é muito cedo para dizer de modo aprofundado a respeito das alterações ocorridas, visto que nem doutrina existe sobre a matéria.

³⁴ VASCONCELOS, Vinícius Gomes de. *Op. cit.*, 2015, p.114-115

³⁵ LOPES JR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **A pena fixada na delação premiada vincula o julgador na sentença?** Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2017-mar-03/limite-penal-pena-fixada-delacao-premiada-vincula-julgador-sentenca/>>. Acesso em: 24 de abril de 2019.

Voltando a discussão do termo, a expressão colaboração premiada surgiu em 2013, com a Lei nº. 12.850, a qual definiu organização criminosa, dispôs sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; alterando o Código Penal e revogando a antiga Lei nº. 9.034/1995, que tratava do crime organizado.

Neste diploma legal (Lei nº. 12850/2013) no artigo 3º, inciso I é que surgiu o termo colaboração premiada, foi quando se aperfeiçoou e se instrumentalizou devidamente o instituto, denominando-se de colaboração premiada, tanto no aspecto penal quanto processual penal.

Há autores que diferenciam os termos, delação premiada de colaboração premiada. Vladimir Aras³⁶ afirma que a delação ocorreria quando o sujeito apontasse seus comparsas e a colaboração quando não há a delação, mas apenas prestação de informações valiosas à acusação, como informar o local onde se encontra a vítima. Ainda, segundo o mesmo autor, o termo “delação premiada” traz uma carga simbólica impregnada de preconceitos, incapaz de demonstrar todo a extensão do instituto.

Na verdade, a colaboração premiada tem maior abrangência do que a delação premiada, sendo que aquela abarca esta. Assumindo a culpa sem incriminar terceiros, mas auxiliando a investigação com a prestação de informações, será colaboração premiada; assumindo a culpa e delatando outras pessoas, será delação premiada; e, por fim, negando a autoria e imputando-a a terceiro, mero testemunho³⁷.

A respeito do uso dos termos, delação e colaboração premiada, Andrey Borges de Mendonça³⁸ traz brilhante distinção e explica porque não se utiliza o termo delação premiada.

Evitamos a expressão por dois motivos. Primeiro, porque não se trata necessariamente de delação, ou seja, declarações que venham a incriminar os comparsas. O instituto da colaboração processual é muito mais amplo e permite diversos tipos de colaboração, seja por meio de atividades

³⁶ ARAS, Vladimir. **A técnica de delação premiada**. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/01/07/a-tecnica-de-colaboracao-premiada/>>. Acesso em: 04 de abril de 2019.

³⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. *Op. cit.*, 2016, p. 760.

³⁸ MENDONÇA, Andrey Borges. **A Colaboração Premiada e a Nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013)**. Custos Legis – a revista eletrônica do Ministério Público Federal. Vol. 4, 2013. Disponível em: <<http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/revista-custos-legis>>. Acesso em: 01 de agosto de 2019.

preventivas quanto repressivas. Assim, a colaboração pode ser no encontro da vítima, a salvo. Segundo, porque o termo “delação” traz intrínseco uma carga de valoração negativa muito forte, indicando a prática de traição ou algo que não deveria ser tutelado pelo ordenamento jurídico.

A colaboração premiada prevista na nova legislação trouxe mais balizas para a aplicação do instituto, o que, mesmo que não admitido por toda doutrina e jurisprudência, abarca o termo delação premiada e, também, porque está melhor disciplinado na Lei nº 12.850/2013.

Assim, foram previstas regras sobre a legitimidade para propor a colaboração, disciplinou-se a atuação dos envolvidos, os requisitos para a concessão do benefício, as garantias das partes, os direitos do colaborador e, sobretudo, o procedimento a ser aplicado. Resta claro que o legislador buscou o equilíbrio entre os interesses do investigado/imputado/condenado e os interesses da sociedade na persecução penal. Em poucas palavras, o equilíbrio entre eficiência e garantismo. Somente se pode falar em um processo penal eficiente quando, a par de assegurar uma eficiente persecução penal, sejam estabelecidas as devidas normas de garantia³⁹.

O instituto da colaboração premiada, disciplinado na Lei nº 12.850/2013, é mais completo, abarcando o aspecto material e procedimental, abrangendo a delação premiada. Por todos os motivos apresentados é que nesta dissertação entende-se por bem utilizar o termo colaboração premiada.

Portanto, com o crescimento da criminalidade e, principalmente, da criminalidade organizada, toda aparelhada, dificultando a atuação do Estado para uma efetiva resposta ao crime e pacificação social, o instituto da colaboração premiada tem sua finalidade. Tem, também, seus méritos no julgamento de crimes e sujeitos que sempre estiveram à margem da justiça criminal, por meio dos acordos em que se identificam coautores e partícipes da organização criminosa e toda a teia de outros delitos, antes jamais vistos ou investigados.

1.3 PREVISÃO LEGISLATIVA DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA

³⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. **O equilíbrio na repressão ao crime organizado**. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). **Crime organizado: aspectos processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 9-10. Acesso em 03 de abril de 2019.

1.3.1 Lei nº. 8072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos) e artigo 159, do Código Penal

O instituto da colaboração premiada foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro na Lei nº. 8072/90, em seu artigo 8º, parágrafo púnico, como causa obrigatória de diminuição de pena⁴⁰.

O crime deve ser o tipificado no art. 288 do Código Penal (Associação Criminosa), o delator/colaborador tem de se reportar à autoridade, entendendo-se como autoridade todo ente público munido de poderes para dar início à persecução penal e a colaboração deve ser eficaz, para o fim de dismantelar a associação criminosa⁴¹.

No mesmo diploma legal incluiu-se o §4º ao art. 159 do Código Penal (que prevê o crime de extorsão mediante sequestro), determinando que a pena seria reduzida quando o concorrente denunciasse à autoridade e houvesse a possibilidade de libertação do sequestrado⁴². O quantum a ser reduzido deveria estar ligado a um critério objetivo para maior ou menor redução⁴³.

Ressalta-se que houve substituição da expressão “cometido por quadrilha ou bando” para “cometido em concurso”, por força da Lei nº. 9.269/96 que, aliás, manteve a causa obrigatória de diminuição de pena. O que se aplica em qualquer hipótese de coautoria, independentemente da quantidade de agentes.

⁴⁰ BRASIL, Lei nº. 8072/1990. “Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no [art. 288 do Código Penal](#), quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo. Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu dismantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm>. Acesso em: 10 de abril de 2019.

⁴¹ TROMBETA, Mayara Maria Colaço. **O crime organizado e o instituto da delação premiada**. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo. Presidente Prudente/SP, 2010, p.38.

⁴² BRASIL, Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. “Artigo 159 - Seqüestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate: Pena - reclusão, de oito a quinze anos.

§ 4º - Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços”. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 15 de março de 2019.

⁴³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 769.

1.3.2 Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei nº. 7492/1986) e Lei de Crimes contra a Ordem Tributária, Econômicas e Relações de Consumo (Lei nº. 8137/1990)

Tanto a Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 7.492/86) e a Lei de Crimes Contra a Ordem Tributária (Lei nº 8.137/90) não previam em seus textos qualquer benefício ao acusado ou investigado que colaborasse voluntariamente com a investigação.

No entanto, por força da Lei nº. 9080/95, houve alteração nos referidos diplomas legais para incluir o instituto da delação premiada aos chamados crimes de colarinho branco.

Na Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional foi inserido o §2º do art. 25⁴⁴ e na Lei nº 8.137/90 foi inserido o parágrafo único do seu art. 16⁴⁵, ambos com a mesma redação no sentido de que, nos crimes previstos em tais leis, sendo eles cometidos em quadrilha ou coautoria, aquele que espontaneamente confessar e revelar à autoridade, policial ou judicial, toda a trama delituosa, terá redução de pena em um a dois terços.

Há doutrinadores que descrevem que a Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional deveria não apenas prever um benefício, mas também estabelecer sanções específicas e determinadas para as hipóteses em que as informações prestadas fossem falsas⁴⁶.

⁴⁴ BRASIL, Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. “Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes. Omissis. § 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 15 de março de 2019.

⁴⁵ BRASIL, Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. “Art. 16. Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público nos crimes descritos nesta lei, fornecendo-lhe por escrito informações sobre o fato e a autoria, bem como indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção. Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 15 de março de 2019.

⁴⁶ MAIA, Rodolfo Tigre. **Dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1996, p. 150-151.

1.3.3 Lei de Lavagem de Capitais (Lei nº. 9613/98)

A Lei nº 9.613/98, Lei de Lavagem de Capitais, prevê a delação premiada no seu art. 1º, § 5º (que teve a redação alterada pela Lei 12.683/12)⁴⁷.

A Lei de Lavagem de Capitais não apenas prevê a delação premiada, mas, também, aquilo que Luís Flávio Gomes⁴⁸ denomina de confissão premiada. Assim, haverá delação premiada quando os esclarecimentos prestados pelo acusado conduzirem à apuração das infrações penais e de sua autoria. De outra sorte, quando os esclarecimentos apenas forem quanto à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime, ocorrerá a confissão que será, posteriormente, premiada.

Com base na leitura do referido dispositivo, percebe-se como requisitos: a colaboração do autor quanto a materialidade do delito; quanto a identificação dos outros sujeitos ativos do delito; quanto a identificação e localização dos bens, direitos ou objetos do crime e que o auxílio seja espontâneo.

Os benefícios ao autor, coautor ou partícipe, concedidos a partir da colaboração previstos na Lei nº 9.613/98, podem ser desde a redução de pena, a alteração do regime de cumprimento para aberto ou semiaberto, aplicação de penas restritivas de direito em substituição às penas privativas de liberdade e o perdão judicial.

1.3.4 Lei de Proteção à Testemunha e à Vítima de Crime (Lei nº. 9807/99)

A Lei nº. 9807/99 estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas. Nos seus

⁴⁷ BRASIL, Lei nº. 9613/98. “Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. Omissis § 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2019.

⁴⁸ GOMES, Luís Flávio; OLIVEIRA, William Terra de; CERVINI, Raúl. **Lei de Lavagem de Capitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 347.

artigos 13 e 14 preveem o instituto da delação premiada⁴⁹. Os referidos dispositivos legais deixam claros quais são os requisitos a serem preenchidos para a caracterização do instituto, bem como quais os benefícios a serem concedidos. Ao que parece, os requisitos não são cumulativos para a concessão dos benefícios processuais, vez que não se pode confundir efetividade com eficácia, entendendo aquela como participação ativa do acusado na relação das diligências e na dedicação e empenho durante as diligências⁵⁰.

Ainda, cabe destacar que no artigo 15 do mesmo diploma legal há previsão de proteção a integridade física e segurança do delator, estando ou não preso⁵¹.

1.3.5 Lei Antidrogas (Lei nº. 11.343/2006)

A atual legislação antidrogas, Lei nº. 11.343/2006, em seu artigo 41 prevê a figura da delação premiada⁵². Da leitura do artigo observa-se que as condutas

⁴⁹ BRASIL, Lei nº. 9807/99. “Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa; II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III - a recuperação total ou parcial do produto do crime. Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>. Acesso em: 21 de abril de 2019.

⁵⁰ AZEVEDO, David Teixeira de. **A colaboração premiada num direito ético**. São Paulo: Boletim IBCrim. v. 7, n. 83, p. 5-7, out. 1999. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_editorial/103-83-Outubro-1999/> . Acesso em 29 de abril de 2019.

⁵¹ BRASIL. Lei nº. 9807/99. “Art. 15. Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva. § 1º Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delicto, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos. § 2º Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8º desta Lei. § 3º No caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>. Acesso em: 21 de abril de 2019.

⁵² BRASIL. Lei nº. 11.343/2006. “Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/L11343.htm>. Acesso em: 22 de abril de 2019.

praticadas pelo delator devem ser cumulativas, ou seja, deve o indiciado ou acusado, necessariamente, auxiliar voluntariamente na identificação dos demais coautores ou partícipes e na recuperação do produto do crime – seja ela total ou parcial. O benefício oferecido pela delação é a diminuição da pena, que pode variar de um terço a dois terços, não mais havendo a possibilidade de perdão judicial, antes abarcado pela Lei nº 10.409/02.

Sendo assim, foi realizada uma retrospectiva do instituto da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro, desde a regulamentação, ainda tímida, na Lei dos Crimes Hediondos até sua previsão na Lei Antidrogas.

Contudo, como se verá a seguir, o instituto da colaboração premiada foi disciplinado em suas minúcias na Lei nº. 12.850/2013, prevendo a definição de organização criminosa, bem como o conceito de colaboração premiada, sua natureza jurídica, os requisitos da colaboração, o procedimento da colaboração, os direitos do colaborador, os benefícios processuais e as regras de corroboração. Enfim, todo o aspecto material, que de modo esparso era previsto em outras leis, e o aspecto procedimental. Portanto, a referida legislação pode ser considerada a norma geral de todo o instituto da colaboração premiada.

Ainda, cabe destacar que, por conta das inúmeras críticas e do conteúdo do que foi proposto nos acordos de colaboração premiada desde a entrada em vigor do referido diploma legal, recentemente foi publicada a Lei nº. 13964/2019 que alterou diversos dispositivos, limitando, em parte, a função do Ministério Público e da autoridade policial, concedendo mais poder ao juiz, prevendo de modo mais específico o procedimento da colaboração premiada, dentre outras mudanças.

1.4 A COLABORAÇÃO PREMIADA E A NOVA LEI DO CRIME ORGANIZADO (LEI Nº 12.850/2013)

1.4.1 Conceito

A Lei nº 12.850/13 revogou a ainda vigente Lei nº 9.034/95 no papel de definir a organização criminosa, bem como de dispor sobre a investigação e os procedimentos criminais das infrações penais correlatas. Criou, dentre outros, o tipo

penal incriminando de organização criminosa⁵³ e estabeleceu o instituto da colaboração premiada como grande instrumento de enfrentamento eficaz para o combate ao crime organizado. O crime organizado tem como principais características:

a) acumulação de poder econômico; b) alto poder de corrupção; c) necessidade de “legalizar” o lucro obtido ilicitamente; d) alto poder de intimidação, pela prevalência da lei do silêncio (omertà das organizações mafiosas), com emprego de meios cruéis; e) conexões locais e internacionais e divisão de territórios para atuação; f) estrutura piramidal das organizações criminosas e sua relação com a comunidade; g) cultura de supressão das provas⁵⁴.

Justamente, em razão da ausência de testemunhas, do aparelhamento das organizações e de que somente os próprios envolvidos podem dar as informações, é que a colaboração premiada surge como meio eficaz ao enfrentamento dessas novas formas de criminalidade, objetivando uma persecução penal eficiente no tocante a obtenção e qualidade da prova produzida⁵⁵.

A Lei nº. 12.850/2013 seguiu os parâmetros da Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional (a Convenção de Palermo do ano de 2000) e veio para concretizar diretrizes da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro. Além da investigação e repressão ao combate ao crime organizado, a lei serve para investigar e reprimir os delitos transnacionais em conformidade com o artigo 109, inciso V, da Constituição Federal e os crimes cometidos por entidades terroristas transnacionais⁵⁶.

Como dito, a legislação processual penal brasileira, seguindo tratados internacionais, artigo 26 da Convenção de Palermo – internalizada pelo Decreto 5015/2004 – e artigo 37 da Convenção de Mérida – também com valor de lei

⁵³ BRASIL. Lei nº. 12.850/2013. “Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado. § 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 30 de março de 2019.

⁵⁴ DA SILVA, Eduardo Araújo. **Organizações criminosas**: aspectos penais e processuais da Lei nº 12850/13. São Paulo: Atlas, 2014, p.11-14; p.33.

⁵⁵ MENDONÇA, Stephan Gomes. **A Lei 12.850/2013 e a nova delação premiada**. *Op. cit.* Acesso em 30 de abril de 2019.

⁵⁶ ARAS, Vladimir. *Op. cit.*. Acesso em 01 de maio de 2019.

ordinária em razão de sua internalização pelo Decreto 5687/2006, com base na Lei nº. 12.850/2013, instituiu a colaboração premiada como meio de obtenção de prova no processo penal. O legislador buscou o equilíbrio entre os interesses do investigado/imputado/condenado e os interesses da sociedade na persecução penal, isto é, o equilíbrio entre eficiência e garantismo⁵⁷.

Um dos grandes pontos positivos da Lei 12.850/13 foi retirar do ordenamento jurídico brasileiro algumas disposições inconcebíveis com o Estado Democrático de Direito, presentes na revogada Lei 9.034/95, como a obrigatoriedade de o regime inicial do cumprimento de pena ser fechado nos crimes praticados por organização criminosa, a impossibilidade de concessão de liberdade provisória aos agentes que fossem membros efetivos de uma organização criminosa e a vedação de o acusado recorrer em liberdade⁵⁸.

Deste modo, a colaboração premiada pode ser definida como meio de prova pelo qual o investigado ou acusado, ao prestar suas declarações, coopera com a atividade investigativa, confessando crimes e indicando a atuação de terceiros envolvidos com a prática delitiva, de sorte a alterar o resultado das investigações em troca de benefícios processuais⁵⁹. Apesar da discussão doutrinária no sentido de que a colaboração seja ou não fonte de prova, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de entender a colaboração premiada como negócio jurídico processual qualificado, como meio de obtenção de provas no julgamento do Habeas Corpus nº 127.483-PR, tendo como relator o Ministro Dias Toffoli, data do julgamento: 27/08/2015⁶⁰.

Na definição de Walter Barbosa Bittar, cuida-se de um “instituto de Direito Penal que garante ao investigado, indiciado, acusado ou condenado, um prêmio,

⁵⁷ FERNANDES, Antonio Scarance. **O equilíbrio na repressão ao crime organizado**. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). *Op. cit.*, 2009, p. 9-10. Acesso em 03 de abril de 2019.

⁵⁸ MENDONÇA, Stephan Gomes. *Op. cit.*. Acesso em 30 de abril de 2019.

⁵⁹ SOBRINHO, Mário Sérgio. **O crime organizado no Brasil**. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). *Op. cit.*, 2009, p.47.

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. “A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como ‘meio de obtenção de prova’, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 127.483-PR. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 27 de agosto de 2015, p. 2).

redução podendo chegar até a liberação da pena, pela sua confissão e ajuda nos procedimentos persecutórios, prestada de forma voluntária”⁶¹.

Portanto, a colaboração premiada pode ser definida como a eficaz atividade do investigado, imputado ou condenado de contribuição com a persecução penal, seja na prevenção ou na repressão de infrações penais graves, em troca de benefícios penais, segundo acordo formalizado por escrito entre as partes e homologado pelo juízo.

Também, deve ser dito que não se discute a constitucionalidade do instituto da colaboração premiada, parte-se do pressuposto que é constitucional e válida a colaboração que estimula a concessão de benefícios para o colaborador no marco de enfrentamento da criminalidade organizada, como já foi decidido pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal⁶².

Por fim, a nova Lei de Organização Criminosa trouxe inúmeros instrumentos ao combate da macrocriminalidade, como, por exemplo, a segurança jurídica na definição do tipo penal de crime organizado. Renato Brasileiro De Lima⁶³ retrata a importância da referida legislação:

(...) sem descuidar da proteção dos direitos e garantias fundamentais do colaborador – a título de exemplo, seu art. 4º, § 15, demanda a presença de defensor em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, constando do art. 5º inúmeros direitos do colaborador –, a Lei nº 12.850/13 passa a conferir mais eficácia à medida sob comento, seja por regular expressamente a celebração do acordo de colaboração premiada, dispondo sobre a legitimidade para a proposta, conteúdo do acordo e necessária homologação judicial, seja por prever expressamente que nenhuma sentença condenatória poderá ser proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador.

⁶¹ BITTAR, Walter Barbosa. **Delação Premiada: Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 05.

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. “Parte-se do pressuposto de que a instituto é constitucional e de que não viola, sobretudo da forma como foi disciplinado, qualquer dispositivo ou garantia constitucional. Inclusive, essa conclusão é reforçada tanto no âmbito internacional quanto interno. No âmbito internacional, seja pelos Tratados internacionais que o Brasil faz parte e já internalizou (art. 26 da Convenção de Palermo – internalizada pelo Decreto 5015/2004 – e art. 37 da Convenção de Mérida – também com valor de lei ordinária em razão de sua internalização pelo Decreto 5687/2006), que estimulam a concessão de benefícios para o colaborador no marco de enfrentamento da criminalidade organizada, seja pela análise do direito comparado, que prevê, na maioria dos países, institutos semelhantes, a indicar que se trata de uma tendência internacional. Da mesma forma, no âmbito interno o STF já decidiu sobre a validade e constitucionalidade da colaboração premiada. Veja, nesse sentido: “Aliás, ninguém tem hoje, nem aqui nem alhures, dúvida sobre a legitimidade constitucional do instituto da delação premiada (...). E, entre nós, esta Corte não lhe tem negado validade como expediente útil de investigação” (BRASIL. STF; Min. Cezar Peluso, Extradicação 1085, Tribunal Pleno, j. em 16.12.2009).

⁶³ LIMA, Renato Brasileiro de. *Op. cit.*, 2016, p. 768.

Deste modo, a Lei nº. 12.850/2013 configurou avanço do direito processual e material no combate à criminalidade organizada.

1.4.2 Requisitos da Colaboração Premiada

Os requisitos para a aceitação da colaboração premiada estão descritos no artigo 4º, da Lei nº. 12.850/2013⁶⁴, quais sejam: voluntariedade; eficácia da colaboração e circunstâncias subjetivas e objetivas favoráveis.

1.4.2.1. Voluntariedade

A voluntariedade da colaboração (art. 4º, caput) indica que a colaboração, embora não precise ser espontânea, não pode ser fruto de coação, seja física ou psíquica, ou de promessa de vantagens ilegais não previstas no acordo.

“A voluntariedade inerente à delação não se confunde com espontaneidade – se o infrator pudesse escapar da responsabilização penal sem delatar os comparsas e/ou o esquema criminoso, assim o faria. Importa ausência de coercitividade”⁶⁵.

O legislador toma, nesse sentido, diversas precauções e cautelas para garantir a voluntariedade. Assim, exige-se que em todos os atos de negociação, confirmação e execução, o colaborador esteja acompanhado e assistido pelo advogado (art. 4º, §15º). É a chamada “dupla garantia”, indicando a necessidade de

⁶⁴ BRASIL. Lei nº. 12.850/2013. “Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2020.

⁶⁵ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Op. cit.*, 2017, p. 29.

que haja consenso do colaborador e do advogado, para que o colaborador tenha ciência das implicações penais, processuais e pessoais do ato de colaboração⁶⁶.

Ademais, pouco importa a motivação que levou o colaborador a tomar a decisão de colaborar com o Estado, como descreve Renato Brasileiro de Lima⁶⁷:

pouco importando se a colaboração decorreu de legítimo arrependimento, de medo ou mesmo de evidente interesse na obtenção da vantagem prometida pela Lei. Deveras, o Direito não se importa com os motivos internos do sujeito que resolve colaborar com a justiça, se de ordem moral, social, religiosa, política ou mesmo jurídica, mas sim com o fato de que a entrega dos coautores de um fato criminoso possibilita a busca de um valor, e a manutenção da organização criminosa, de um desvalor.

Também, o magistrado tem a função de averiguar esse requisito na homologação de eventual acordo, seja quanto a voluntariedade, regularidade e legalidade. Nesse sentido, era o que descrevia o artigo 4º, §7º. Contudo, com a lei nº. 13.964/2019, houve significativa alteração do artigo 4º, §7º, incluindo, também, o §7º-A e §7º-B⁶⁸. Assim, com a mudança, foi concedido mais poder ao juiz, que deve averiguar a legalidade e regularidade do acordo, bem como os benefícios concedidos, declarando nulas as cláusulas que estipulem regime de pena ou mesmo progressão de regime diferentes do que é previsto no Código Penal brasileiro e na Lei de Execução Penal.

⁶⁶ FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: RT, 2005, p. 283.

⁶⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. *Op. cit.*, 2016, p.770.

⁶⁸ “Art. 4º. Omissis. § 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: I - regularidade e legalidade; II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no **caput** e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do [art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 \(Código Penal\)](#), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na [Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 \(Lei de Execução Penal\)](#) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo; III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do **caput** deste artigo; IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares. § 7º-A O juiz ou o tribunal deve proceder à análise fundamentada do mérito da denúncia, do perdão judicial e das primeiras etapas de aplicação da pena, nos termos do [Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 \(Código Penal\)](#) e do [Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 \(Código de Processo Penal\)](#), antes de conceder os benefícios pactuados, exceto quando o acordo prever o não oferecimento da denúncia na forma dos §§ 4º e 4º-A deste artigo ou já tiver sido proferida sentença. § 7º-B. São nulas de pleno direito as previsões de renúncia ao direito de impugnar a decisão homologatória”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2020.

Ainda, constou expressamente que é nula a cláusula do acordo que prevê renúncia ao direito de recorrer, de impugnar a decisão homologatória.

A nova legislação, também, alterou o artigo 4º, §13, buscando assegurar a voluntariedade, dá preferência aos atos de colaboração por meios de gravação magnéticos, digitais, inclusive recursos audiovisuais, com cópia do material disponibilizada ao colaborador.

No artigo 6º, inciso III, da Lei nº 12.850/2013 consta que o acordo deve ser escrito e assinado por todos os envolvidos, contendo expressamente declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor.

1.4.2.2 Eficácia da colaboração

Os incisos do artigo 4º da lei estabelecem que a colaboração deve alcançar os objetivos ali previstos. Destacando que os benefícios serão concedidos se um ou mais resultados forem atingidos, quais sejam: I – a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II – a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III – a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV – a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V – a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Os incisos indicam uma escala crescente de importância na colaboração premiada, ou seja, quanto maiores forem os resultados nessa direção, maiores serão os benefícios concedidos.

O inciso II refere-se a estrutura hierárquica e a divisão de tarefas, é o que se chama de agente revelador. O inciso III é a chamada colaboração preventiva, vez que a conduta do colaborador previne o cometimento de novas infrações penais. O inciso IV é a chamada colaboração para localização e recuperação de ativos, no sentido de sufocar e retalhar o patrimônio da organização criminosa. Já o inciso V é

a chamada colaboração para libertação, preocupada com a vida e a integridade física da vítima⁶⁹.

Ademais, não basta a mera confissão para a concessão de benefícios ao colaborador, bem como a boa vontade em contribuir. Com a colaboração premiada há uma obrigação de resultado, de alcance de resultados positivos para a persecução penal, previstos no artigo 4º, seja em relação a fato próprio ou alheio⁷⁰.

Isto posto, a efetividade da colaboração é um requisito sensível, já que não há parâmetros capazes de se aferir sempre e com perfeição qual a dimensão da colaboração do delator. Renato Brasileiro de Lima⁷¹ afirma ainda que a efetividade da delação não será alcançada apenas com o êxito do Ministério Público nos processos de acusação contra os delatados. O que interessa são as informações prestadas sem reservas de conhecimento, informando tudo que é da ciência do colaborador.

1.4.2.3 Circunstâncias subjetivas e objetivas favoráveis

O §1º, do artigo 4º da lei contra organização criminosa estabelece que a celebração do acordo e a concessão dos benefícios devem levar em conta: a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso, além da eficácia da contribuição. Assim, a legislação estabelece as circunstâncias subjetivas e objetivas a serem observadas para a celebração do acordo. Contudo, destaca-se que não é um direito subjetivo do investigado/condenado realizar o acordo, pois a autoridade policial e o Ministério Público podem não aceitar a colaboração quando entenderem que não é necessária.

As circunstâncias pessoais do colaborador são importantes. A análise da personalidade do colaborador, bem como da natureza, gravidade e repercussão social do fato criminoso são compatíveis com a delação deve ser realizada pelo

⁶⁹ ARAS, Vladimir. **Técnicas Especiais de Investigação**. In: DE CARLI, Carla Veríssimo (org). Lavagem de Dinheiro: prevenção e controle penal. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p.415.

⁷⁰ DA SILVA, Eduardo Araújo. *Op. cit.*, 2014, p. 58.

⁷¹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Op. cit.*, 2016, p. 771.

representante do Ministério Público no momento de realização do acordo negocial, bem como pelo magistrado, quando da homologação deste⁷².

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que não é requisito de validade do acordo de delação premiada a personalidade do agente, sendo tal elemento um condutor para estabelecer as cláusulas do acordo e quando da escolha e aplicação da sanção e do benefício ao colaborador⁷³.

No mesmo sentido de crítica ao requisito subjetivo da personalidade do agente, Eugênio Pacelli de Oliveira⁷⁴ afirma que esse requisito (personalidade do agente) não pode existir num Estado Democrático de Direito baseado no sistema acusatório e na presunção de inocência:

Ora, não há tecnologia ou ciência suficientemente desenvolvida, ou cujo conhecimento técnico seja seguro quanto aos vários e possíveis diagnósticos acerca da personalidade de quem quer que seja. Certamente não se trata de questão jurídica, o que, já por aí, tornaria o juiz refém de laudos médicos, psicológicos ou psiquiátricos.

É certo que tais laudos e exames são utilizados para a afirmação da inimizabilidade penal, mas, convenhamos: uma coisa é afirmar que o agente não tem condições de entender o caráter ilícito do fato ou de se comportar segundo esse entendimento; outra, bem diferente, é dizer que se trata de pessoa com tendências para o crime, com essa ou aquela psicopatia não incapacitante, mas perigosa etc.

Por último, é necessário que o colaborador demonstre interesse em efetivamente colaborar com as autoridades, não ocultando sua participação ou qualquer outro fato relevante para a investigação, sem omissões ou reservas mentais em relação aos colaboradores⁷⁵.

1.4.3 Natureza Jurídica do Instituto

Antes da alteração legislativa (Lei nº. 13.964/2019), discutia-se muito a respeito da natureza do instituto da colaboração premiada, se era ou não um meio

⁷² GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no Combate ao Crime Organizado**, Franca: Lemos & Cruz, 2006, p. 771.

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. "*Habeas Corpus* nº 127.483-PR. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 27 de agosto de 2015, p. 3".

⁷⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 858.

⁷⁵ MENDONÇA, Andrey Borges. *Op. cit.* Acesso em 01 de setembro de 2019.

de prova. Renato Brasileiro de Lima⁷⁶, brevemente, afirma que a natureza jurídica da delação é, em verdade, técnica especial de investigação, ou seja, meio de prova. Por sua vez, Guilherme de Souza Nucci⁷⁷ defende ser a delação premiada um instituto de natureza de testemunho qualificado, realizado pelo acusado ou condenado e que, justamente por essa natureza jurídica, tem valor probatório.

Para André Nicolitt⁷⁸, também, a delação premiada tem natureza jurídica específica de testemunho, devendo ser submetida ao contraditório, permitindo amplamente a realização de perguntas pelas partes, especialmente pelo defensor do delatado.

Em sentido contrário, Gustavo Henrique Badaró⁷⁹ afirma que o delator não é testemunha ao delatar. Ao contrário: seria testemunha se tivesse a obrigação de falar apenas a verdade (art. 203 do CPP) sob pena de cometer o delito do art. 342 do Código Penal (falso testemunho), além de que não seria uma testemunha ao passo de que não foi arrolada pelas partes.

Estabelecer a natureza jurídica da colaboração premiada, segundo Marcos Paulo Dutra Santos⁸⁰, não é a melhor das funções, tendo em vista que ela comporta duas dimensões: processual e material. Materialmente a delação premiada pode traduzir cinco situações distintas: a) causa extintiva de punibilidade; b) causa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; c) causa de fixação do regime inicial aberto ou semiaberto; d) causa de redução de pena ou causa de exclusão; ou e) atenuação dos efeitos da sentença penal condenatória. Ao mesmo tempo, a delação tem caráter eminentemente processual ao realizar uma análise formal de sua estrutura e conteúdo. Por isso que ele afirma que a natureza da delação é processual material, sua forma e seu conteúdo são processuais, mas seus efeitos são materiais.

De qualquer modo, o Supremo Tribunal Federal, no informativo 870 de 19 a 30 de junho de 2017⁸¹, manifestou-se, conforme entendimento esposado em outros

⁷⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. *Op. cit.*, 2016, p. 778.

⁷⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, 2017, p. 20.

⁷⁸ NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. 6. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 694.

⁷⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Op. cit.*, 2016, p. 454.

⁸⁰ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Op. cit.*, 2017, p. 84-97.

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. "(...) Destacou, ainda, que atualmente **não há mais controvérsia acerca da natureza jurídica do instituto, considerado, em termos gerais, um negócio jurídico processual firmado entre o Ministério Público e o colaborador. Essa característica é representada pelas normas extraídas dos §§ 6º e 7º do art. 4º da Lei 12.850/2013, as quais vedam a participação do magistrado na celebração do ajuste entre as**

julgados, entendendo que a colaboração premiada tem sentido de negócio jurídico processual qualificado como meio de prova.

Entretanto, agora, a Lei de Combate ao Crime Organizado pacificou toda essa controversa, no *caput* do artigo 3º-A fixou que a colaboração é um negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe interesse e utilidade públicos.

1.4.4 Procedimento

A Lei nº. 12.850/2013, em seu artigo 4º, estabeleceu um procedimento mais formal e seguro para a aplicação do instituto da colaboração premiada, fixando os direitos e garantias dos envolvidos e delimitando as funções das partes no procedimento. O procedimento aumenta a probabilidade de um resultado conforme o direito fundamental. A observância a todo o procedimento garante o melhor meio de obter o resultado esperado⁸², garante maior concretização da segurança jurídica⁸³. Também, cabe destacar que, após a fixação do procedimento pela lei, as hipóteses de colaboração premiada são aplicáveis não somente aos crimes cometidos por organizações criminosas, isto, por analogia do artigo 3º do Código de Processo Penal⁸⁴.

partes e estabelecem os limites de cognoscibilidade dos termos pactuados. Trata-se, portanto, de meio de obtenção de prova cuja iniciativa não se submete à reserva de jurisdição, diferentemente do que ocorre, por exemplo, com a quebra do sigilo bancário ou fiscal e com a interceptação de comunicações telefônicas. Nesse panorama jurídico, as tratativas e a celebração da avença são mantidas exclusivamente entre o Ministério Público e o pretense colaborador, o que ocorreu no caso concreto. **O Poder Judiciário é convocado ao final dos atos negociais apenas para aferir os requisitos legais de existência e validade, com a indispensável homologação.** Nesse sentido foram as conclusões sobre a homologação no julgamento do HC 127.483/PR. A Corte destacou, no ponto, que esse provimento interlocutório — o qual não julga o mérito da pretensão acusatória, mas resolve uma questão incidente — tem natureza meramente homologatória, limitando-se ao pronunciamento sobre a regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo (art. 4º, § 7º, da Lei 12.850/2013). O juiz, ao homologar o acordo de colaboração, não emite juízo de valor a respeito das declarações eventualmente prestadas pelo colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público, nem confere o signo da idoneidade a seus depoimentos posteriores”. Grifo nosso.

⁸² FERNANDES, Antonio Scarance. *Op. cit.*, 2005, p. 38-39.

⁸³ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Op. cit.*, 2017, p. 134.

⁸⁴ BRASIL. Código de Processo Penal. “Art. 3º: A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 15 de março de 2019.

Com base no texto legal⁸⁵, em qualquer fase da persecução penal, a colaboração premiada pode ser utilizada como meio para obtenção de prova.

Desde o início ao final do acordo de colaboração, os atos de negociação incluem tratativas e consenso. No entanto, três regras fundamentais devem ser observadas: “a) sempre ter cautela ao realizar a colaboração; b) a necessidade de corroboração da colaboração (a regra da corroboração); c) necessidade de fazer acordos com baixos integrantes da organização criminosa para incriminar seus líderes”⁸⁶.

É imprescindível agir com cuidado e cautela, deve-se, ao mesmo tempo, estar precavido, mas sem desconsiderar as afirmações do colaborador⁸⁷.

A necessidade de corroboração refere-se a regra de que as declarações do colaborador precisam ser reforçadas por outros meios de prova. Ou seja, é o que dispõe o artigo 4º, §16, da Lei nº. 12.850/2013⁸⁸.

Por fim, o acordo de colaboração premiada deve ser feito com integrantes de pequena e média importância, para se chegar aos líderes da organização criminosa.

O método deve ser empregado para permitir a escalada da investigação e da persecução na hierarquia da atividade criminosa. Faz-se um acordo com um criminoso pequeno para obter prova contra o grande criminoso ou com um grande criminoso para lograr prova contra vários outros grandes criminosos⁸⁹.

Essa regra refere-se a uma questão tanto ética quanto juridicamente aceitável, em se realizar acordos para atingir os líderes da organização criminosa.

Como dito, a lei de organização criminosa inovou e delimitou todo o procedimento. Assim, a colaboração premiada pode ser utilizada na fase pré-processual, durante e após o processo. O juiz deve se manter distante do acordo de colaboração, não pode intervir e nem participar da negociação entre as partes, a fim

⁸⁵ BRASIL. Lei nº. 12.850/2013. “Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I - colaboração premiada”; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 30 de março de 2019.

⁸⁶ MENDONÇA, Andrey Borges. *Op. cit.* Acesso em 01 de setembro de 2019.

⁸⁷ TROTT, Stephen Spangler. **O uso de um criminoso como testemunha: um problema especial.** Tradução Sérgio Fernando Moro. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 37, p. 68-93, abril-jun. 2007, p. 74.

⁸⁸ BRASIL. Lei nº. 12.850/2013. “Artigo 4º, § 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador: I - medidas cautelares reais ou pessoais; II - recebimento de denúncia ou queixa-crime; III - sentença condenatória”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2020.

⁸⁹ MORO, Sérgio. **Crime de Lavagem de Dinheiro.** São Paulo: Saraiva, 2010, p. 111/112

de resguardar sua imparcialidade, por decorrência do sistema acusatório, conforme dispõe o artigo 4º, §6º da Lei.⁹⁰ No entanto, por conta da recente Lei Anticrime, no mesmo artigo 4º, §7º, há previsão do juiz ouvir sigilosamente o colaborador acompanhado de seu defensor, a fim de observar se vários requisitos quanto a legalidade, regularidade, voluntariedade e os próprios fins da colaboração foram atingidos. Assim, o acordo não atendendo os requisitos legais, o juiz pode recusar a homologação e devolver para as adequações necessárias, conforme §8º, do artigo 4º, da Lei. 12.850/2013.

A legitimidade para a propositura do acordo de colaboração é tanto do delegado quanto do Ministério Público. Todavia, quando o acordo for celebrado pelo delegado deve haver a participação ativa do Ministério Público. De outra via, muitos autores afirmam que, na verdade, o delegado de polícia fornece apenas subsídios e informações ao membro do Ministério Público celebrar com confiabilidade o acordo de colaboração⁹¹.

Nesse sentido, não é possível a homologação de acordo que não tenha a efetiva participação do membro do Ministério Público ou, ao menos, a sua concordância. Nada impede que o Ministério Público ratifique o acordo, verificando se todos os requisitos foram observados. No entanto, “caso o Delegado realize acordo e o membro do MP manifeste-se em contrário, somente caberá ao juiz, caso concorde com o Delegado, aplicar o art. 28 do CPP. Não poderá homologá-lo nesse caso”⁹².

O essencial é a atuação conjunta entre o delegado e o membro do Ministério Público, visando o interesse comum em prol da sociedade.

Outro ponto de extrema relevância destacado pela lei é a participação obrigatória do defensor em todas as tratativas, a fim de assegurar a defesa técnica, a livre manifestação de vontade e as consequências dos atos dispostos no acordo

⁹⁰ BRASIL. Lei 12.850/2013. “Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: Omissis.

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2020.

⁹¹ MENDONÇA, Andrey Borges. *Op. cit.* Acesso em: 01 de setembro de 2019.

⁹² *Idem, Ibidem.* Acesso em: 01 de setembro de 2019.

de colaboração, como se nota no artigo 4º, §15: “§ 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor”⁹³.

Entretanto, há autores como, por exemplo, Marcos Paulo Dutra Santos⁹⁴ que defende que mesmo ausente o defensor não haveria razão de declarar a nulidade do acordo, caso não houvesse prejuízo ao delator, mas benefícios, tais como: perdão ao delator ou mesmo arquivamento do inquérito.

Por outro lado, como deve haver uma relação de confiança entre delator e membro do Ministério Público, há quem defenda a necessidade de um pré-acordo, como se fosse uma peça de amostragem, sendo que, antes da realização do acordo, as provas e informações não poderão ser utilizadas. Ainda, caso não realizado o acordo, todas as informações seriam desconsideradas, por respeito ao princípio da lealdade. Ressaltando que, somente após a realização do acordo definitivo (por escrito e homologado), o membro do Ministério Público estará autorizado a utilizar das provas e elementos apresentados pelo colaborador⁹⁵. Tal recomendação encontra-se positivada na Lei Contra o Crime Organizado, em seu artigo 4º. §10.⁹⁶

Significa dizer que, aquelas provas oriundas do acordo de colaboração não celebrado pelas partes não podem ser utilizadas em face do colaborador, sob pena de violação ao princípio *nemo tenetur se detegere*⁹⁷.

De outra banda, o colaborador pode se utilizar das referidas provas para se defender em juízo de acusações formuladas contra ele⁹⁸.

⁹³BRASIL, Lei nº. 12.850/2013. Artigo 4º, §15. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2020.

⁹⁴ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Op. cit.*, 2017, p. 139-143.

⁹⁵ MENDONÇA, Andrey Borges. *Op. cit.*. Acesso em: 01 de setembro de 2019.

⁹⁶ BRASIL. Lei nº. 12.850/2013. “Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: Omissis. § 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2020.

⁹⁷ ARAS, Vladimir. *Op. cit.* Acesso em: 01 de maio de 2019.

⁹⁸ MENDONÇA, Andrey Borges. *Op. cit.* Acesso em: 01 de setembro de 2019.

Ademais, seguindo entendimento do Supremo Tribunal Federal, foi incluído no artigo 4º, o §10, na Lei de Combate ao Crime Organizado, determinando que o acusado delatado tem o direito de falar nos autos depois do acusado que o delatou.

O artigo 6º, do referido diploma legal⁹⁹ impõe várias formalidades para a celebração do acordo. A formalização deve ser por escrito, lavrada a termo. No termo deve conter o relato da colaboração e seus possíveis resultados; as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; as assinaturas do membro do Ministério Público, acusado ou investigado, seu defensor e delegado, bem como a especificação das medidas protetivas que serão dispensadas ao delator e à sua família, se for o caso.

Assim, estas cláusulas são um mínimo exigido pelo legislador. Nada impede que outras cláusulas sejam estabelecidas para antever eventuais problemas, sobretudo à luz do caso concreto. Enfim, o acordo escrito traz algumas vantagens: maior segurança para os envolvidos; maior clareza nos limites estabelecidos; assegura a voluntariedade, pelo consentimento informado ao imputado e, por fim, dá maior transparência ao permitir o controle do acordo, tanto do magistrado, dos envolvidos, dos órgãos superiores e da própria população¹⁰⁰.

Evidentemente que o colaborador, quando da celebração do acordo com o membro do Ministério Público, renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade (art. 4º, §14). Caso minta, poderá ser responsabilizado pelo delito previsto no art. 19 da Lei 12.850/2013¹⁰¹, que tipifica a colaboração caluniosa¹⁰². Essa renúncia é plenamente válida e constitucional, porque se trata de um direito renunciável do colaborador, ele

⁹⁹ BRASIL. Lei nº. 12.850/2013. “Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter: I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados; II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor; V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2020

¹⁰⁰ MENDONÇA, Andrey Borges. *op. cit.* >. Acesso em: 01 de setembro de 2019.

¹⁰¹ BRASIL. Lei nº. 12.850/2013. “Art. 19. Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2020.

¹⁰² CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado**: comentários à nova Lei sobre o crime organizado – Lei nº 12.850/2013. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 130.

está ciente de todas as consequências. É assistido por advogado, a renúncia é realizada de maneira voluntária, sendo que não é permanente e trará benefícios para ele, para todos os atores envolvidos e para a própria função jurisdicional¹⁰³.

Novidade na mudança legislativa foi a alteração do §13, do artigo 4º, o qual determina que todas as tratativas e mesmo a acordo de colaboração entre as partes seja gravado e disponibilizada cópia integral ao colaborador, para dar maior confiabilidade e transparência as informações e a negociação.

Outra questão que traz discussão é qual a qualidade da oitiva em juízo do colaborador? A doutrina e jurisprudência¹⁰⁴ já se manifestaram no sentido de que se for fato envolvendo apenas terceira pessoa, o colaborador será ouvido como testemunha, com compromisso de dizer a verdade.

Por outro lado, se estiver envolvido nos fatos como autor ou partícipe deve ser ouvido na qualidade de informante¹⁰⁵. Destacando que o artigo 4º, §16, da lei nº. 12.850/2013, determina que não haveria sentença condenatória com base em depoimento exclusivo do colaborador. Referido dispositivo reafirma a regra de corroboração, isto é, que o colaborador traga elementos de prova para confirmar o que declarou.

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: STJ: “A aplicação da delação premiada (...) deve ser cuidadosa, tanto pelo perigo da denúncia irresponsável quanto pelas consequências dela advinda para o delator e sua família, no que concerne, especialmente, à segurança”¹⁰⁶.

Após a celebração do acordo, o mesmo é encaminhado ao juiz com cópia da investigação e das declarações do colaborador, para homologação, de acordo com o

¹⁰³ MENDONÇA, Andrey Borges. *Op. cit.* Acesso em: 01 de setembro de 2019.

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. “(...) 6. O fato de não terem sido denunciados nestes autos não retira dos envolvidos a condição de co-réus. Daí a impossibilidade de conferir-lhes a condição de testemunhas no feito. 7. De todo modo, por não terem sido ouvidos na fase do interrogatório judicial, e considerando a colaboração prestada nos termos da delação premiada que celebraram com o Ministério Público, é perfeitamente legítima sua oitiva na fase da oitiva de testemunhas, porém na condição de informantes. Precedente. 8. Respeito ao princípio do contraditório e necessidade de viabilizar o cumprimento, pelos acusados, dos termos do acordo de colaboração, para o qual se exige a efetividade da colaboração, como prevêem os artigos 13 e 14 da Lei nº 9.807/99. 9. Questão de ordem resolvida para julgar ausente violação à decisão do plenário que indeferiu o desmembramento do feito e, afastando sua condição de testemunhas, manter a possibilidade de oitiva dos co-réus colaboradores nestes autos, na condição de informantes”. (STF; AP-QO3 470, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 23/10/2008, publicado em 30/04/2009, Tribunal Pleno).

¹⁰⁵ MENDONÇA, Andrey Borges. *Op. cit.* Acesso em 01 de setembro de 2019.

¹⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. “HC 97509/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010”.

artigo 7º¹⁰⁷. O artigo 4º, §11, do mesmo diploma legal, determina que a sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia. Com todo esse regramento específico observa-se que o magistrado não pode desconsiderar o acordo de colaboração premiada celebrado, mas pode recusar a proposta (artigo 4º, §8º, da lei nº. 12.850/2013).

Antes da recente alteração legislativa, dizia-se que o papel do juiz era limitado a averiguar se havia ou não vícios formais (inclusive no que se referia à manifestação de vontade do delator), verificar a legalidade, regularidade e voluntariedade, sem adentrar no mérito da colaboração, podendo realizar adequações de ordem formal ao caso concreto¹⁰⁸. Hoje, pode o juiz recusar a proposta que não atender aos requisitos legais, conforme artigo 4º, §8º da lei¹⁰⁹. Atualmente, com base no artigo 4º, §7º, §7º-A e §7º-B da Lei de Combate ao Crime Organizado, já existe entendimento de que ao juiz foi dado maior poder, inclusive para adentrar ao mérito do acordo, declarar nulas determinadas cláusulas. Como já foi dito, muito ainda será debatido e discutido pela doutrina e jurisprudência já que as mudanças entraram em vigor em 23 de janeiro de 2020.

Como a voluntariedade é elemento essencial na celebração do acordo, caso o magistrado entenda que não há voluntariedade ou, ainda, em caso de dúvida a respeito do consentimento livre do imputado, deve negar homologação ao acordo¹¹⁰. A manifestação de vontade deve ser voluntária e informada, a possibilidade do acusado manifestar a sua vontade livre de pressões sobre o acordo proposto, bem

¹⁰⁷ BRASIL. Lei nº. 12.850/2013. “Artigo 7º. O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

§ 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

§ 3º O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2020.

¹⁰⁸ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Op. cit.*, 2017, p. 147-149.

¹⁰⁹ BRASIL. Lei nº. 12.850/2013. “Artigo 4º. Omissis. O juiz poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, devolvendo-a às partes para as adequações necessárias”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2020.

¹¹⁰ FERNANDES, Antonio Scarance. *Op. cit.*, 2005, p. 283.

como do acusador estabelecer resultados mais breves e cláusulas probatórias em face de terceiros¹¹¹.

Sendo assim, o juiz pode rejeitar o pacto de delação premiada caso verifique que as condições específicas da colaboração no caso concreto não foram atendidas. A rejeição, integral ou parcial, assim como a homologação, tem força de decisão definitiva, devendo ser atacada por apelação¹¹². Há quem diga que seria hipótese de cabimento de recurso em sentido estrito, com base no artigo 581, inciso I, do Código de Processo Penal, em caso de decisão que não homologa o acordo, pois seria uma rejeição de iniciativa postulatória do Ministério Público. Outros doutrinadores, como Marcos Paulo Dutra Santos¹¹³, pensam exatamente o contrário. Ou seja, seria caso de interpretar extensivamente o dispositivo legal, criando, verdadeiramente, uma nova hipótese de recurso em sentido estrito, até então inexistente.

A homologação do acordo ocorrerá quando o juiz verificar presentes todos os requisitos legais, quando o colaborador cumpriu com o acordo homologado e atingiu ao fim proposto, que é colaborar com a persecução penal. Por sua vez, a não homologação ocorrerá quando desobedecidos os referidos requisitos.

O magistrado pode, também, adequar a proposta ao caso concreto. Sendo que a adequação sempre estará voltada a observância dos requisitos legais. A adequação pode ser de uma cláusula obscura ou ambígua, de uma cláusula inconstitucional, sem desconfigurar a natureza do acordo. Dessa decisão as partes podem recorrer por meio de correição parcial.

Sendo assim, presentes todos os requisitos legais, com base no princípio da moralidade e lealdade, em observância a determinação legal e as regras do jogo, o Estado-Juiz deve homologar o acordo de colaboração premiada e conceder os benefícios ao colaborador. Caso entenda de modo diverso, pela não homologação, deve fundamentar com mais profundidade o motivo da negativa¹¹⁴. Neste sentido já se manifestou a jurisprudência do STF¹¹⁵ quanto do STJ¹¹⁶.

¹¹¹ MORAIS DA ROSA, Alexandre; SANT'ANA, Raquel Mazzuco. **Delação premiada como negócio jurídico**: a ausência de coação como requisito de validade. 1ª edição. Florianópolis/SC: Emais, 2019, p. 37.

¹¹² SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Op. cit.*, 2017, p. 150.

¹¹³ *Idem, Ibidem*, p. 151.

¹¹⁴ MENDONÇA, Andrey Borges. *Op. cit.* Acesso em 01 de setembro de 2019.

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. "(...) Daí porque, ao negar ao delator o exame do grau da relevância de sua colaboração ou mesmo criar outros injustificados embaraços para lhe sonegar a sanção premial da causa de diminuição da pena, o Estado-juiz assume perante ele conduta desleal. Em contrapasso, portanto, do conteúdo do princípio que, no caput do art. 37 da Carta Magna, toma o explícito nome de moralidade. Ordem parcialmente concedida para o fim de determinar que o Juízo

Também, o mesmo diploma legal, no artigo 7º determina que o pedido de homologação do acordo deve ser distribuído em sigilo, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto. O sigilo é necessário, principalmente, no momento das tratativas. Evidentemente que o sigilo não se aplica ao juiz, ao promotor responsável, ao delegado de polícia, ao investigado e seu defensor, estes últimos para ter acesso aos elementos de prova, a fim de garantir o direito a ampla defesa, bem como para que não desistam da colaboração.

Para evitar discussões, no mesmo dispositivo legal (artigo 7º, §3º), há determinação que o sigilo encerra no momento do recebimento da denúncia, quando deixa de ser sigiloso aos imputados e atingidos pelo acordo de colaboração premiada. Assim, tanto o termo do acordo homologado quanto eventuais declarações prestadas devem ser concedidas aos demais imputados.

Deste modo, havendo o ajuizamento da ação penal, afasta-se o sigilo, em respeito à publicidade processual¹¹⁷, estabelecida no artigo 5º, inciso LX, da Constituição Federal¹¹⁸.

Há de se destacar que quando o colaborador se compromete em contribuir em diversas investigações, “a prudência reclama que se colham termos separados, individualizando as empreitadas, a fim de não prejudicar o resguardo do sigilo das investigações vindouras”¹¹⁹.

Com relação ao que deve constar na denúncia, Eugênio Pacelli de Oliveira¹²⁰ afirma que deve estar descrita a participação do colaborador na prática dos crimes, com a conseqüente individualização de conduta e demonstração de sua posição hierárquica mesmo após sua colaboração.

processante aplique esse ou aquele percentual de redução, mas de forma fundamentada” (STF, HC 99736, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2010).

¹¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (STJ, HC 97509/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010).

¹¹⁷ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Op. cit.*, 2017, p. 153.

¹¹⁸ BRASIL. Constituição Federal. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: Omissis.

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 04 de abril de 2019.

¹¹⁹ ABUJAMRA, Rafael. **Delação Premiada**. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinado Guimarães (coord.). *Crime Organizado*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 170.

¹²⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 862.

Ainda, a lei preocupou-se em tratar a respeito do instituto da retratação do acordo, descrito no artigo 4º, §10¹²¹. No entanto, o entendimento que predomina seria que apesar de constar no texto legal “as partes” deve ser lido como ser cabível a retratação ao colaborador e seu defensor. Logo, a retratação é inconcebível por parte do Ministério Público em razão de sua posição processual de acusação no processo. Nesse sentido se manifestou Marcos Paulo Dutra Santos¹²²:

a premiação da colaboração se sujeita à satisfação das exigências legais, porquanto da aplicação da reprimenda e declaração da extinção da punibilidade são matérias da reserva de jurisdição, não cabendo ao Ministério Público imiscuir-se, sob pena de ter uma ascendência sobre o juízo, incompatível com um processo paritário.

Outra questão é até que momento o colaborador pode realizar a retratação?

Para Renato Brasileiro de Lima¹²³ só seria cabível a retratação antes do juiz homologar o acordo. Já para Guilherme de Souza Nucci¹²⁴, a retratação só é possível entre a homologação do acordo até a sentença, pois, para ele, antes da chancela judicial ainda não haveria acordo, apenas tratativas. Ocorre que, não há entendimento pacífico a respeito.

A contrário senso, uma vez observados todos os requisitos legais e encaminhado o acordo ao juiz que, após verificação de todos os aspectos formais, haverá a homologação do acordo. Uma vez homologado o acordo se inicia a fase de execução, ou seja, quando o colaborador colocará em prática a sua contribuição.

(...) essa colaboração possui várias formas. Pode consistir, por exemplo, na indicação das contas bancárias dos demais investigados, na indicação do patrimônio, no auxílio em identificar a vítima, em imputar a responsabilidade aos outros acusados, etc. O legislador limita apenas os resultados (art. 4º), mas não os meios, que poderão ser os mais variados, desde que lícitos¹²⁵.

¹²¹ BRASIL. Lei nº. 12.850/2013. “Artigo 4º. §10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2020.

¹²² SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Op. cit.*, 2017, p. 166.

¹²³ LIMA, Renato Brasileiro de. *Op. cit.*, 2016, p. 556.

¹²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas** - Vol. 1; 11ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2018, p. 738.

¹²⁵ MENDONÇA, Andrey Borges. *Op. cit.* Acesso em: 01 de setembro de 2019.

O artigo 4º, §5º da Lei de Combate ao Crime Organizado¹²⁶ estabeleceu que o acordo de colaboração premiada por ser realizado após a sentença, tendo como benefício a diminuição de pena até a metade ou a progressão de regime, mesmo sem os requisitos legais. Assim, não se aplica a súmula 491 do STJ, já que os requisitos não serão observados para a concessão da progressão de regime de cumprimento de pena. Ocorre que, como lembra Mendonça¹²⁷ o acordo só é válido:

caso um agente colabore, mesmo com o trânsito em julgado de sua condenação, para incriminar outros corréus ainda não definitivamente condenados ou sequer julgados, é possível aplicar o benefício na fase da execução penal. Porém, se já houve trânsito em julgado para os réus que foram atingidos, a colaboração não será mais efetiva, pois será impossível reabrir o processo para a produção de provas em desfavor dos acusados e para aumentar suas penas, uma vez que não há revisão criminal *pro societatis*. Neste caso, não poderá o colaborador se beneficiar do instituto.

Por outro lado, há doutrinadores que afirmam que diante da importância da colaboração o magistrado pode conceder os dois benefícios. Neste caso, o acordo de colaboração premiada deve ser formulado perante o Juízo da Vara de Execução Penal¹²⁸, isso, por analogia, a súmula 611 do STF¹²⁹.

Entretanto, com a alteração constante no §7º, do artigo 4º, da Lei nº. 12.850/2013, novas indagações serão trazidas ao palco, já que não pode haver violação aos critérios para a fixação da pena e progressão de regime de cumprimento constantes no Código Penal e na Lei de Execução Penal.

1.4.5 Direitos do Colaborador

A Lei de Combate as Organizações Criminosas, em seu artigo 5º, trata a respeito dos direitos do colaborador¹³⁰, com o fim de garantir e preservar riscos à

¹²⁶ BRASIL. Lei nº. 12.850/2013. "Artigo 4º Omissis. § 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2020.

¹²⁷ MENDONÇA, Andrey Borges. *Op. cit.* Acesso em: 01 de setembro de 2019.

¹²⁸ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Op. cit.*, 2017, p. 176-177.

¹²⁹ BRASIL. Súmula 611 STF. "Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna".

¹³⁰ "Art. 5º São direitos do colaborador: I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados; III - ser

sua pessoa, em razão do acordo de colaboração premiada e da indicação de nomes de outros envolvidos.

O inciso I do referido dispositivo legal determina que o colaborador usufruirá das medidas de proteção previstas na legislação específica, ou seja, na Lei de Proteção a Acusados, Vítimas e Testemunhas, Lei nº. 9807/99. As medidas protetivas são as descritas no artigo 7º e artigo 9º da referida legislação, tais como: segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações; escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos; transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção; preservação da identidade, imagem e dados pessoais; apoio e assistência social, médica e psicológica, sendo que pode chegar até a alteração do nome completo no registro público competente.

O artigo 15 da Lei nº 12.850/2013 traz outros direitos em favor do colaborador que se sentir ameaçado, seja durante a instrução criminal ou mesmo no cumprimento da pena. Por fim, o artigo 19-A da lei determina a prioridade de tramitação do inquérito e do processo criminal que envolva réu colaborador.

Outra medida protetiva é a preservação do nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais. Isso para evitar risco de morte em caso de revelação da identidade do colaborador, evitando, assim, que os integrantes da organização criminosa tenham conhecimento da investigação.

Ocorre que, havendo a necessidade de ouvir o colaborador em juízo, deve ser ouvido como testemunha anônima, para que sua verdadeira identidade seja protegida pelo sigilo¹³¹.

Outro direito do colaborador é ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes para a preservação da integridade física dos delatores.

A participação do acusado em audiência sem contato visual com os outros acusados é garantia e direito do colaborador, sendo um desdobramento do direito de autodefesa, assegurando sua participação da produção de toda e qualquer prova.

conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados; V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito; VI - cumprir pena ou prisão cautelar em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2020.

¹³¹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Op. cit.*, 2016, p. 726.

Isso para, também, preservar sua segurança e até mesmo sua vida, protegendo sua identidade e o sigilo.

A questão de o colaborador ter sua identidade não revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem prévia autorização por escrito, pode até gerar algumas discussões sobre a ponderação com o direito a plena liberdade de informação jornalística. Ocorre que, a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso X dispõe que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”. Ou seja, a imagem das pessoas também é protegida pela Constituição Federal, sendo que, em casos específicos, o direito à informação jornalística deve ser mitigado, a fim de não prejudicar a persecução penal e os direitos fundamentais do acusado, para que não ocorra a publicidade opressiva¹³².

Todavia, nada impede, para a compatibilização dos interesses, que a imprensa utilize as iniciais ao se referir ao delator, como acontece em ações penais que envolvem crianças ou adolescentes, para que não sejam divulgadas as informações do colaborador, sem impedir a divulgação do conteúdo da colaboração premiada¹³³.

Com relação ao direito do condenado em cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados, evidente, mais uma vez, para preservar a vida do colaborador. Mas, cabe ressaltar que esse direito se aplica nas hipóteses de prisões cautelares, como a prisão temporária, a preventiva ou em flagrante delito¹³⁴.

1.4.6 Benefícios processuais

Uma vez homologado o acordo pelo magistrado, o colaborador receberá alguns benefícios, conforme descrito no artigo 4º do referido diploma legal, antes já citado. Desde causa de diminuição de pena de até 2/3; substituição da pena

¹³² SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Op. cit.*, 2017, p. 183.

¹³³ MENDONÇA, Andrey Borges. *Op. cit.*. Acesso em: 01 de setembro de 2019.

¹³⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 1ª ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 804.

privativa de liberdade por restritiva de direitos; perdão judicial e imunidade. Porém, mister evitar propostas que não possam ser cumpridas, frustrando, assim, a persecução penal.

Como dito, o colaborador pode ser sua pena diminuída, mas não há previsão na lei de patamar mínimo de diminuição. Assim, já há entendimento de que deve ser aplicado parâmetro mínimo de diminuição de um sexto, previsto no Código Penal¹³⁵. Há, ainda, quem defenda que a redução prevista na Lei de Crime Organizado é aplicável cumulativamente com outras causas de especiais materiais de diminuição de pena, desconsiderando o disposto no artigo 68, parágrafo único do Código Penal¹³⁶. Isso porque o referido artigo não se aplica a normas de caráter eminentemente processual, como é o caso do artigo 4º da lei nº. 12.850/13¹³⁷.

Já a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos revela-se em mais um benefício para estimular o colaborador. Como não há menção na Lei de Crime Organizado ao artigo 44, do CPB, a interpretação é de que os requisitos previstos no artigo do código penal não precisam ser observados. Esse benefício seria um direito subjetivo do acusado, sendo que a escolha do juiz se resumiria em escolher qual das penas restritivas seria aplicado, com base nos artigos 46, 47 e 48, do Código Penal¹³⁸.

A legislação aplicável, também, prevê a concessão do perdão judicial, no qual, ante a presença de algumas ocorrências extraordinárias previstas na lei, não se aplica a sanção penal, mesmo presentes todos os elementos objetivos e subjetivos do crime¹³⁹.

Nos casos de colaboração premiada, após requerimento do membro do Ministério Público ou do delegado de polícia, o juiz pode conceder o perdão judicial àquele agente que efetivamente colaborou para a persecução penal.

¹³⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. *Op. cit.*, 2016, p. 775.

¹³⁶ Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. “Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento. Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 15 de março de 2019.

¹³⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentário à Lei de Organização Criminosa**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 128-129.

¹³⁸ BITTAR, Walter Barbosa. **Delação Premiada: Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 187.

¹³⁹ MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal, volume 1: parte geral**. 25 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2009, p. 381.

Andrey Borges de Mendonça¹⁴⁰ afirma a possibilidade de que outros benefícios sejam ofertados, desde que não afrontem o ordenamento jurídico e dentro do marco da razoabilidade, pois sendo norma mais favorável ao réu, inexistente restrição a legalidade estrita. Nada impede, também, que seja concedido um benefício ao colaborador e, dependendo da relevância da colaboração, esse benefício seja maior, inclusive com a proposta e concessão do perdão judicial, como descrito no artigo 4º, §2º, da Lei nº. 12.850/2013¹⁴¹.

No mesmo artigo, mas no parágrafo quarto (§4º)¹⁴² há a previsão do acordo de imunidade, no qual o Ministério Público deixa de oferecer a denúncia em face do colaborador, a depender da colaboração efetiva na persecução penal, desde que se refira a infração de cuja existência não tinha prévio conhecimento. Destaca-se que a lei descreveu categoricamente o que seria o conhecimento prévio da infração pelo Ministério Público ou autoridade policial no §4-A, do artigo 4º, da Lei nº. 12.850/2013.

Trata-se de mitigação ao princípio da obrigatoriedade, estabelecendo-se outra hipótese de discricionariedade regrada. Isso nada tem de novo no ordenamento jurídico, pois além da transação penal, já prevista na Lei 9099/95, há, por exemplo, o acordo de leniência realizado pelo CADE e previsto na Lei 12.529/2011, no qual sequer há previsão expressa de participação do MP ou do Judiciário. Assim, não nos parece haver qualquer inconstitucionalidade nesse acordo,⁵² por ser o MP titular exclusivo da ação penal pública, nos termos do art. 129, inc. I, da Constituição Federal¹⁴³.

De qualquer modo, o acordo de colaboração premiada será submetido ao controle do Poder Judiciário para a devida homologação. Caso o juiz discorde do

¹⁴⁰ MENDONÇA, Andrey Borges. *Op. cit.*. Acesso em: 01 de setembro de 2019.

¹⁴¹ BRASIL. Lei nº. 12.850/2013. “Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: Omissis. § 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o [art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 \(Código de Processo Penal\)](#)”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2020.

¹⁴²BRASIL. Lei nº. 12.850/2013. “Art. 4º. Omissis. §4º. Nas mesmas hipóteses do caput deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2020.

¹⁴³ MENDONÇA, Andrey Borges. *Op. cit.*. Acesso em: 01 de setembro de 2019.

acordo de imunidade poderá ser aplicado, por analogia, o artigo 28 do Código de Processo Penal¹⁴⁴.

Ressaltando, mais uma vez, que se deve ter cautela quando da proposta do acordo de imunidade, a fim de se evitar, em caso de descumprimento do acordo por parte do acusado, alegações de arquivamento e coisa julgada. No entanto, enquanto o colaborador não cumprir o acordo, pode haver sobrestamento por 06 (seis) meses prorrogáveis por mais 06 (seis) meses, com a suspensão da prescrição, em conformidade com o artigo 4º, §3º do mesmo diploma legal¹⁴⁵.

Após a celebração do acordo, o mesmo é encaminhado ao juiz com cópia da investigação e das declarações do colaborador, para homologação, de acordo com o artigo 7º¹⁴⁶. O artigo 4º, §11, do mesmo diploma legal, determina que a sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia. Com todo esse regramento específico observa-se que o magistrado não pode desconsiderar o acordo de colaboração premiada celebrado.

Por derradeiro, a lei nº. 12.850/2013 sofreu algumas alterações, com base na Lei nº. 13.964/2019, incluindo, dentre tantas mudanças, o artigo 3º-A, artigo 3º-B e artigo 3º-C, os quais se referem a natureza jurídica da colaboração como meio de obtenção de prova; estipula que o recebimento da proposta para formalização do acordo demarca o início das negociações e demarca a confidencialidade, sendo que

¹⁴⁴ Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. “Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 15 de março de 2019.

¹⁴⁵ BRASIL. Lei nº. 12.850/2013. “Art. 4º. Omissis. § 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2020.

¹⁴⁶ BRASIL. Lei nº. 12.850/2013. “Artigo 7º. O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

§ 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

§ 3º O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2020.

as partes firmam termo de confidencialidade; via de regra o termo de confidencialidade não implica, sozinho, em suspensão das investigações; os termos de recebimento de proposta e confidencialidade serão assinados por todos e, inclusive, pelo advogado com poderes específicos; não celebrado o acordo por iniciativa do celebrante, as provas e informações apresentadas pelo colaborador não poderão ser utilizadas; a presença do advogado ou defensor nomeado é imprescindível e o colaborador deve narrar os fatos ilícitos para os quais concorreu, os quais tenham relação direta com os fatos investigados.

Também, quanto à extensão da colaboração. O investigado ou acusado que fechar acordo não precisará mais narrar todos os crimes que souber, mas apenas aqueles para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados.

Quanto a rescisão da colaboração, a lei passa a prever que a rescisão só ocorrerá se o Ministério Público provar que o colaborador escondeu dolosamente os fatos, o que se denomina de omissão dolosa;

As mudanças legislativas são recentes e certamente, ainda, muito será debatido a respeito. Todavia, ao que parece, o legislador buscou estabelecer regras mais claras no tocante ao procedimento a ser seguido pela autoridade celebrante. Limitou parte do poder do Ministério Público e, por outro lado, concedeu mais poder e autonomia ao magistrado na homologação ou não do acordo, fixando outras regras necessárias para se evitar a rescisão de acordos de colaboração como ocorreu com o caso da JBS, por conta da omissão deliberada dos colaboradores de fatos ilícitos não relatados.

1.4.7 Regras de corroboração

A necessidade de corroboração refere-se a regra de que as declarações do colaborador precisam ser reforçadas por outros meios de prova. Por força do artigo 4º, §16, da Lei nº. 12.850/2013, já citado no texto, não pode haver condenação exclusivamente com base nas declarações de agente colaborador, nem decretação de medidas cautelares e recebimento de denúncia ou queixa-crime.

Isso é o que se chama de regra de corroboração, concluindo que a colaboração premiada é um meio para obtenção de prova indiciário e precisa estar apoiada em outras seguras para a condenação¹⁴⁷. Já que nenhuma prova tem valor absoluto, nem mesmo a configura e, assim, não poderia ser diferente com relação à colaboração premiada¹⁴⁸.

Em análise ao direito estrangeiro, no sistema italiano a delação premiada é valorada por três requisitos: credibilidade do delator, coerência e verossimilhança dos fatos e confirmação do conteúdo da delação, com outras provas, o que, no direito brasileiro, chama-se de corroboração. Assim, no direito italiano a regra de corroboração é elemento extrínseco da delação premiada, enquanto que a coerência e verossimilhança das alegações e a credibilidade do delator seriam elementos intrínsecos comuns a análise do valor de qualquer testemunho.

Evidentemente que se os fatos relatados na colaboração premiada não forem corroborados por outras provas, com fundamento no princípio da presunção de inocência, o acusado não pode ser condenado e o colaborador não pode receber os benefícios concedidos pela lei.

1.4.8 Colaboração premiada e prescrição

A prescrição é a perda do direito de punir do Estado pelo não exercício em determinado lapso de tempo. Não há mais interesse estatal na repressão do crime, tendo em vista o decurso do tempo e porque o infrator não reincide, readaptando-se à vida social. Escoado o prazo que a própria lei estabelece, observadas suas causas modificadoras, prescreve o direito estatal a punição do infrator¹⁴⁹.

Como se nota, a prescrição é uma garantia do acusado, um direito subjetivo de não ser perseguido pelo Estado caso haja o decurso do tempo e o não exercício do direito de punir, privilegiando a segurança jurídica.

¹⁴⁷GOMES, Luís Flávio. **Delação Premiada não é prova, é indício**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/delacao-premiada-nao-e--prova-e-indicio/15526>>. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

¹⁴⁸ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Op. cit.*, 2017, p. 722.

¹⁴⁹NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, 2007.

No entanto, a lei de organização criminosa em seu artigo 4º, §3º, dispõe que a suspensão do prazo prescricional se dará por 06 (seis) meses, sendo renovado por igual período caso haja necessidade. Ou seja, não pode existir uma cláusula que modifique o prazo prescricional ou de sua suspensão. Se essa autorização fosse concedida seria uma figura ilegal, pois o Ministério Público não “poderia regular fatos pretéritos, sob pena de violar-se a irretroatividade de norma penal mais grave”¹⁵⁰.

¹⁵⁰ HIRECHE, Gamil Föppel El; SANTOS, Pedro Ravel Freitas. **MPF inova e cria sua suspensão de prescrição ilegal em acordo de delação**. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-13/mpf-inova-cria-suspensao-prescricao-ilegal-acordo-delacao>>. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

02 CAPÍTULO II – ALGUNS ASPECTOS SOBRE A CONSTRUÇÃO DO CONSENSO DA VERDADE

Seguindo os parâmetros estabelecidos na presente dissertação, no capítulo 01 foram trabalhados os principais aspectos jurídicos do instituto da colaboração premiada, sua origem, dispositivos legais, bem como elementos e características descritas na Lei nº. 12.850/2013.

Neste capítulo, com base na mesma lógica, serão apresentados alguns aspectos filosóficos sobre a colaboração premiada e sua interligação com o utilitarismo. Ainda, de modo resumido, será apresentado como se dá a construção do consenso da verdade na visão de três filósofos, quais sejam: Immanuel Kant, Jürgen Habermas e Enrique Dussel, a fim de fornecer o alicerce filosófico necessário para as discussões jurídicas e filosóficas no último capítulo.

2.1 A ÉTICA UTILITARISTA E SUA RELAÇÃO COM A COLABORAÇÃO PREMIADA

2.1.1 O Utilitarismo de Jeremy Bentham e John Stuart Mill – A busca pela felicidade

A corrente filosófica do utilitarismo nasceu na Inglaterra em 1748, e foi idealizada por Jeremy Bentham como uma “filosofia moral”¹⁵¹.

A concepção utilitarista nasceu por meio do seguinte questionamento: Quais são as utilidades de cada conceito e norma jurídica, e seus objetivos práticos? A partir daí, surge o princípio da utilidade.

O centro da ideia utilitarista tem como mantra a promoção da felicidade, contudo, referida felicidade deve vir acompanhada pela racionalidade¹⁵². Aqui reside um importante problema. Muitas pessoas interpretam de maneira errônea a

¹⁵¹ PELUSO, Luis Alberto. **Curso Livre de Humanidades. O Utilitarismo: O projeto de construir uma ética racional.** 2014. (41:26). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=xf_SeZjM0Zw>. Acesso em: 06 de setembro de 2018.

¹⁵² MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade.** tradução Pedro Madeira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012, p. 48-49.

concepção utilitarista, e a usam de forma equivocada, como se a felicidade do maior número de pessoas fosse a finalidade a ser atingida, a qualquer custo. Não é assim, considerando que a racionalidade analítica deve ser respeitada.

Sob essas condições, pode-se conceituar o utilitarismo como a ética que pretende realizar a felicidade humana, por meio da razão humana (capacidade cognitiva) e da lei (tradução que a razão irá fazer em determinadas situações).

O princípio da utilidade nasce a partir de uma racionalidade empírica, ou seja, num momento em que as pessoas estão preocupadas com as consequências da lei, no conhecimento das coisas, e não em pura e simples hermenêutica.

Desse modo, o utilitarismo se materializa na razão e, conforme essa filosofia, haverá a aprovação ou desaprovação de qualquer ação de acordo com sua tendência em aumentar ou reduzir, promover ou se opor a felicidade de uma pessoa ou grupo, dos quais os interesses estejam em questão. Para tanto é preciso que a razão seja dotada de clareza, precisão, consistência e coerência, isto é, as ideias não podem ser construídas com base em uma contradição; e deve-se compreender o que se está falando e o que está sendo entendido¹⁵³.

Nesses termos, conforme a tradição utilitarista, diante de uma racionalidade analítica e não compreensiva ou abrangente, é preciso falar pontualmente para a sociedade, de forma clara, sobre dor e prazer, as ações que controlam todas as ações humanas.

O ser humano é um ser que conhece o mundo (cognitivo). O ser humano conhece o mundo por meio da razão humana (empírica), logo essa razão seria capaz de dar conta do problema da conduta humana. Quais são as condutas legíveis ou elegíveis nas diferentes situações.

O ponto de partida para a solução do problema – conduta humana – seria para a ética utilitarista, a soma do princípio da utilidade com a razão humana, ou seja, a busca pelo prazer e a fuga da dor.

A natureza colocou o ser humano sob o domínio de dois senhores: O prazer e a dor. E ao trono desses dois senhores se reportam tudo aquilo que fazemos e devemos fazer. O padrão de certo e do errado. A cadeia de causa e efeito. Tudo é julgado diante de seus tronos¹⁵⁴. Tradução nossa.

¹⁵³ PELUSO, Luis Alberto. *Op. cit.* Acesso em: 06 de setembro de 2018.

¹⁵⁴ BENTHAM, Jeremy. 1789: **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation**. London: mod. Ed. H.L.A.Hart and F.Rosen, Oxford, 1995.

Se uma determinada ação resulta na felicidade para o maior número de pessoas, tem-se o bem. Mas não é tão simples assim. O utilitarismo regido pelo princípio da utilidade e pela racionalidade humana possui subprincípios, os quais norteiam essa filosofia.

Ao analisar uma ação humana é preciso observar a identidade de interesses, ou seja, o que é prazer para mim, também é prazer para você, e vice-versa; a economia dos prazeres, pelo qual é possível identificar e medir a sensação ou intensidade do prazer; a piedade ou comiseração, e talvez aqui o mais importante, pois o utilitarismo é visto, por muitos, como uma ética que discrimina a minoria, a qual diz que o sofrimento do outro, sempre gera sofrimento em mim; e, por fim, a simetria, onde prazer e dor são colocados em uma relação simetria. A eliminação da dor, agrega prazer. A eliminação do sofrimento do outro me dará satisfação maior.

Sendo assim, percebe-se que o utilitarismo criado por Bentham tem por finalidade a realização da felicidade humana, por meio da razão humana e da lei, sempre visando a felicidade do maior número de pessoas, como parâmetro mediador para a resolução de conflitos, mas nunca deixando de se observar os subprincípios¹⁵⁵.

Entretanto, várias críticas foram tecidas a ética utilitarista desenvolvida por Bentham como preceptor de injustiças. John Stuart Mill destacou que Bentham reduz equivocadamente tudo que tem importância moral a uma escala de prazer e dor, não dando o devido valor à dignidade humana e aos direitos individuais¹⁵⁶.

Mas foi pela obra de John Stuart Mill (1806-1873), notadamente por seu Utilitarismo de 1861, que essa teoria moral ficou amplamente conhecida, tornando-se um assunto clássico do pensamento ético ocidental, reformulando-o como uma doutrina mais humana e menos calculista e rebatendo as objeções (críticas).

A fim de rebater as críticas, Mill propõe que toda a ação é realizada em função de um fim¹⁵⁷.

Toda a acção é realizada em função de um fim, e as regras das acções, parece natural supô-lo, devem tomar todo o seu carácter e cor do fim que servem. Quando nos envolvemos na perseguição de um determinado, uma

¹⁵⁵ MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução Pedro Madeira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012, p. 49.

¹⁵⁶ *Idem, Ibidem*, p. 63.

¹⁵⁷ MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. Porto: Porto Editora, 2005, p. 42.

concepção clara e precisa daquilo que perseguimos parece ser a primeira coisa de que precisamos, e não a última coisa a procurar.

Mill define a utilidade ou o útil com referência ao derradeiro fim das ações, que em sintonia com o princípio moral formulado por Bentham (princípio da maior felicidade ou interesse), é identificado como bem e com a felicidade do maior número de pessoas. Finalidade ligada aquilo que leva os homens a agir, logo, o fundamento da moralidade é que se define o critério do certo e do errado no tocante à ação humana¹⁵⁸.

Assim, a finalidade última que dá sentido a todas as atividades deve ser o último bem além do qual não se pode derivar nenhum outro, ou seja, o bem supremo do homem como em geral todos tendem a crer, só pode ser a determinação, isto é, a felicidade. Mas a concepção aristotélica de determinação, felicidade ou supremo bem humano atenta antes de tudo para a função, a obra que lhe é peculiar ou, em suma, a realização das potencialidades próprias ao homem. Fim para o qual a vida ética deve concorrer¹⁵⁹.

Portanto, reconhece no prazer e na minimização da dor (a felicidade que Mill chamará também de interesse) os únicos móveis que estão autorizados a conceber como fim último das ações.

Ocorre que, esclarece que devem existir princípios gerais para julgar, em termos éticos, os atos particulares (individuais). A faculdade moral é um ramo da nossa razão (adepto da escola indutiva, da razão prática empírica). O indutivismo filosófico, representado por Mill, no âmbito da razão prática sustenta que o conhecimento dos princípios morais do dever é algo que se obtém da experiência empírica dos agentes, de cuja realidade os princípios são obtidos por considerações de ordem indutiva¹⁶⁰.

O princípio de utilidade é princípio fundamental de toda moralidade sob dois aspectos sintomáticos: (i) no fato de que os sentimentos humanos de aprovação e aversão estão sob a influência da expectativa de felicidade, (ii) (efeito) do princípio de felicidade sobre o fundamento determinante da moral. A regra do certo e do errado nas ações implica o dever de agir segundo a possibilidade de maximização do bem-estar ou do interesse próprio, considerando o bem-estar de todos¹⁶¹.

¹⁵⁸ MILL, John Stuart. *Idem, Ibidem*, p. 41.

¹⁵⁹ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

¹⁶⁰ MILL, John Stuart. *Op. cit.*, 2005, p. 42.

¹⁶¹ MILL, John Stuart. *Idem, Ibidem*, p. 58.

Destacando que, a ética utilitarista preocupa-se com o prazer social, a felicidade de todos os envolvidos, ou seja, utilidade social.

Assim, rebatendo os críticos, John Mill traz a ideia de diferença qualitativa dos prazeres (inferiores e superiores) e explica a ideia dos Juízes competentes, daqueles que podem decidir a respeito das duas ordens de prazeres. Os “juízes competentes” são aqueles que justamente, porque familiarizados com ambas as categorias de prazeres, constituem o único tribunal capaz de legitimamente proferir juízos de valor acerca da qualidade dos mesmos. Sendo que “independentemente da questão da intensidade, os tipos de prazeres resultantes das faculdades superiores são preferíveis aos daqueles que são acessíveis à natureza animal separada das faculdades superiores”¹⁶².

Com relação as críticas referentes aos cálculos infundáveis e consequencialistas, o autor introduz a diferença entre princípio supremo e princípios secundários da moralidade, sendo aquele regra e critério para determinar o certo ou errado no domínio das ações e este referente aos princípios práticos efetivamente destinados a guiar as ações à luz das experiências que as máximas da moralidade comum trazem¹⁶³. Isto é, um serve como critério de julgamento e outro como guia da ação. Também, o utilitarismo reserva um grande espaço ao raciocínio crítico, voltado tanto para a solução de conflitos morais suscitados por máximas inconciliáveis entre si, quanto para a detecção de outros tipos de problemas com vista ao aperfeiçoamento do código moral.

Ainda, explica a diferença entre regra da ação moral e seu motivo. A lei moral é o único motivo da ação. Os moralistas utilitaristas afirmam que o motivo, embora seja muito relevante para o valor do agente, é irrelevante para a moralidade da ação. Aquele que salva um semelhante de se afogar faz o que está moralmente certo seja o seu motivo o dever, seja a esperança de ser pago pelo incômodo¹⁶⁴.

Portanto, o consequencialismo utilitarista implica que a decisão na ação moral esteja em conformidade com o princípio de utilidade, do interesse e da maior felicidade possível. “Uma associação indissolúvel entre a própria felicidade e o interesse comum”¹⁶⁵.

¹⁶² MILL, John Stuart. *Idem, ibidem*, p. 52.

¹⁶³ MILL, John Stuart. *Idem, ibidem*, p. 64.

¹⁶⁴ MILL, John Stuart. *Idem, ibidem*, p. 59.

¹⁶⁵ MILL, John Stuart. *Idem, ibidem*, p. 58.

Nas palavras de Mill¹⁶⁶ somente a educação é capaz de formar caracteres virtuosos e somente ela (educação) consegue “que a felicidade geral seja reconhecida como o padrão ético, constituirá a força da moralidade utilitarista”. O que significa que mesmo quando a educação, a formação e a convivência não inspiram pelos outros o sentimento de empatia próprio da virtude, bastará para que o indivíduo se veja suficientemente motivado a agir segundo o princípio moral de felicidade do maior número. Mill induz as pessoas a associarem o agir bem ao prazer ou satisfação.

2.1.2 O Utilitarismo no Direito Penal

Até meados do século XVIII, antes do iluminismo, na justiça do soberano, as penas sempre detinham um caráter de suplício, marcadas por penas corporais, cruéis e desmedidas¹⁶⁷.

Com o fim de combater essas atrocidades, esse poder sem medida, é que se iniciou, no século XVIII, a reforma penal. Diante das diversas modificações filosóficas e políticas das formas de punição, ocorridas no decorrer do século XVIII, destaca-se que os objetivos eram: “fazer da punição e da repressão das ilegalidades uma função regular, coextensiva à sociedade; não punir menos, mas punir melhor”¹⁶⁸.

Em termos gerais, esta modificação de enfoque no direito de punir e nas formas e espécies de pena está diretamente ligada a teoria geral do contrato social. No sentido de que o cidadão deixou de viver no estado selvagem para aderir ao pacto social e as leis e diretrizes por ele estabelecidos em comum acordo com a sociedade¹⁶⁹. Portanto, quando o cidadão comete qualquer ato ilícito, ele fere o contrato social e deve ser punido, para preservação e defesa da sociedade¹⁷⁰.

¹⁶⁶ MILL, John Stuart. *Idem, ibidem*, p. 68-72.

¹⁶⁷ RODRIGUES, Saulo Tarso. **A política criminal alternativa e os princípios de direito penal mínimo de Alessandro Baratta**: na busca da (re) legitimação do sistema penal. 1.ed. São Paulo: Sisan, 2003, p. 13-21.

¹⁶⁸ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 26.ed. Rio de Janeiro: Vozes: 2002, p. 70.

¹⁶⁹ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. 7. ed. São Paulo: Martin Claret, 2013, p. 18-19.

¹⁷⁰ RODRIGUES, Saulo Tarso. *Op. cit.*, 2003, p. 28.

Como a finalidade da lei não é outra que não seja a felicidade dos cidadãos. Justamente este é o mesmo objetivo e fim do utilitarismo e, sendo assim, desde “a época do iluminismo a função utilitarista da pena tornou-se a base comum de todo o pensamento penal reformador, reunindo-se expressamente com a doutrina de separação entre direito e moral”¹⁷¹.

Ferrajoli¹⁷², sobre a concepção da pena, descreve que:

A concepção de pena enquanto meio, em vez de como fim ou valor, representa o traço comum de todas as doutrinas relativas ou utilitaristas, desde aquelas da emenda e da defesa social àquelas da intimidação geral, daquelas da neutralização do delinquente àquelas da integração dos outros cidadãos.

O utilitarismo tem ligação com o direito penal na medida que é pressuposto da doutrina penal sobre os limites do poder punitivo do Estado. É elemento constante e essencial de toda a tradição penal liberal, tendo-se desenvolvido como doutrina política e jurídica, implementador do direito penal moderno¹⁷³.

Isto posto, há uma estreita ligação entre direito penal e utilitarismo. Como destacou Ferrajoli¹⁷⁴: “No direito penal este nexos entre o utilitarismo, o contratualismo, convencionalismo e racionalismo se revela na fundação das proibições e das penas enquanto “instrumentos de tutela dos cidadãos”. A função utilitarista, em muitos casos, fundamenta os princípios garantistas reivindicados enquanto princípios de direito natural, tais como a estreita legalidade, a resposta da pena ao delito, entre outros.

Como visto, a relação entre o direito penal, principalmente, a pena e o utilitarismo é estreita. Sobre formas de punição, Jeremy Bentham, por meio da maximização da felicidade, trouxe à baila o caráter preventivo, o qual também está presente nos dias atuais, ao passo que uma ação criminosa não afeta somente o delinquente, mas toda a sociedade¹⁷⁵.

De qualquer modo, o utilitarismo, na teoria da pena, é ambivalente, possui duas versões. “Uma primeira versão é aquela que equipara a finalidade à máxima

¹⁷¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 242.

¹⁷² FERRAJOLI, Luigi. *Idem, ibidem*, p. 240.

¹⁷³ FERRAJOLI, Luigi. *Idem, ibidem*, p. 241.

¹⁷⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Id.*

¹⁷⁵ BENTHAM, Jeremy. **O Panóptico**. Organizador Tomaz Tadeu. 2ª ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008.

utilidade possível garantida à maioria formada pelos não desviantes; uma segunda é aquela que a equivale ao mínimo sofrimento necessário a ser impingido à minoria formada por desviantes”¹⁷⁶.

Nota-se que a doutrina ou ética utilitarista está intimamente relacionada a construção dos próprios fins para a aplicação da pena, quais sejam: prevenção especial positiva – ou correção; prevenção especial negativa – ou incapacitação; prevenção geral positiva – ou integração e prevenção geral negativa – ou intimidação¹⁷⁷. Isto é, os fins utilitaristas estão associados ao direito de punir, a separação entre moral e direito e, principalmente, ao instituto da delação premiada, que visa a maior utilidade para a sociedade, o que será tratado a seguir.

2.1.3 A Delação Premiada sob a ética e o fundamento utilitarista

O instituto da delação premiada é tido como um instrumento de auxílio investigatório no Brasil, o qual é exercido por meio de um investigado ou réu colaborador que tem a função de cooperar com as investigações, em prol da sociedade, em troca de algum benefício processual penal.

Segundo Bitencourt¹⁷⁸:

Delação premiada consiste na redução de pena (podendo chegar, em algumas hipóteses, até mesmo a total isenção de pena) para o delinquente que delatar seus comparsas, concedida pelo juiz na sentença final condenatória, desde que sejam satisfeitos os requisitos que a lei estabelece.

Referido instituto foi previsto em diversas leis, como descrito no capítulo anterior, mas foi na Lei de Combate ao Crime Organizado, Lei nº. 12.850/2013, que o instituto da colaboração premiada foi previsto com maior clareza.

Todavia, foi com o surgimento da operação “Lava-Jato” que a colaboração premiada ganhou visibilidade e força. Por isso, tende a se expandir cada vez mais no direito processual penal brasileiro. “A expansão dos espaços de consenso

¹⁷⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.*, 2014, p. 243.

¹⁷⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.*, 2014, p. 245.

¹⁷⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 714.

decorre de fatores utilitaristas e eficientistas”¹⁷⁹. Tal expansão pode ser preocupante, se for analisada sob os olhos dos princípios limitadores penais e processuais penais, ou seja:

O pacto no processo penal pode se constituir em um perverso intercâmbio, que transforma a acusação em um instrumento de pressão, capaz de gerar autoacusações falsas, testemunhos caluniosos por conveniência, obstrucionismo ou prevaricações sobre a defesa desigualdade de tratamento e insegurança¹⁸⁰.

Em síntese, o instituto da colaboração premiada tem como finalidade máxima a punição do maior número de participantes da cadeia criminosa, e o fato de inúmeros juristas serem contrários à sua aplicação, considerando, em muitos dos acordos, a violação ao processo penal válido e democrático de direito. Todavia, de qualquer modo, não há como negar sua existência, desde que respeitados os direitos e garantias individuais protegidos pela Constituição Federal.

No entanto, há incontáveis discussões, repletas de controvérsias, considerando sua manifesta responsabilidade moral e ética, tais como: “Existe um “direito” do imputado ao acordo ou ele é um poder discricionário do Ministério Público? Qual o nível e dimensão de controle jurisdicional feito? Qual o papel do juiz no espaço negocial sem que ele deixe de ser ‘juiz’ (ou seja, imparcial)?”¹⁸¹.

Isso porque, a colaboração premiada ou delação premiada, nada mais é que um ato de traição, transformado em um instituto processual penal. Logo, analisando sob os olhos da ética, se perfaz como um instituto dotado de extrema reprovabilidade. A famigerada delação premiada confere valoração positiva a uma atitude reprovável do ponto de vista moral. Trair alguém, imputando o Estado uma valoração positiva, é nefasto sob qualquer perspectiva. Assim, o Estado, com tal benefício, exerce um papel deseducador nas relações sociais¹⁸².

A respeito do tema, Alberto Silva Franco¹⁸³ ensina:

¹⁷⁹ LOPES JR; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Com delação premiada e pena negociada, Direito Penal também é lavado a jato**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-24/limite-penal-delacao-premiada-direito-penal-tambem-lavado-jato/>>. Acesso em: 06 de julho de 2019.

¹⁸⁰ *Id.*

¹⁸¹ *Id.*

¹⁸² KARAM, Maria Lúcia. **A midiática ‘operação lava-jato’ e a totalitária realidade do processo penal brasileiro**. Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/a-midiatica-operacao-lava-jato-e-a-totalitaria-realidade-do-processo-penal-brasileiro/>> Acesso em: 06 de agosto de 2019.

¹⁸³ FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

Dá-se o prêmio punitivo por uma cooperação eficaz com a autoridade, pouco importando o móvel real do colaborador, de quem não se exige nenhuma postura moral, mas antes, uma atitude eticamente condenável. Na equação “custo-benefício”, só se valora as vantagens que possam advir para o Estado com a cessação da atividade criminosa ou com a captura de outros delinquentes, e não se atribui relevância alguma aos reflexos que o custo possa representar a todo o sistema legal enquanto construído com base na dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, a colaboração premiada representaria uma violação aos direitos fundamentais protegidos pela Constituição da República, principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, se o referido instituto for analisado sob a ética da filosofia utilitarista, seu emprego torna-se menos violento e mais democrático, de modo que se percebe a necessidade da interdisciplinaridade nesse sentido, ou seja, direito processual penal e filosofia precisam conversar.

Entretanto, o quão sólido é o embasamento filosófico utilitarista no que concerne a este instrumento de investigação criminal?¹⁸⁴.

Sob os olhos da filosofia utilitarista, com base no princípio da máxima felicidade (Bentham), ou mesmo da utilidade (Mill), as ações do indivíduo devem ser pautadas pela maior felicidade (prazer) do maior número de pessoas. Para tanto, Mill¹⁸⁵ sugere que a educação e a opinião usem seu poder, numa associação indissolúvel, para estabelecer na mente do indivíduo a busca da felicidade e interesse comum. Para que, assim, a felicidade geral seja reconhecida como o padrão ético de conduta a ser seguido¹⁸⁶.

Sob este aspecto, a colaboração premiada ganha guarida, já que é um mecanismo útil para a solução de crimes, principalmente, aqueles que envolvem organizações criminosas. Em que pese o colaborador, na maioria das vezes, seja agraciado por benefícios extraordinários, o foco está em dismantelar grandes esquemas criminosos. Portanto, sob os olhos da ética utilitarista a colaboração premiada é útil para atingir a felicidade do maior número de pessoas, vez que poderá dismantelar grandes quadrilhas criminosas.

O fato do instituto representar imoralidade para o Direito não se sobrepõe, portanto, a sua finalidade máxima, qual seja: a representação de um instrumento

¹⁸⁴ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Anotações pontuais sobre a reforma global do CPP**. Boletim do IBCCRIM, São Paulo, v. 16, ago. 2010. Edição Especial.

¹⁸⁵ MILL, John Stuart. *Op. cit.*, 2005, p. 58.

¹⁸⁶ *Idem, ibidem*, p. 68-72.

necessário, de segurança, em favor dos cidadãos e da sociedade. Ainda que, por vezes, seja responsável por injustiças, o que não é a regra.

A crítica moral não deve prevalecer, pois, evidentemente, na seara do direito penal não se pode misturar o direito com a moral, porque são conceitos axiologicamente diversos, sendo que, em algumas situações, uma conduta é imoral, mas jamais será sancionada pelo direito¹⁸⁷.

Ainda, ressalta-se que a equiparação do instituto a traição, não tem força argumentativa, ao passo que o vocábulo traição em seu sentido sintático indica decepção ou repúdio da prévia suposição; rompimento ou violação da presunção do contrato social (verdade ou da confiança) que produz conflitos morais e psicológicos entre os relacionamentos individuais, entre organizações ou entre indivíduos e organizações.

No plano jurídico tem-se que a traição se revela como a ameaça à segurança da pátria ou de suas instituições.

Sob essas condições, constata-se que o instituto da colaboração premiada não pode ser negado por sua suposta imoralidade, considerando a base de uma traição, desde que esse tenha sido pactuado com base na verdade e idoneidade. Desse modo, a traição não ganha corpo quando provém de uma relação ilícita, logo, referida imoralidade não se sustenta.

Moral é atinente à doutrina ética, atinente à conduta e, portanto, suscetível de avaliação, e especialmente de avaliação positiva. Assim, não só se fala de atitude moral para indicar uma atitude moralmente valorável, mas também coisas positivamente valoráveis, ou seja, boas¹⁸⁸.

Sendo assim, preenchidos todos os requisitos legais, a colaboração premiada trará a felicidade para o maior número de pessoas. Logo, a colaboração premiada tem na filosofia da ética utilitarista uma base de sustentação e justificativa, já que, tanto na colaboração premiada quanto no utilitarismo, não se questiona o motivo que levou o indivíduo a agir daquela maneira, desde que o resultado seja útil ao maior número de pessoas¹⁸⁹, e que a racionalidade empírica seja respeitada.

¹⁸⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.*, 2014, p. 243-257.

¹⁸⁸ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 693.

2.2 O CONCEITO DE VERDADE

Falando sobre a verdade, a ideia sobre a verdade foi construída a partir de três concepções diferentes, advindas da língua grega, da latina e da hebraica.

Em grego, verdade é *aletheia*, aquilo que não é oculto. Verdade é o que se manifesta aos olhos, o evidente, o que é visível para a razão, a verdade se encontra na própria realidade.

Na concepção latina, verdade se diz *veritas* e se refere a veracidade de um relato, com exatidão, precisão. Verdade é quando a linguagem enuncia os fatos reais.

Em hebraico, verdade se diz *emunah* que significa confiança, as pessoas e Deus são verdadeiros. Verdadeiro é quem cumpre o que promete, fiéis a palavra dada. Nas três concepções a verdade, respectivamente, seria coisas que são (realidade), fatos que foram (linguagem) e ações e coisas que serão (confiança-esperança)¹⁹⁰.

Partindo dessas três concepções de verdade, há diferentes teorias a respeito. Quando predomina a concepção grega, disse que verdade está nas próprias coisas, na realidade. O conhecimento verdadeiro é a evidência. “O critério da verdade é a adequação do nosso intelecto à coisa, ou da coisa ao nosso intelecto”¹⁹¹.

Já na concepção latina, a verdade dependerá da linguagem. O critério da verdade é dado pela coerência interna ou pela coerência lógica das ideias. A validade lógica dos argumentos representa o que é verdadeiro.

Tendo como base a concepção hebraica, a verdade depende de um acordo entre os pesquisadores, os quais definem um conjunto de convenções sobre o conhecimento verdadeiro. Portanto, verdade é consenso entre os pesquisadores, entre os membros da comunidade.

Há quem afirme a existência de uma quarta teoria, que seria a teoria pragmática, sendo que o conhecimento é verdadeiro quando são verificados seus resultados e suas aplicações práticas, pautados pela experiência¹⁹².

¹⁸⁹ MILL, John Stuart. *Op. cit.*, 2005, p. 59.

¹⁹⁰ CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Ática, 2000, p. 123-124.

¹⁹¹ *Idem, ibidem*, p.124.

¹⁹² *Idem, ibidem*, p.124-125.

Explicado, de modo resumido, o que se entende pela palavra verdade nas quatro teorias, necessário a análise do conceito de verdade na perspectiva de três filósofos: Immanuel Kant, Jürgen Habermas e Enrique Dussel.

2.2.1 O conceito de Verdade em Kant

Kant não escreve muito sobre o tema da verdade: segundo Torre¹⁹³ nada se encontra sobre o assunto em sua obra, além de um pequeno trecho de sua principal obra, *Crítica da Razão Pura*¹⁹⁴, na qual faz duas referências ao conceito de “verdade transcendental¹⁹⁵”, e de alguns comentários nas lições de lógica. Se o próprio filósofo foi breve em suas considerações, muitos de seus comentadores parecem segui-lo. Gila Sher¹⁹⁶ lista importantes obras sobre o autor que não tem uma entrada “verdade” em seu index e outros que trazem apenas breves referências. Não cabe ao escopo desta pesquisa suprir esta lacuna dentro dos estudos kantianos, haja vista a complexidade e relevância deste filósofo. Procura-se analisar de modo introdutório as passagens em que ele explicita diretamente o problema da verdade e inseri-las no contexto mais amplo de sua teoria do conhecimento.

2.2.1.1 A Crítica ao Critério de Verdade

¹⁹³ TORRE, Stefano. Straulino. **La noción kantiana de verdad trascendental**. Revista de Estudios Kantianos, v. 1, n. 2, p. 126–145, 2016.

¹⁹⁴ KANT, Immanuel. KrV A57-59/B82-84. Segue-se aqui o padrão internacional das referências à Kant, em que se cita a *Crítica da Razão Pura* (KrV) seguida da indicação na primeira e na segunda edição (A e B, respectivamente). As outras obras são citadas de acordo com a abreviação da Kant-Forschungsstelle e o volume e páginas na edição da academia. Para as citações literais, vale-se, neste trabalho, da edição Portuguesa da Fundação Calouste Gulbenkian (2001). Disponível em: <<http://www.sociedadekant.org/normas-para-citacoes/>>. Acesso em: 05 de agosto de 2019.

¹⁹⁵ KANT, Immanuel. KrV A146/B185 e A222/B269. O conceito de “transcendental”, que já existe na filosofia medieval, ganha novo sentido a partir da obra kantiana, deixando de indicar características do Ser comuns a todos os seres (portanto *transcendendo* os gêneros aos quais pertencem) e passando a significar o conhecimento das condições apriorísticas do processo cognoscitivo. “O termo *transcendental*, porém, que em mim nunca significa uma relação do nosso conhecimento às coisas, mas apenas à faculdade de conhecer, devia impedir este erro de interpretação” (Proleg, §13, obs. III).

¹⁹⁶ SHER, Gila. **Lessons on Truth from Kant**. Analytic Philosophy, v. 58, n. 3, p. 171–201, 2017.

É no início de sua lógica transcendental que Kant faz sua interrogação sobre o que seja verdade. Divide esta pergunta, clássica na história da filosofia – como ele mesmo afirma – em duas partes, uma que se refere à definição nominal do conceito de verdade, isto é, a correspondência entre o pensamento e o objeto, e outra que se questiona a respeito do critério de validação do conhecimento. Haveria um “critério geral e seguro da verdade de todo o conhecimento”¹⁹⁷?

Ao contrário da primeira parte, desta vez Kant discorda: “não se pode exigir nenhum critério geral da verdade do conhecimento, quanto à matéria, porque tal seria, em si mesmo, contraditório”¹⁹⁸.

O filósofo de Königsberg alega que (1) ‘a verdade consiste na concordância do conhecimento com o objeto’ e (2) ‘este objeto deve distinguir-se de outros’. A justificativa para (2) é que, postulada a sua negação, não haveria concordância, pelo que se incorreria em falsidade. Dadas tais premissas, nota-se que (3) “um critério geral da verdade seria aquele que fosse válido para todos os conhecimentos, sem distinção dos seus objetos”¹⁹⁹.

Portanto, (3) pressupõe uma abstração do conteúdo do conhecimento, e dado (2), torna-se claro que há uma contradição. Logo, (4) “é completamente impossível e absurdo perguntar por uma característica da verdade desse conteúdo dos conhecimentos e, portanto, é impossível apresentar um índice suficiente e ao mesmo tempo universal da verdade”²⁰⁰. Segue-se a conclusão, já citada anteriormente: (5) “não se pode exigir nenhum critério geral da verdade do conhecimento, quanto à matéria, porque tal seria, em si mesmo, contraditório”²⁰¹.

¹⁹⁷ É impossível não observar o sarcasmo de Kant ao lidar com o problema: compara quem exige um tal critério geral e seguro de verdade com um espetáculo em que uma pessoa ordena um bode e outra segura uma peneira. KANT, Immanuel. KrV A58/B82.

¹⁹⁸ KANT, Immanuel. KrV A59/B83.

¹⁹⁹ KANT, Immanuel. KrV A59/B83.

²⁰⁰ KANT, Immanuel. KrV A59/B83.

²⁰¹ KANT, Immanuel. KrV A59/B83. Observando os debates contemporâneos a respeito da verdade, é muito frequente que se associe a argumentação de Kant, exposta acima, às teorias *deflacionistas*. Para o filósofo britânico Paul Horwich, “A *atitude deflacionária em relação à verdade – e a sua variante particular que chamo de ‘minimalismo’ – são uma reação contra a ideia natural e amplamente difundida de que a propriedade da verdade tem alguma natureza escondida e que o nosso problema como filósofos é dizer o que essa natureza é, para analisar a verdade seja conceitualmente ou substantivamente, para especificar, ao menos aproximadamente, as condições necessárias e suficientes para algo ser verdadeiro*”. Tradução nossa, (199, p.120). Gila Sher observa, no entanto, que não se pode admitir de imediato esta tese, pois a crítica de Kant não se estende a todas as teorias *substanciais* da verdade, mas a um modo de conceber esta teoria da verdade que seria a *teoria criterial*: “**Lição negativa sobre a verdade, de Kant**. Não pense em uma teoria *substancial* da verdade como uma teoria *criterial* da verdade no sentido kantiano. Pensar numa teoria *substancial* da verdade neste sentido é *auto-destrutivo*”. Tradução nossa. SHER, Gila. *Op. cit.*, 2017, p. 171–201.

Desta conclusão, contudo, não se deriva uma inexistência da verdade, isso porque Kant sustenta a existência de um conhecimento segundo a forma, isto é, completamente esvaziado do seu conteúdo, que contém “regras gerais e necessárias do conhecimento”²⁰². Trata-se, todavia, de um conhecimento certo mas insuficiente, isto porque não há qualquer tipo de referente. Kant se refere à lógica, disciplina da filosofia que se ocupa das normas do pensamento; ela é, nas palavras do próprio filósofo, “um organon para realmente produzir afirmações objetivas ou, pelo menos, dar essa ilusão, o que de fato constitui um abuso”²⁰³. De modo a ilustrar esta relação, cabe pensar em dois exemplos:

Exemplo A:

(1) Todo homem é um cavalo.

(2) Sócrates é homem.

Logo:

(3) Sócrates é um cavalo.

Exemplo B:

(4) Sócrates é um animal.

(5) Sócrates é mortal.

Logo:

(6) Todo homem é mortal.

Ora, o leitor provavelmente está convencido de que a conclusão do exemplo A (3) é falsa e a conclusão do exemplo B (6) é verdadeira. No entanto, o exemplo A apresenta um modo válido de pensamento, o *modus ponens*. Embora o leitor concorde que a sentença (3) é falsa, ela não está incorreta por um erro lógico, mas tão somente porque a premissa maior (1) é falsa, já que a palavra “cavalo”, na linguagem ordinária, não se aplica a “homem” (no sentido literal). Se o predicado “cavalo” fosse trocado por um predicado aceitável ao objeto predicado, como “mortal”, teria uma conclusão (3ª) que seria “Sócrates é mortal”, esta sim, válida do

²⁰² *Idem.* KrV A59/B84.

²⁰³ *Idem.* KrV A61/B85.

ponto de vista do conteúdo. Já o exemplo B traz uma conclusão e premissas que, embora verdadeiras do ponto de vista do conteúdo, incorrem em erro lógico, pois embora (6) seja verdadeiro, não pode ser provado a partir das premissas dadas e, portanto, não se trata de um conhecimento lógico validado. Aquele que quiser comprovar logicamente (6) deverá tomar outras premissas que não sejam as (4) e (5) listadas acima. É nesse sentido que Kant afirma que a lógica é necessária, mas não suficiente: se ela fosse suficiente, o exemplo A deveria ser verdadeiro, pois é logicamente válido; se ela fosse não-necessária, o exemplo B deveria ser válido, pois a conclusão é verdadeira. Diz o filósofo:

Como, porém, a simples forma do conhecimento, por mais que concorde com as leis lógicas, é de longe insuficiente para constituir a verdade material (objetiva) do conhecimento, ninguém pode atrever-se a ajuizar dos objetos apenas mediante a lógica, e a afirmar seja o que for antes de sobre eles ter colhido, fora da lógica, uma informação aprofundada, para depois tentar simplesmente a sua utilização e conexão num todo coerente, segundo as leis lógicas ou, melhor ainda, para os examinar em função destas leis²⁰⁴.

Como resultado desta função negativa que exerce a lógica em relação à verdade, Kant afirma que muitas vezes se utiliza desta faculdade – *organon* – para constituir (ou dar a ilusão) da produção de afirmações objetivas. Este uso geral, que Kant chama de *dialética*, é bastante condenável, se utilizado na construção de uma ciência ou de uma arte, uma vez que a lógica seria, para este filósofo, apenas uma lógica da aparência:

Pois, dado que nada nos ensina acerca do conteúdo do conhecimento, mas apenas acerca das condições formais da sua concordância com o entendimento, que aliás em relação aos objetos são totalmente indiferentes, a pretensão de servir como instrumento (*organon*) para, ao menos pretensamente, alargar e ampliar os conhecimentos, não pode senão redundar em oco palavreado, onde se afirma com certa aparência de verdade ou se contesta a bel-prazer tudo o que se quiser²⁰⁵.

²⁰⁴ KANT, Immanuel. KrV A60/B85.

²⁰⁵ *Idem*. KrV A61/B86.

2.2.1.2 Negatividade da Verdade Lógica e o Projeto Filosófico Kantiano

O caráter negativo da lógica, acima exposto, está em plena conformidade com o panorama geral da filosofia de Kant. Com o intuito de auxiliar no desenvolvimento dos conhecimentos metafísicos, como a revolução científica influenciara o desenvolvimento das ciências experimentais, o filósofo busca um novo modo de se refletir filosoficamente²⁰⁶. Inspirado em Copérnico, intelectual que provocou uma significativa mudança a respeito do universo ao propor um modelo cosmológico em que o espectador não estava fixo, com os corpos celestes girando ao seu entorno, mas fazendo-o girar em torno de astros imóveis, Kant²⁰⁷ propõe:

Ora, na metafísica, pode-se tentar o mesmo, [no que diz respeito à intuição dos objetos. Se a intuição tivesse de se guiar pela natureza dos objetos, não vejo como deles se poderia conhecer algo a priori; se, pelo contrário, o objeto (enquanto objeto dos sentidos) se guiar pela natureza da nossa faculdade de intuição, posso perfeitamente representar essa possibilidade. Como, porém, não posso deter-me nessas intuições, desde o momento em que devem tornar-se conhecimentos; como é preciso, pelo contrário, que as reporte, como representações, a qualquer coisa que seja seu objeto e que determino por meio delas, terei que admitir que ou os conceitos, com a ajuda dos quais opero esta determinação, se regulam também pelo objeto e incorro no mesma dificuldade acerca do modo pelo qual dele poderei saber algo a priori; ou então os objetos, ou que é o mesmo, a experiência pela qual nos são conhecidos (como objetos dados) regula-se por esses conceitos e assim vejo um modo mais simples de sair do embaraço.

Nesta esteira, segundo afirma Modin²⁰⁸, as duas grandes descobertas para a filosofia especulativa de Kant são justamente a construção ativa do objeto por parte do sujeito, que o levará à negação do conhecimento a respeito da natureza das coisas, e a defesa dos juízos sintéticos *a priori*, que permitem a validade da ciência. Deste modo, Kant considera que sua época já não se deixa seduzir por um saber aparente e, de modo a compreender o que seja o verdadeiro conhecimento, propõe-se a julgar a razão, pela via da própria racionalidade, de modo a assegurar as pretensões legítimas e condenar as infundadas.

Por uma crítica assim, não entendo uma crítica de livros e de sistemas, mas da faculdade da razão em geral, com respeito a todos os conhecimentos a que pode aspirar, independentemente de toda a experiência; portanto, a

²⁰⁶ *Idem.* KrV Bxiv-xv.

²⁰⁷ *Idem.* KrV Bxvi-xvii.

²⁰⁸ MONDIN, Battista. **Curso de Filosofia**, vol. 2. São Paulo: Paulinas, 1981, p. 175.

solução do problema da possibilidade ou impossibilidade de uma metafísica em geral e a determinação tanto das suas fontes como da sua extensão e limites; tudo isto, contudo, a partir de princípios²⁰⁹.

Esta crítica da razão, que consiste no escopo da sua famosa obra, *Crítica da Razão Pura*, se fundamenta nas três operações básicas do conhecimento: a apreensão, o juízo e o raciocínio. A investigação de cada uma delas marcará as três seções principais da obra: *estética*, *analítica* e *dialética*, respectivamente. A segunda seção, em que a referida discussão sobre a verdade está inserida, lança as *categorias* como fundamento para o conhecimento. Interroga-se, portanto, acerca da possibilidade de conhecimento necessário a partir de objetos que são tidos a partir da experiência e, portanto, são contingentes. Em outras palavras, lida-se com o fato de as ciências experimentais não trabalharem sempre a partir de dados contingentes: quando se diz que a gravidade é uma lei, por mais que se esteja convencido de que não se deve lançar uma pessoa pela janela, pois ela irá cair, não se está fazendo senão uma generalização a partir das experiências contingenciais de cada um. Para afirmar que ‘todos os corpos lançados pela janela de um edifício caem no chão’ dever-se-ia lançar todos os corpos do mundo pela janela do edifício para comprovar o experimento. Mas isto não é necessário, pois os homens são capazes de compreender certas leis da natureza e da física, não porque elas estejam na experiência, mas porque vêm do sujeito. Para Kant, será o intelecto quem propõe suas leis à experiência, será o juízo quem colocará condições universalizantes, que são as categorias. Conforme esclarece Mondin²¹⁰, “As *categorias* e os *princípios* que regulam o seu uso, especialmente o princípio de causalidade, não são produtos da experiência, mas condições *a priori* de qualquer experiência.

2.2.1.3 “Verdade Transcendental” e “Realidade Objetiva”

A expressão “verdade transcendental”, que Kant utilizará duas vezes no seu tratado, depende desta compreensão a respeito da validade das ciências, pois esta

²⁰⁹ KANT, Immanuel. KrV Axii.

²¹⁰ MONDIN, Battista. *Op. cit.*, 1981, p. 181.

expressão é comparável à noção de “realidade objetiva”, conforme esclarece Torre²¹¹. A referência que um objeto pode apresentar ao conceito pode ser de dois modos: há um tipo em que “julgamo-nos autorizados a conferir-lhes um sentido e uma significação imaginada, porque temos sempre à mão a experiência | para demonstrar a sua realidade objetiva”²¹², e outros que não apresentam claros princípios de direito, que Kant chama de “conceitos usurpados”, como ‘felicidade’ ou ‘destino’²¹³.

Ora, os primeiros objetos são empiricamente constatáveis: quando digo “isto é um cavalo”, estando em frente de um, basta constatar que o conceito cavalo se aplica ao objeto referido. Mas é necessário que se prove a possibilidade de algum conhecimento mais universal, como os exemplos citados pelo autor acima, ‘felicidade’ ou ‘destino’, uma vez que eles parecem não ter qualquer tipo de referente²¹⁴. Será necessário, portanto, demonstrar que estes conceitos podem ter uma utilização legítima. A este respeito, Kant afirma que:

Para que um conhecimento possua realidade objetiva, isto é, se refira a um objeto e nele encontre sentido e significado, deverá o objeto poder, de qualquer maneira, ser dado. Sem isto os conceitos são vazios e, se é certo que por seu intermédio | se pensou, nada realmente se conheceu mediante este pensamento, apenas se jogou com representações. Dar um objeto, | se isto, por sua vez, não deve ser entendido apenas de maneira imediata, mas também ser apresentado imediatamente na intuição, não é mais do que referir a sua representação à experiência (real ou possível). Os próprios espaço e tempo, por mais puros que sejam estes conceitos de todo o elemento empírico e por maior que seja a certeza de que são totalmente representados a priori no espírito, seriam destituídos de validade objetiva, privados de sentido e de significado se não fosse mostrado o seu uso necessário para objetos da experiência; a sua representação é um simples esquema, que se refere sempre à imaginação reprodutora, a qual suscita os

²¹¹TORRE, Stefano Straulino. **La noción kantiana de verdad trascendental**. Revista de Estudios Kantianos, v. 1, n. 2, p. 126–145, 2016.

²¹²KANT, Immanuel. KrV A84/B116-7.

²¹³*Idem*. KrV A84/B117.

²¹⁴Aqui se está diante do clássico problema medieval dos universais, cuja importância transcende a temporalidade em que se desenvolveu e chega até os dias atuais, como atesta Marcuse: “*Longe de ser apenas uma questão abstrata de epistemologia, ou uma questão pseudoconcreta de linguagem e de seu uso, a questão do estatuto dos universais está no próprio centro do pensamento filosófico. Isso porque o tratamento dos universais revela a posição de uma Filosofia na cultura intelectual – sua função histórica*”. MARCUSE, Herbert. **A ideologia da sociedade industrial: o homem unidimensional**. Rio de Janeiro: Zahar, 1973, p. 191.

O problema dos universais faz referência à relação entre categorias (gêneros e espécies, conforme o vocabulário medieval) aplicáveis a muitos indivíduos. O debate já existe na filosofia grega, mas a partir de uma tradução do texto *Isagoge* de Porfírio, feita por Boécio, insere-se de modo muito característico na filosofia ocidental medieval. Como assinala Luz Neto, as duas grandes questões que envolvem a questão dizem respeito à natureza mental ou extra-mental dos universais e aos modos de intelecção. DA LUZ NETO, João Pedro. **Abelardo e os singulares: a resposta do Palatino à querela dos universais em sua obra Logica Ingredientibus**. [s.l.] Universidade Federal do Paraná, 2018, p. 33.

objetos da experiência, sem os quais esses conceitos não teriam qualquer significado; o mesmo acontece com todos os conceitos, sem distinção.

Embora possamos conhecer a priori, nos juízos sintéticos, tantas coisas acerca do espaço em geral ou das figuras que nele recorta a imaginação produtiva, de tal sorte que, para isso, nem realmente precisamos de qualquer experiência, esse conhecimento não seria absolutamente nada, seria ocuparmo-nos de simples quimera, se não tivéssemos de considerar o espaço como condição dos fenômenos que constituem a experiência externa; assim, esses juízos sintéticos puros referem-se, embora mediatemente, a uma experiência possível, ou antes, à possibilidade mesma dessa experiência e sobre ela assentam a validade objetiva da sua síntese.

Como pois a experiência, enquanto síntese empírica, é, na sua possibilidade, a única espécie de conhecimento que confere realidade a toda a outra síntese, esta última, como conhecimento a priori, também só tem verdade (concordância) | com o objeto pelo fato de nada mais conter senão o necessário | à unidade sintética da experiência em geral²¹⁵.

Torre esclarece que embora o termo *experiência* seja utilizado de muitos modos na obra de Kant, para compreender esta noção da realidade objetiva será necessário utilizar o sentido mais técnico, isto é, “a relação de algo estritamente empírico com as condições *a priori* do conhecimento”²¹⁶. Vê-se, pois, que a experiência necessária para a validação não está ligada à experiência efetiva do objeto, mas à sua possibilidade²¹⁷.

A questão é que mesmo os conceitos que podem ser apreendidos com base empírica dependem de condições que fazem possível essa referência e, portanto, são elas que garantem a validade, como ficou esclarecido na citação acima.

Segundo Torre²¹⁸, a identificação entre “verdade transcendental” e “realidade objetiva” se dá pela noção de “objeto em geral (transcendental)” que, como fica patente nos textos a seguir, depende da compreensão da experiência. Antes de um aprofundamento na identificação mencionada, convém citar os dois trechos em que o termo “verdade transcendental” aparece:

Todos os nossos conhecimentos, porém, residem no conjunto de toda a experiência possível, e a verdade transcendental, que precede e possibilita toda a verdade empírica, consiste na relação universal a esta experiência²¹⁹.

A realidade objetiva destes conceitos, isto é, a sua verdade transcendental, conhece-se apenas na medida em que estes conceitos exprimem a priori as relações das percepções | em toda a experiência, e isto, com certeza, independentemente da experiência, mas não independentemente de

²¹⁵ KANT, Immanuel. KrV A155-7/B194-6.

²¹⁶ TORRE, Stefano Straulino. *Op. cit.*, 2016, p. 126–145.

²¹⁷ KANT, Immanuel. KrV A157/B196.

²¹⁸ TORRE, Stefano Straulino. 2016, p. 126–145.

²¹⁹ KANT, Immanuel. KrV A146/B185.

qualquer referência à forma de uma experiência em geral e à unidade sintética, na qual somente podem ser conhecidos empiricamente os objetos²²⁰.

A compreensão de um objeto em geral supõe a não referência a objetos concretos: é antes tomado como condição sensível e conceitual do conhecimento. Kant afirma que a referência ao objeto é elementar a todos os conceitos empíricos. Tal referência, além de constituir a possibilidade da experiência, dota de verdade nossos conhecimentos *a priori*²²¹. É nesta relação que Kant se permite falar numa verdade anterior à experiência; portanto anterior à verdade empírica. Como esclarece Arias Albusu²²²: “E a verdade transcendental consiste na concordância necessária da objetividade dos objetos empíricos aos princípios ontológicos do entendimento”. Tradução nossa.

Tem-se, portanto, a correlação entre a concordância das relações *a priori* da objetividade ao objeto transcendental. Ademais, a referência à experiência e ao objeto converge com a noção de *realidade objetiva*. Ora, uma vez que Kant não está se referindo à verdade formal nem empírica (conforme foi discutido no início desta sessão), resta que se pense na verdade como uma síntese de conhecimento *a priori*. É neste sentido que se entende ainda melhor a citação descrita acima²²³, em que Kant afirma que a experiência confere uma síntese como conhecimento *a priori* que tem verdade com o objeto precisamente porque contém o necessário à unidade sintética da experiência.

2.2.1.4 A ética deontológica em Kant e a reformulação para a ética do discurso em Habermas

O filósofo Kant divide o conhecimento em três ciências: a física, a ética e a lógica. Esta última é entendida como filosofia formal; a filosofia material se ocuparia de objetos, sendo que as leis ou seriam leis da natureza ou leis da liberdade. Logo,

²²⁰ *Idem.* KrV A221-2/B269.

²²¹ *Idem.* KrV A109-110.

²²² ARIAS-ALBUSU, M. **Acerca del carácter ontológico del esquematismo trascendental.** *Contrastes. Revista Internacional de Filosofía*, v. XVII, n. 2012, p. 7–25.

²²³ KANT, Immanuel. KrV A157-158/B196-197.

a física se ocuparia dos objetos da natureza e a ética das leis da liberdade, também chamada de teoria dos costumes.

Destaca o filósofo que somente a física e a ética possuem uma parcela empírica do saber, sendo que filosofia empírica seria aquela fundada na experiência.

Por outro lado, a filosofia pura se ligaria aos princípios, ao que se põe *a priori*. Destacando que a filosofia pura voltada a objetos do entendimento chama-se metafísica.

Como dito, a ética possui uma parte empírica e uma parte estritamente racional, esta é denominada de moral. Assim, Kant defende o aprofundamento do conhecimento da parte empírica da ética, o que deveria ser precedido da análise da metafísica dos costumes, a fim de reconstruir uma filosofia moral pura, com base nos fundamentos contidos na lei moral²²⁴.

Cabe destacar, como dito por Bobbio²²⁵, que Kant faz uma distinção entre parte empírica e parte não empírica ou racional:

Kant distingue uma parte 'empírica' de qualquer forma de conhecimento e uma parte 'não-empírica' ou 'racional.'. Somente esta segunda pode receber o nome de 'metafísica'. E porque tal distinção vale tanto para a física quanto para a ética (...) teremos uma física empírica e uma física racional, uma ética empírica e uma ética racional, ou, em outras palavras, uma física da natureza perto de uma metafísica da natureza, assim como uma física dos costumes(...). A metafísica dos costumes é uma destas cinco partes, ou seja, é o estudo das leis que regulam a conduta humana sob um ponto de vista meramente racional.

Kant quer reconstruir uma filosofia da moral, pois afirma que apesar do homem ser racional nem sempre suas ações são guiadas pela boa vontade, já que a vontade humana é imperfeita e pode não ser boa²²⁶. Assim, em sua obra, *Fundamentação da metafísica dos costumes*, Kant²²⁷ afirma que os fundamentos da boa vontade devem ser puros e não empíricos, a vontade deve ser orientada pela razão.

²²⁴ HAMEL, Márcio Renan. **Da ética kantiana à ética habermasiana**: implicações sociojurídicas da reconfiguração discursiva do imperativo categórico. Revista *Katálisis*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-49802011000200003#back1>. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

²²⁵ BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emmanuel Kant**. Brasília: UnB, 1984, p. 51.

²²⁶ HAMEL, Márcio Renan. *Op. cit.* Acesso em: 10 de setembro de 2019.

²²⁷ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 23.

No entanto, como o homem busca em última instância a felicidade, e não é puramente racional, em muitas vezes, sua vontade não é perfeitamente boa é que necessita da lei moral como um elo para interligar a vontade e a razão²²⁸. Por isso, é que Kant apresenta o conceito de dever, como um conceito central na compreensão da ação moralmente correta, o qual contém em si o de boa vontade. O dever corresponderia a ação moral por excelência²²⁹.

O filósofo explica o conceito de dever:

Os imperativos são expressos com a palavra “dever”. Afirmar imperativamente com um “dever” que algo ser bom de fazer, ou seria ruim e, portanto, algo a ser evitado, é como sugerir um curso de ação com uma vontade racional. Um imperativo não é por si só uma motivação, mas preserva a diferença entre desejo e ato. O “deveria” em uma frase justifica uma vontade racional, com um caráter normativo mas não força empírica, que algo deve ser feito. Eu chamo de diferença entre o que devemos fazer e o que fazemos na realidade a lacuna motivacional. Kant está buscando uma fórmula que possa validar declarações, que expressa leis morais entendidas como princípios que são válidos para todos os seres racionais. Kant acredita que ele tem encontrado essa fórmula no que ele chama de “imperativo categórico”²³⁰. Tradução nossa.

Sendo assim, Kant afirma que o dever deve ser imposto como uma máxima universal, como princípio universal. Já que a lei moral existe *a priori* e não empiricamente, a lei moral se fundamenta não no empirismo, na experiência, mas na metafísica²³¹. Assim, é que o filósofo traz a representação da lei moral “como princípio objetivo enquanto seja constitutivo para uma vontade, chamado mandamento (da razão), e a fórmula do mandamento chama-se imperativo”²³². Ainda, considera esse imperativo como categórico pelo fato de não ser limitado, mas chamado de “mandamento absoluto”, independente da experiência, fundado na razão pura, posto *a priori*²³³.

Na filosofia moral kantiana, o imperativo categórico define a diferença entre princípios moralmente válidos e moralmente inválidos de raciocínio sobre ação. O imperativo categórico expressa a distinção ética normativa entre moralmente certo e errado²³⁴. Tradução nossa

²²⁸ HAMEL, Márcio Renan. *Id.* Acesso em: 10 de setembro de 2019.

²²⁹ KANT, Immanuel. *Op. cit.*, 2004, p. 24.

²³⁰ KANT, Immanuel. **Ethical Philosophy: Grounding for the Metaphysics of Morals**. Tradução: James W. Ellington. Indianapolis and Cambridge: Hackett, 1994, p. 412-413.

²³¹ HAMEL, Márcio Renan. *Op. cit.*. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

²³² KANT, Immanuel. *Op. cit.*, 2004, p. 23.

²³³ KANT, Immanuel. *Idem, ibidem*, p. 51.

²³⁴ BORDUM, Andres. **Immanuel Kant, Jürgen Habermas and the categorical imperative**. PHILOSOPHY & SOCIAL CRITICISM • vol 31 no 7 • pp. 851–874, 2005.

Logo, para Kant o imperativo categórico é a fórmula da boa vontade, é o núcleo central de sua obra, pois agir pautada pela boa vontade é agir de acordo com o dever, que é uma ação conforme a lei moral²³⁵.

Segundo Bordum²³⁶ pode-se encontrar quatro tipos diferentes de formulações no princípio do imperativo categórico, baseadas nas ideias kantianas de racionalidade, autonomia e auto legislação moral, quais sejam:

1. O imperativo categórico formulado como um princípio de universalização.
2. O imperativo categórico formulado como um princípio prático.
3. O imperativo categórico formulado em relação ao reino dos fins.
4. O imperativo categórico como a auto-legislação da vontade absoluta em analogia às leis da natureza²³⁷.

Uma análise detalhada de todas as formulações acima, denota que somente seres racionais tem vontade e têm capacidade de agir em conformidade e de acordo com leis ou princípios. Assim, o ser racional é livre no sentido de ser auto legislador racional de suas ações. A vontade está ligada ao livre arbítrio, que somente é guiado pela razão.

Essa concepção de vontade é racionalista e não-consequencialista em si. O não-consequencialismo deriva o valor moral de princípios e raciocínios válidos, enquanto o consequencialismo deriva o valor moral das consequências consideradas boas²³⁸. Tradução nossa

Portanto, sua ideia principal é que a autodeterminação dentro da esfera moral não é guiada pelo conhecimento empírico, com consequências esperadas, mas só pode ser guiada pela razão, pelo raciocínio sobre o que deve ser o dever.

Um dever incondicional tem um valor em si e, portanto, pode ser aplicado para todos os seres racionais. Assim, o imperativo categórico pode ser justificado contrafactualmente com o conceito de razão de Kant e do ser racional. Para Kant todas as máximas são rejeitadas, as quais não são consistentes com a própria legislação da vontade da lei universal, isto é, com a auto legislação. É isso que constitui a identidade entre as quatro formulações do imperativo categórico²³⁹.

²³⁵ KANT, Immanuel. **Ethical Philosophy: Grounding for the Metaphysics of Morals**. Tradução: James W. Ellington. Indianapolis and Cambridge: Hackett, 1994, p. 400.

²³⁶ BORDUM, Andres. *Op. cit.*, 2005, pp. 851–874.

²³⁷ BORDUM, Andres. *Id.*

²³⁸ BORDUM, Andres. *Id.*

²³⁹ KANT, Immanuel. *Op. cit.*, 1994, p. 431.

. A validade do imperativo categórico repousa na ideia de que a pessoa racional tem uma escolha moral que a pessoa irracional não tem, escolha esta guiada pela razão, pela capacidade de auto compreensão e auto legislação dos seres racionais²⁴⁰.

Dito isto, observa-se que a ética para Kant é deontológica, entendida como dever, uma abordagem, um exemplo da racionalidade não teleológica da moralidade, que necessita ser motivada, explicada e justificada de outra maneira. Ressaltando que somente no contexto kantiano faz sentido a oposição entre teleologia e deontologia²⁴¹.

Kant desenvolve três formulações derivadas do imperativo categórico, quais sejam: na primeira fórmula derivada, as máximas devem ser escolhidas de maneira a poderem ser convertidas em leis universais da natureza; a segunda fórmula derivada considera nas máximas a humanidade do ser racional como um fim, jamais como um meio; a terceira fórmula derivada considera as máximas na sua determinação completa, ao enunciar que emanam da própria legislação do homem, com o que se gera um reino de fins, o qual seria um reino da natureza²⁴².

Sendo assim, com base no imperativo categórico, verifica-se que todas as pessoas existem como um fim em si mesmas, ou seja, a liberdade de auto legislação racional é um fim em si mesma. “O princípio categórico formulado como princípio prático constrói uma ponte entre os princípios subjetivos de ação e os princípios objetivos válidos para todos os seres racionais”²⁴³.

Kant, também, trabalha a questão da autonomia da vontade, esclarece que a vontade de um ser racional é capaz de determinar a escolha, de modo livre, ela é a própria razão prática e, portanto, “tal vontade é preciso atribuir, em sentido prático, a todos os seres racionais”²⁴⁴. A autonomia da vontade e da auto regulação está intrinsecamente ligada a um conceito universal aceito de moralidade. Logo, sugere que o livre arbítrio é tão justificável quanto as leis da natureza²⁴⁵. Já que a escolha livre é denominada de livre arbítrio, que

é uma escolha que, embora possa ser realmente afetada por impulsos, não pode ser determinada por estes, sendo, portanto, de per si (à parte de uma

²⁴⁰ BORDUM, Andres. *Op. cit.*, 2005, pp. 851–874.

²⁴¹ BORDUM, Andres. *Id.*

²⁴² HAMEL, Márcio Renan. *Op. cit.*. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

²⁴³ BORDUM, Andres. *Op. cit.*, 2005, pp. 851–874.

²⁴⁴ KANT, Immanuel. *Op. cit.*, 2004, p. 81.

²⁴⁵ BORDUM, Andres. *Op. cit.*, pp. 851–874, 2005.

competência da razão) não pura, podendo, não obstante isso, ser determinada às ações pela vontade pura²⁴⁶.

“A liberdade está indistintamente ligada à noção de autonomia. A autonomia da vontade no agir, conforme o imperativo categórico”²⁴⁷, cuja “moralidade se caracteriza pela ação realizada por dever, sendo o motivo da ação o próprio respeito pelo dever”²⁴⁸.

Mas, de qualquer modo, Kant, também, destaca a lacuna existente entre o princípio da ação e a ação propriamente dita, entre a intenção de agir e suas próprias ações:

Existe uma lacuna na motivação que decorre da circunstância que uma pessoa pode ter a intenção de agir ou sustentar que suas ações são controladas por um princípio de ação que implica uma determinada ação, mas sem agir na prática. Essa distância possível entre um princípio de ação e a ação real ou entre intenção e ação eu chamo de lacuna de motivação. Essa lacuna pode ser pensada em como uma fraqueza de vontade (akrasia) ou ser explicada como meramente indicando irracionalidade. Porque estamos falando de uma relação entre linguagem, conceitos ou consciência, por um lado, e ação real por outro, superando a lacuna de motivação entendida como uma diferença de motivação não pode ser puramente uma questão de lógica. (...)

A lacuna de motivação significa que não há conexão necessária entre teoria moral e moralidade na prática, porque qualquer indivíduo na prática, pode optar por não agir ou agir de maneira diferente²⁴⁹. Tradução nossa

Mais uma vez, Kant afirma que a lacuna existente entre pensamento e ação é resolvido pelo conceito de dever. O conceito de dever é o elo entre princípio da ação e ação. Lembrando, ainda, que esse dever, que assegura a ação e motiva internamente, é um dever que vem de dentro e não de fora. Um conceito de dever que não é subordinado a um imperativo motivacional, pois, para os seres racionais a razão é causa motivadora.

Por fim, Kant conclui que:

Na formulação primária do imperativo categórico como princípio da universalização, é criada uma conexão implícita entre o ser racional único e todos os seres racionais. Somente o necessariamente racional pode ser justificado a priori, isto é, pode ser justificado como verdadeiro sem referência à experiência ou observação. Somente o necessariamente

²⁴⁶ KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003, p. 63.

²⁴⁷ ALMEIDA, Guilherme Assis.; BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de filosofia do direito**. São Paulo: Atlas, 2005.

²⁴⁸ HAMEL, Márcio Renan. *Op. cit.*. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

²⁴⁹ BORDUM, Andres. *Op. cit.*, 2005, pp. 851–874.

racional resiste à influência de indivíduos empiricamente informados, da diferença de conteúdo, de impulsos e inclinações particulares, bem como da ação involuntária e da arbitrariedade. A moralidade não pode se basear em fundamentos empíricos, porque a inclinação ou o desejo nunca podem ser racionais no sentido de levar a, por exemplo, um imperativo categórico²⁵⁰.

Através do conceito de imperativo categórico, Kant constrói um ponto de vista moral para realizar todos os julgamentos morais válidos sobre as máximas, relacionando-se indiretamente a ações. Portanto, com a construção do conceito de imperativo categórico procura-se excluir inclinações, tendências, subjetividades da lei moral, pois são meramente subjetivas.

Para Kant o entendimento é o conhecimento do geral, o julgamento é a aplicação do geral ao particular, e a razão é o poder de entender a conexão entre o geral e o particular. Com o imperativo categórico exige-se a universalização do raciocínio moral. Kant permite que o conceito de dever remeta ao imperativo categórico formulado como um princípio de universalização²⁵¹.

A ética desenvolvida por Immanuel Kant é uma ética monológica²⁵², “se funda na autonomia individual de um “eu” solipsista, aliada a um universalismo formalista”, fixado num conceito de dever que é formal e, se não for interpretado, vazio. Na ética kantiana “prevalece a ideia de autonomia individual, isto é, o sujeito se submete a uma norma que ele mesmo estabeleceu, havendo, pois, uma legislação interna, um sujeito que pensa o mundo e a história a partir de si mesmo”²⁵³.

Por sua vez, surge Habermas, com uma mudança de paradigma, com a construção de uma ética do discurso, entendida como dialógica do imperativo categórico, sendo uma continuação dialógica da ética de Kant, mas que distingue a razão prática de uma nova razão comunicativa.

2.3 A ÉTICA DO DISCURSO E O CONCEITO DE VERDADE EM HABERMAS

2.3.1 A concepção de Habermas das normas morais nas sociedades modernas

²⁵⁰ BORDUM, Andres. *Idem, ibidem*. pp. 851–874.

²⁵¹ KANT, Immanuel. **Education**. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1960, p. 70.

²⁵² BORDUM, Andres. *Op. cit.*, 2005, pp. 851–874.

²⁵³ HAMEL, Márcio Renan. *Op. cit.*. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

Inicialmente, antes da discussão a respeito da ética do discurso e do conceito de verdade em Habermas, que foi uma continuação dos estudos realizados por Kant sobre a ética fundada na razão prática, mister explicar o que Habermas entende sobre a mudança da concepção das normas morais na modernidade.

Em sua obra, *A inclusão do outro – estudos de teoria política*, a visão genealógica de Jürgen Habermas parte do pressuposto de que a moral apresenta um teor cognitivo, justamente quando as manifestações morais conseguem ser fundamentadas.

Mas para fundamentar moralmente, Habermas afirma que há necessidade de duas coisas importantes: a primeira é que as manifestações morais precisam expressar algum saber e, assim, podem ser fundamentadas e a segunda diz respeito sobre qual teor cognitivo os próprios participantes enxergam em suas manifestações morais.

A fundamentação moral de uma maneira descritiva diz sobre a prática mais simples de fundamentação que envolve as relações cotidianas sociais, aquilo que é exigido do outro em relação ao comportamento. Uma forma de agir que se tem em mente, como algo que se aprende nas relações com o mundo vivido, como se os atos fossem coordenados de modo obrigatório²⁵⁴.

Habermas²⁵⁵ afirma que tal “obrigação pressupõe o reconhecimento intersubjetivo de normas morais ou de práticas habituais”, que determinam ao indivíduo o que ele pode esperar do outro.

Ou seja, “uma moral não determina apenas como os membros da comunidade devem se comportar, mas ao mesmo tempo coloca motivos para reduzir e resolver os conflitos de ação”²⁵⁶.

Agir em conformidade com uma norma moral é uma obrigação, representa o dever ser e cabe ao filósofo “descobrir o que os participantes fazem quando acreditam justificar algo moralmente”²⁵⁷.

No entanto, o filósofo vai além de entender as manifestações, pois ele amplia a perspectiva de participação fixada para fora dos limites em que se

²⁵⁴ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro - estudo de teoria política**. São Paulo: Edições Loyola, 2007e, p. 13-14.

²⁵⁵ HABERMAS, Jürgen. *Idem, ibidem*, p.14.

²⁵⁶ HABERMAS, Jürgen. *Id.*

encontram os participantes da sociedade. Portanto, as filosofias morais desenvolvidas na modernidade empreendem esforços para entender o acompanhamento reflexivo da justificação do mundo vivido²⁵⁸.

Em sua obra, Habermas busca responder duas questões: quais as intuições morais são possíveis reconstruir de modo sensato e se é possível fundamentar o ponto de vista moral a partir da teoria do discurso.

Nessa análise, verifica-se que na passagem da sociedade tradicional para a sociedade moderna ocorreu, do ponto de vista moral, uma mudança de paradigma. Na sociedade tradicional a moral era justificada pelo criador (paradigma do ser), as normas morais eram explicadas pelo criador onipotente, as ordens sociais, tais como: burguesia, camponeses, artesão, clero, etc., respeitavam as normas morais em razão da presença do criador.

Já na sociedade moderna, com o pluralismo ideológico, não existe essa moral justificada por si só, as regras acabam por se decompor enquanto fundamento público de validação de uma moral partilhada por todos, sendo que a autoridade do saber passa a ser das ciências empíricas²⁵⁹. Então, o sentido cognitivo de validade levou Habermas a perguntar se a força persuasiva de normas e valores já aceitos é algo tal como uma aparência transcendental ou se ela pode ser justificada também sob condições agora, pós-metafísicas.

Na modernidade, o conteúdo da linguagem moral passa a ser reconstruído a partir da referência à vontade e a razão de seus participantes. O empirismo entende a razão prática como a instrumental, ou seja, é esperado que um integrante aja de certa maneira e não de outra. O indivíduo age racionalmente quando o faz a partir de razões e quando sabe porque está seguindo uma máxima²⁶⁰.

Ressaltando, ainda, que a moral, do ponto de vista funcional, tem por objetivo resolver problemas da coordenação (alinhamento) dos atos entre os sujeitos que dependem de interação social.

Portanto, nas sociedades modernas a tarefa filosófica seria estabelecer uma conexão plausível entre aquilo que é funcional para o observador e aquilo que é considerado racional pelos participantes. Assim, passa-se a discutir quais normas seriam admitidas válidas pelos participantes dessas sociedades. Para tanto,

²⁵⁷ HABERMAS, Jürgen. *Idem, ibidem*, p. 15.

²⁵⁸ HABERMAS, Jürgen. *Idem, ibidem*, p. 16.

²⁵⁹ HABERMAS, Jürgen. *Idem, ibidem*, p. 16-19.

a língua funciona, aliás, é o principal meio de coordenação das ações. Juízos e posicionamentos morais que se apoiam em normas internalizadas, se exprimem numa linguagem carregada de emoções. Contudo, quando o consenso normativo do fundo desmorona, novas normas precisam ser elaboradas, faz-se mister outra forma de comunicação. Nessas circunstâncias, os participantes precisam confiar na força orientadora dos “discursos normativos”²⁶¹.

É uma influência que Habermas chama de “governança normativa”.

Nos discursos normativos, um proponente que aceita a norma como vinculatória vai com entusiasmo tentar contagiar os demais, o convencimento normativo é igual uma harmonização recíproca. Na discussão normativa um membro é influenciado pelo outro, a influência mútua empurra a um consenso. Justamente esse consenso, esse acordo, depois da religião e da metafísica, é o único acordo possível para fundamentar uma moral que fosse igual para todos²⁶².

Agora, o que é bom deixa de ser prescrito de forma transcendente, o respeito pelos membros da comunidade “o respeito por todos em razão de suas vontades e de seus interesses”, a intersubjetividade ocupa o lugar da determinação transcendente, num mundo intersubjetivamente compartilhado²⁶³.

Toda essa reflexão prática só pode ser conduzida aos discernimentos éticos, os quais advém do saber que os indivíduos que se comunicam em uma sociedade adquirem, na medida em que cresceram nessa sociedade.

O modo como sentimos nossa vida está mais ou menos determinado pelo modo como nós mesmos nos entendemos. Por isso os discernimentos éticos sobre a interpretação desta autocompreensão intervêm na orientação de nossa vida. Como discernimentos que vinculam a vontade, eles provocam uma condução consciente da vida. Nisso se manifesta a vontade livre no sentido ético²⁶⁴.

Já que antes de qualquer reflexão moral, os participantes deveriam saber o que é uniformemente bom para todos – ou, pelo menos, eles deveriam pedir emprestado aos filósofos um conceito do bem formal.

No entanto, não se pode esquecer que há limites nesta forma de ver a ética quando se depara com questões da justiça, pois, em sociedades pluralistas, a justiça

²⁶⁰ HABERMAS, Jürgen. *Idem, ibidem*, p. 18-24.

²⁶¹ HABERMAS, Jürgen. *Idem, ibidem*, p. 31.

²⁶² HABERMAS, Jürgen. *Idem, ibidem*, p. 25-27.

²⁶³ HABERMAS, Jürgen. *Idem, ibidem*, p. 38.

²⁶⁴ HABERMAS, Jürgen. *Idem, ibidem*, p. 39-41.

não pode ser neutra no sentido ético, há necessidade de regulação de uma coexistência pactuada na igualdade de direitos.

Sendo assim, uma lei é válida no sentido moral quando é aceita por todos os membros da sociedade, sob a visão de cada um, sendo assim possível apenas por meio de leis gerais, pois tratam de matérias de interesse de todos e é neste momento que a razão prática se faz valer²⁶⁵.

Justamente, nesta particularidade, era que Kant defende que para ser aceita uma determinada norma, a vontade e a razão se entrelaçam integralmente, sendo que a vontade não é outra coisa do que a razão prática²⁶⁶.

Em continuidade as ideias de Kant, “Jurgen Habermas assume a ambição de Kant de encontrar um ponto de vista moral válido, de onde os julgamentos morais podem ser testados em relação à sua validade”²⁶⁷. Tradução nossa. Entretanto, “Habermas faz uma nova interpretação processual, dialógica e comunicativa do imperativo categórico de Kant”²⁶⁸.

2.3.2 A ética do discurso e o conceito de Verdade em Habermas

Como dito, Habermas dá continuidade as ideias de Kant, mas reconstrói o princípio do imperativo categórico, sendo que a validade das normas depende do consenso de todos, do acordo racionalmente motivado e aceito por todos. “O princípio-ponte possibilitador do consenso deve, portanto, assegurar que somente sejam aceitas como válidas as normas que exprimem uma ‘vontade universal’”²⁶⁹.

Na sua obra, Teoria Consensual da Verdade, para Habermas a verdade é um reconhecimento intersubjetivo de pretensão de validade implícita nos atos-de-fala que só pode ser constatada num processo argumentativo entre os sujeitos envolvidos na comunicação.

²⁶⁵ HABERMAS, Jürgen. *Idem, ibidem*, p. 41-46.

²⁶⁶ KANT, I, p. 41 apud HABERMAS, Jürgen. *Idem, ibidem*, p. 47.

²⁶⁷ BORDUM, Andres. *Op. cit.*, 2005, pp. 851–874.

²⁶⁸ HAMEL, Márcio Renan. *Op. cit.*. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

²⁶⁹ HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Tradução de Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003c, p. 83.

O orador deve escolher uma expressão compreensível para que o orador e o ouvinte possam se entender; o orador deve ter a intenção de comunicar um verdadeiro conteúdo proposicional, para que o ouvinte possa compartilhar seu conhecimento; (...) Finalmente, o orador deve escolher um enunciado correto em relação às normas e valores existentes, para que o ouvinte possa determiná-lo, para que tanto o ouvinte quanto o orador possam concordar com o enunciado sobre um fundo normativo reconhecido. Além disso, a ação comunicativa só pode continuar imperturbada enquanto todos os envolvidos presumirem que têm razão em apresentar alegações de validade recíproca²⁷⁰. Tradução nossa.

É no ato-de-fala que a enunciação, unidade básica do discurso, se desenvolve. Tanto sob o ponto de ponto-de-vista de seu elemento ilocucionário, ou seja, da relação que estabelece entre orador e ouvinte, como do ponto-de-vista de seu elemento proposicional. Há uma relação intersubjetiva entre orador e ouvinte e por meio dessa enunciação que o orador busca se entender com o ouvinte. É nessa ação comunicativa que se dá a comunicação do conteúdo proposicional²⁷¹.

Nos diferentes atos de fala, a pretensão da verdade da proposição é afirmada, por meio do uso cognitivo da linguagem, o ouvinte pode ser racionalmente motivado a aceitar a oferta apresentada pelo orador, pretendendo sempre a validade universal. Para que todo o processo de comunicação possa ser bem-sucedido exige-se que se busque o caráter da universalidade²⁷².

A concepção de verdade proposta por Habermas entende a verdade como um acordo intersubjetivo racionalmente motivado sobre a pretensão de validade dos atos-de-fala constatativos. Verdadeiro, para o filósofo, é o conteúdo proposicional das asserções, nos atos de fala, e não necessariamente as asserções²⁷³.

A verdade refere-se à pretensão de validade que é associada ao conteúdo proposicional de uma asserção (enunciado). Um enunciado é verdadeiro quando sua pretensão de validade está justificada. Ou seja, é na esfera do discurso que somente os argumentos são levados em conta. “A forma de comunicação livre da pressão da experiência e da coerção da ação permite reconstruir um acordo sobre as

²⁷⁰ HABERMAS, Jürgen. **Was heißt Universalpragmatik.** In: *Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns*. 2.ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1986b, p. 354-355.

²⁷¹ DE FRANÇA, Clístenes Chaves. **O Problema da Verdade na Pragmática Formal de Jürgen Habermas.** Dissertação (Mestrado) Universidade Federal do Ceará, 2008, p. 58.

²⁷² HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, 1986b, p. 353-354-433.

²⁷³ HABERMAS, Jürgen. **Wahrheitstheorien.** IN: *Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns*. 2.ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1986a, p. 128.

pretensões de validade tornadas problemáticas em situações de interação perturbadas. . .”²⁷⁴. Tradução nossa.

Destacando, ainda, que somente fatos é que correspondem as asserções verdadeiras, pertencendo à esfera da linguagem, só podendo ser tematizados no âmbito do discurso. A ideia da verdade só aparece no discursivo de pretensões de validade, por meio da argumentação que se fundamentam e se justificam os enunciados. Nenhuma experiência com objetos pode ser tomada como argumento, pois as experiências só são levadas em conta no discurso após serem interpretadas e é justamente a validade da interpretação que é discutida²⁷⁵.

Portanto, a pretensão de verdade de um enunciado não é fundamentada por meio da repetição de experiências: uma experiência não é um argumento e somente argumentos podem apresentar uma pretensão de verdade²⁷⁶.

Neste contexto, há um deslocamento da verdade da relação enunciado/mundo para a relação enunciado/pretensão de validade, sendo que “a verdade de uma proposição significa a promessa de se atingir um consenso racional sobre o que foi dito”²⁷⁷.

Mas, uma coisa deve ficar bem clara, na teoria de Habermas:

O conceito de verdade não é indiferente à lógica do discurso, antes é determinado por ela. Daqui, não se deve concluir que é o consenso em si que determina a verdade, mas sim que é o consenso alcançado por meio do processo discursivo, o consenso racionalmente motivado, o único capaz de estabelecer a verdade. (...) A concordância à qual chegamos no discurso é unicamente um consenso fundamentado²⁷⁸. Tradução nossa

A verdade está estritamente ligada à motivação racional que engendra o consenso fundamentado. Logo, pode haver mudança de nível no discurso por processos cognitivos de aprendizagem conscientes (racionalmente induzidos), reconhecendo, se for o caso, que um sistema linguístico-conceitual não é mais adequado²⁷⁹. Ou seja, o poder do argumento é que permite a substituição de esquemas conceituais inadequados por outros mais aptos.

²⁷⁴ HABERMAS, Jürgen. *Idem, ibidem*, p. 131.

²⁷⁵ HABERMAS, Jürgen. *Idem, ibidem*, p. 135-136.

²⁷⁶ HABERMAS, Jürgen. **Conhecimento e interesse**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987g, p. 332.

²⁷⁷ HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, 1986a, p. 137.

²⁷⁸ HABERMAS, Jürgen. *Idem, ibidem*, 1986a, p. 160.

²⁷⁹ HABERMAS, Jürgen. *Idem, ibidem*, 1986a, p. 171.

Para surgir esse consenso racional fundamentado, Habermas alega que a situação ideal de fala não é um fenômeno empírico ou mesmo uma construção abstrata, mas uma proposição inevitável alcançada por meios argumentativos, é um modelo crítico para distinguir entre o consenso racionalmente motivado e não motivado²⁸⁰. A chamada “validade deontológica das normas e as pretensões de validade que erguemos com atos de fala ligados a normas (ou regulativos) como constituindo aqueles fenômenos que uma ética filosófica tem que poder explicar”.

Segundo Rescher²⁸¹ a teoria da verdade proposta por Habermas seria uma teoria definicional da verdade. “Uma é o método definicional: a tentativa de se dar uma definição do conceito ‘é verdadeiro’ como uma característica de proposições”. Referida teoria oferece critérios para se definir uma fundamentação racional para a aceitação de algo como verdadeiro, esses são critérios de garantia. O critério de validade de um enunciado seria o garantidor da verdade do mesmo²⁸².

A validade de uma pretensão de verdade se dá pelo processo argumentativo, pela justificação dessa pretensão até se obter um consenso racional que estabeleça sua validade dentro de uma situação ideal de fala.

A proposta de reconstrução de Habermas²⁸³ ocorreu por meio da chamada reviravolta linguístico-pragmática, substituindo a razão prática pela razão comunicativa, e o que torna a razão comunicativa possível é a linguagem, pela qual as interações se interligam e as formas de vida se estruturam.

Na verdade, Habermas faz uma interpretação processual, dialógica e comunicativo do imperativo categórico de Kant, preocupado, ainda, com a ética do dever, mas deslocando a consciência moral solitária, reflexiva para a interação dos sujeitos em diálogo²⁸⁴. É o que se denomina de ética do discurso, uma Teoria da Sociedade baseada no agir comunicativo.

Entretanto, em 1999 no seu artigo, Verdade e Justificação, Habermas reestrutura sua concepção inicial de verdade como epistemicamente condicionada, para o fim de dar conta das intuições realistas que as relações entre sujeitos capazes de ação e linguagem pressupõem para que possam se efetivar. A teoria

²⁸⁰ HABERMAS, Jürgen. *Idem, ibidem*, 1986a, p. 179.

²⁸¹ RESCHER, Nicholas. **Die Kriterien der Wahrheit**. IN: *Wahrheitstheorien*. Frankfurt a.M: Suhrkamp Verlag, 1977, p. 337.

²⁸² DE FRANÇA, Clístenes Chaves. *Op. cit.*, 2008, p. 82.

²⁸³ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003f. (v. 1).

²⁸⁴ DUTRA, Delamar José Volpato. **Razão e consenso em Habermas**: a teoria discursiva da

consensual da verdade, até aqui, não teria dado atenção ao elemento pragmático-formal. Portanto, Habermas apresentará o conceito de aceitabilidade racional como algo distinto da verdade. Assim, verdade passará a ser algo além de todo e qualquer contexto discursivo²⁸⁵.

2.3.3 Verdade e Justificação

Como dito, em 1999 no seu artigo, Verdade e Justificação, Habermas buscou reformular sua concepção inicial de verdade, afirmando que no interior dos processos discursivos o máximo de conhecimento sobre um enunciado é sua aceitabilidade racional, sendo que a verdade em si é inatingível. Assim, ele deixa de oferecer uma teoria da verdade e apresenta uma teoria da justificação.

Para tanto, explica o filósofo que nos discursos a linguagem e realidade são indissociáveis e que só se pode afirmar algo como real através de enunciados verdadeiros. Contudo, toda justificação de uma proposição fica limitada à esfera linguística. Assim, é vetado à justificação uma comparação direta entre aquela e o mundo, não há contato entre linguagem e realidade. Logo, a concepção de verdade refere-se à coerência entre os enunciados. No entanto, entender verdade como coerência traz a baila a discussão de que um enunciado verdadeiro não pode deixar de ser verdadeiro. Pelo contrário, um enunciado justificado, coerente com um conjunto de critérios, pode ser falso por conta das alterações desses critérios de justificação²⁸⁶.

De qualquer modo, Habermas não rejeita por completo o conceito de verdade. “Embora verdade não possa ser reduzida à coerência e à assertibilidade justificada, deve haver uma relação interna entre verdade e justificação”²⁸⁷. Justamente essa relação interna entre verdade e justificação é objeto de investigação pelo filósofo.

verdade, da moral, do direito e da biotecnologia. Florianópolis: Edufsc, 2005, p. 157.

²⁸⁵ DE FRANÇA, Clístenes Chaves. *Op. cit.*, 2008.

²⁸⁶ DE FRANÇA, Clístenes Chaves. **O Problema da Verdade na Pragmática Formal de Jürgen Habermas**. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Ceará, 2008, p. 111.

²⁸⁷ HABERMAS, Jürgen. **Wahrheit und Rechtfertigung**. Frankfurt: Suhrkamp, 1999h, p. 247.

Como já dito acima, para Habermas a linguagem é o agir no mundo, os enunciados são efetivados por sujeitos capazes de ação e fala que buscam se entender em determinada comunidade. No processo comunicativo é a existência de algo objetivo e comum para todos os membros da comunidade linguística que impede o desmoronamento desse processo²⁸⁸.

Habermas entende que a relação entre verdade e justificação não é uma questão epistêmica (teórica), mas uma questão prática, pois o que está em jogo não é a manutenção do estado das coisas, mas a manutenção das práticas de sujeitos capazes de ação e fala (mundo da vida). Para a compreensão dos sujeitos no mundo da vida é importante a distinção entre o que é verdadeiro e o que se toma como verdadeiro, que pode ser justificado²⁸⁹.

Para evitar confusão entre conceitos de verdade e justificação, bem como explicar a relação interna dos dois conceitos, Habermas explica o papel da verdade e justificação na prática dos sujeitos capazes de ato e fala. No mundo os sujeitos praticam as ações com base em um conjunto de crenças tidas como verdadeiras, um conteúdo cognitivo que é tomado como adequado. Todavia, quando essas crenças são colocadas em discussão, com a entrada do discurso é que se deixa de existir as certezas. No discurso a busca pela verdade é obtida pelo melhor argumento. A discussão termina quando os membros consensualmente estabelecem novas crenças cuja pretensão de verdade é justificada, que se revertem em certezas como guia para as ações no mundo.

O que Habermas esclarece é que na esfera do discurso a crença é justificada, já na esfera da ação é que a crença é tida como verdadeira e o que precisa ser entendido e aceito é que o processo de justificação no discurso é falível diante das crenças de certezas nas ações no mundo da vida. Ocorre que, ainda, permanece sem explicação o acordo que autoriza os agentes, nos atos da vida, a aceitar como verdade asserções justificadas²⁹⁰.

Há claramente uma mudança de rota, existe a recusa ao conceito epistêmico de verdade como consenso racional para à relação entre verdade e justificação. Numa situação ideal de fala entre os agentes em ação um saber definitivo seria representado por um princípio irrefutável, pelo consenso final, o entendimento entre

²⁸⁸ HABERMAS, Jurgen. *Idem, ibidem*, p. 249.

²⁸⁹ DE FRANÇA, Clístenes Chaves. *Op. cit.*, 2008, p. 112-113.

²⁹⁰ HABERMAS, Jurgen. *Op. cit.*, 1999h, p. 254-255.

os agentes, o que cessaria o processo de comunicação. Mas não há recusa de que há pressuposições pragmáticas contra fáticas num processo argumentativo, no qual predomina a linguagem. O que se rejeita é a ideia de que todas as exigências serão satisfeitas, sendo que uma proposição verdadeira é capaz de se manter verdadeira em qualquer processo de justificação. Ressaltando, porém, que uma proposição justificada hoje pode ser refutada no futuro²⁹¹.

Logo, segundo o filósofo, não existe verdade ou assertibilidade ideal, mas aceitabilidade racional de pretensões de verdade.

Uma reivindicação de verdade feita para 'p' significa que as condições de verdade para 'p' são atendidas. Não podemos determinar se esse é o caso senão pelo raciocínio, porque nos é negado o acesso direto a condições de verdade não interpretadas. Mas o fato de que as condições da verdade sejam cumpridas não se torna uma circunstância epistêmica, pelo fato de que só podemos determinar resgatando discursivamente a verdade afirmar se essas condições, que já devemos interpretar à luz do tipo apropriado de razões, são cumpridas²⁹². Tradução nossa.

Deste modo, deve-se entender a aceitabilidade racional como prova suficiente da verdade de uma asserção voltando ao mundo da vida e praticando as ações conforme o conteúdo cognitivo dessa asserção. Há um vínculo interno entre verdade e justificação, ou seja, a pretensão de verdade se resume na aceitabilidade racional da asserção, pois nunca há desvinculação completa entre discurso e mundo da vida. É no discurso que os sujeitos de ação e fala atuam no mundo buscando justificar racionalmente as pretensões de verdade. Quando há consenso, acordo sobre a justificação de uma pretensão de validade não há motivos racionais para se prosseguir no discurso. Após o consenso, o enunciado deixa de ser hipotético e passa a ser real, a pretensão de verdade tornou-se, na prática, uma verdade admitida por todos os agentes no mundo da vida²⁹³.

Ou seja, no ensaio de 1999, Habermas abandona a ideia de uma teoria da verdade genuína e passa a defender a relação interna entre verdade e aceitabilidade racional. Explica que, primeiro, o enunciado é justificado no discurso para depois ser transformado em certeza no mundo da vida. O filósofo alemão defende a ideia de uma teoria da justificação, entende que não há uma definição do que seria verdade,

²⁹¹ HABERMAS, Jurgen. *Idem, ibidem*, p. 247-249.

²⁹² HABERMAS, Jurgen. *Idem, ibidem*, p. 259.

²⁹³ HABERMAS, Jurgen. *Op. cit.*, 1999h, p. 261.

mas um critério, a aceitabilidade racional, para identificar um enunciado justificado como provavelmente verdadeiro.

A mudança de formulação da ética do discurso por Habermas, numa ética do discurso dialógica e comunicativa trouxe implicações socio jurídicas para uma Teoria da Sociedade.

A ética do discurso implica uma teoria reconstrutiva da sociedade, com possibilidades de ofertar legitimação ao direito positivo e, ao mesmo tempo, manter complementaridade com este e com a democracia²⁹⁴.

Com a ética do discurso, a linguagem é a estrutura que tem a função de integração social, numa Teoria da Sociedade, é possível que a sociedade exista sem se acabar em planos individuais egoístas²⁹⁵. Habermas garante que cidadãos da sociedade cheguem ao gozo de iguais liberdades subjetivas, defendendo que o direito vigente deve ser um direito legítimo, baseado no consenso, que fundamenta a aceitabilidade racional das pretensões de verdade. Assim, a garantia de respeito aos direitos fundamentais exige a participação de todos os agentes, pelo que se permitirá construir o modelo sociopolítico (e jurídico) de reconhecimento universal de diferentes culturas²⁹⁶.

2.4 O CONCEITO DE VERDADE EM ENRIQUE DUSSEL

O filósofo, teólogo e historiador argentino-mexicano Enrique Dussel (n. 1934) define um conceito de verdade elaborado a partir de uma perspectiva decolonial que se contrapõe ao eurocentrismo, no contexto de sua proposta de uma ética da libertação.

2.4.1 O paradigma eurocêntrico e o paradigma mundial

²⁹⁴ HAMEL, Márcio Renan. *Op. cit.*. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

²⁹⁵ GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença**: Estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

²⁹⁶ HAMEL, *Op. cit.*. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

Em sua crítica da modernidade, Dussel identifica dois paradigmas: o primeiro enxerga o fenômeno da modernidade como um percurso de ilustração produzido por características excepcionais internas ao continente europeu que se mostrou como de validade universal. É a visão de Weber e Hegel, por exemplo. Dussel²⁹⁷ a chama de paradigma eurocêntrico, por razões evidentes, e postula a necessidade de romper com ele, até mesmo por razões éticas que incluem o respeito às outras culturas.

Já de acordo com o outro paradigma, que Dussel²⁹⁸ assume, a modernidade é um fenômeno que se forma a partir do contato colonizador da Europa com a Ameríndia. Esse estabelecimento de uma situação de centro – a Europa Central – e periferia – as Américas e em seguida regiões da África, da Ásia e do Leste Europeu – é o que configura um “sistema-mundo” que permite à Europa perceber-se como centro. Consequentemente, a história do pensamento se identifica com a história do pensamento europeu e as noções de ética, de filosofia e de verdade, para dar alguns exemplos, se identificam com as noções tipicamente europeias desses conceitos. A esse paradigma, que reconhece que a Europa se constituiu como centro não devido a razões culturais excepcionais, mas simplesmente por causa do aparecimento de uma periferia para chamar de sua, Dussel o chama paradigma mundial.

De fato, até que a anexação da Ameríndia surgisse como uma vantagem comparativa da Europa sobre os outros atores globais, essa porção continental nada mais era do que uma região periférica, embora não se configurasse como uma formação social periférica – uma “invenção” do sistema-mundo que desponta em 1492. A distinção é necessária porque, embora a Europa estivesse geográfica, cultural e economicamente à margem do “centro”, não era violentada, agredida ou escravizada por esse centro, como veio a fazer com a Ameríndia²⁹⁹.

2.4.2 Os estágios do sistema inter-regional

²⁹⁷ DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 51-52.

²⁹⁸ *Idem, ibidem*, p. 52-53.

²⁹⁹ *Idem, ibidem*, p. 58-59.

Mas que centro era esse, antes da configuração do sistema-mundo pós-1492? Para compreender a noção de verdade em Dussel, importa situar a sua reflexão dentro do paradigma mundial, que o filósofo assume a partir de uma leitura abrangente da história humana. Dussel³⁰⁰ identifica quatro estágios do que chama de um sistema inter-regional – que não deve ser identificado como sistema mundo antes da anexação da Ameríndia pela Europa.

O primeiro deles, que se deu mais ou menos entre o IV e III milênio a.C., se configura ao redor de seis grandes culturas gestadas no neolítico que Dussel chama “as seis colunas”: a egípcia, a mesopotâmica, a indiana, a chinesa, a maia-asteca e a inca. Nessa ordem, elas estão listadas do Ocidente ao Oriente, ou seja, a Ameríndia deve ser entendida como o extremo oriental. As áreas de contato entre essas culturas são as estepes da Ásia Central, para as mais ocidentais, e os arquipélagos do Pacífico, para as mais orientais. Não há propriamente um centro.

O segundo estágio do sistema inter-regional se dá a partir do II milênio a.C., a partir das consequências do ingresso na Idade dos Metais: culturas bélicas e masculinas das estepes eurasiáticas dominam os outros povos, organizando os primeiros grandes impérios, como o hindu na Índia, o persa no Irã, o greco-romano no Mediterrâneo e o taoísta-confuciano na China. É um período marcado por uma institucionalização ferrenha, com seu centro de gravidade entre a Pérsia e o mundo helenístico.

Em um terceiro estágio, que tem início no século IV d.C., culturas periféricas e subjugadas por esses grandes impérios, que reformulam visões de mundo próprias do primeiro estágio, emergem em concomitância com a derrocada desses mesmos impérios. Culturas marcadas por um *ethos* semita, judeu-cristão-muçulmano – mas nunca cristão à maneira europeia –, passam a ocupar posição estratégica, com o crescente domínio muçulmano e a consolidação do Império Bizantino. Eventualmente, o mundo muçulmano se torna o centro comercial e cultural desse sistema, em contato com os outros atores, a saber: Bizâncio, a China, a Índia e a África bantu.

³⁰⁰ *Idem, ibidem*, p. 21-43.

Como se pode ver, a Europa Ocidental permanece totalmente à margem dos atores centrais tanto no primeiro estágio quanto no terceiro, chegando a ter apenas algum relevo no segundo, enquanto incorporada ao Império Romano. Em um mapa-múndi imaginário desses períodos, a Europa é o extremo ocidental do sistema inter-regional, geograficamente tão periférica quanto o Estreito de Bering. Com a expansão muçulmana no século VII, a Europa Ocidental fica de todo isolada: não tem contato com o Mediterrâneo oriental nem com a região da Pérsia, centro do sistema inter-regional. O que ao mesmo tempo a separa e a protege do domínio muçulmano é o Império Bizantino.

Essa situação de isolamento e de atraso que perdura por séculos e em que se forja a “continentalização” da Europa Ocidental é o que se denomina de Idade Média: desde uma perspectiva que Dussel chama de “meramente eurocêntrica e provinciana”³⁰¹, é o que se enxerga nesses cerca de mil anos da história mundial. É nesse horizonte tacanho que trabalha a filosofia moderna – o que o permite é a constituição da Europa como centro do sistema inter-regional, agora sistema-mundo, a partir da dominação da Ameríndia.

2.4.3 Uma eticidade desde a positividade da vida corporal

Uma vez desmascarada a excepcionalidade da cultura europeia, a pretensão de universalidade do pensamento ocidental fica balançada. Fica clara a necessidade de voltar o olhar para as eticidades das outras culturas que teceram a história mundial. É o que Dussel³⁰² faz em uma *História mundial das eticidades* que funciona como introdução à sua *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*.

Nas origens do sistema inter-regional, encontra-se o Egito e a Mesopotâmia, respectivamente devedores da África bantu e dos semitas médio-orientais. Ali, bem como nas outras “colunas” culturais desse primeiro estágio, há um conteúdo ético constante de afirmação da vida – entendida como vida terrestre, como corporalidade –, mesmo em meio às particularidades de cada cultura.

³⁰¹ *Idem, ibidem*, p. 38.

³⁰² *Idem, ibidem*, p. 19-88.

Na visão egípcia, o princípio individual da pessoa sobrevive à morte, não sem o corpo, mas retomando a carnalidade para não mais morrer. O horizonte ético é assim marcado por uma “positividade carnal, histórica, comunitária”, como define Dussel³⁰³. A referência ética suprema é a carnalidade concreta da vida do sujeito humano: é necessário dar água ao sedento, pão ao faminto, veste ao nu e barca ao naufrago. Esse conteúdo de eticidade é conceituado como uma lei natural universal, a verdade em seu sentido prático, que os egípcios chamavam *Maat*.

No mundo sumério-mesopotâmico-semita, o caminho é semelhante. A sua eticidade se racionalizou em conjuntos legais que protegiam o fraco, o pobre e o estrangeiro. Dussel³⁰⁴ comenta:

Queremos deixar bem claro que uma ética do cumprimento das *necessidades* (comer, beber, vestir, morar...) da vida afirma a dignidade unitária do sujeito ético-corporal. O núcleo ético-mítico da ressurreição da carne positiviza a carnalidade e as necessidades reais se transformam em critérios éticos e de crítica [...].

Nesse contexto do primeiro estágio do sistema inter-regional, o filósofo ainda sublinha a zona intermédia dos povos arameus, fenícios, púnicos, hebreus e moabitas, capazes de “produzir uma simbiose sumamente crítica” das eticidades egípcia e mesopotâmica, dada a sua equidistância de ambas. Os hebreus, como destaca Dussel³⁰⁵, elaboraram uma narrativa épico-mítica – posta por escrito no Livro do Êxodo – que transmite um paradigma ético-crítico aliado a uma experiência de libertação da opressão e da escravidão. No meio da crise do sistema inter-regional egípcio-mesopotâmico, as vítimas e excluídos perseguem uma utopia futura – a “terra prometida” – na chave de uma racionalidade libertadora.

Já a concepção ética inca exprime a sua eticidade através dos três imperativos “não minta; não deixe de trabalhar; não roube”, com os quais se atendem as relações intersubjetivas comunitárias, as relações cósmico-ecológicas e as relações econômico-políticas. Trata-se de uma ‘síntese’ ética de alto grau abstrato de racionalidade moral.

Quanto aos astecas, o filósofo põe em destaque o conceito de *macehual*, ou “merecido”: a origem de cada ser humano está no autossacrifício de Quetzalcoatl, que deu seu sangue para ressuscitar os ossos do gênero humano que nos

³⁰³ *Idem*, ibidem, p. 27-28.

³⁰⁴ *Id.*

antecedeu. “Desta maneira, segundo Dussel³⁰⁶ a ‘macehualidade’ é um ‘modo de existência’, o viver positivamente desde a gratuidade não merecida e originada na ‘alteridade’”.

2.4.4 Uma eticidade legitimadora da exclusão

Outra constante ontológico-ética suplanta a da afirmação da vida no estágio seguinte do sistema inter-regional, aquele caracterizado pelo domínio dos cavaleiros das estepes eurasiáticas sobre os povos circundantes, organizando os primeiros grandes impérios. Dussel³⁰⁷ vê nessas culturas uma identificação do absoluto e do fundamento com o uno. Assim, o plural é visto como decadência e, conseqüentemente, há uma consideração negativa da vida terrestre. Explica o filósofo:

O nascimento empírico é “queda” (por uma falta ética anterior ao nascimento), e a morte empírica é interpretada como “nascimento” para a verdadeira vida. Isto acarreta um juízo ético negativo da corporalidade e da sexualidade; é dominação da mulher; negatividade da pluralidade, da historicidade, e, por fim, a justificação de toda dominação ou exclusão dos escravos, servos, camponeses, “castas” ou estratos sociais explorados. [...] A vítima, o pobre, o excluído não aparecem como interpelantes no horizonte destas eticidades³⁰⁸.

Apesar da heterogeneidade entre as culturas desse estágio, Dussel vê essa constante no “Um” de Plotino, no *Ahura Mazda* de Zaratustra, no *brahman* dos Upanixades e em Lao-Tsé, Buda, Platão, Aristóteles e Mani. É uma corrente marcada por um dualismo antropológico que se insidiará pelo estágio seguinte do sistema inter-regional através dos gnósticos, dos albigenses, dos cátaros e chegará, no estágio ulterior, à filosofia moderna. Trata-se de uma “lógica-ética da Totalidade”, em que se legitima a supressão ou ao menos o oblívio da diferença.

Consolidam-se assim sistemas teórico-éticos que justificam grandes impérios, a dominação e a exclusão – o que não se via no primeiro estágio do sistema inter-regional, em que vigorava uma eticidade caracterizada pela afirmação da vida.

³⁰⁵ DUSSEL, Enrique. *Op. cit.*, 2012, p. 28-29.

³⁰⁶ *Idem, ibidem*, p. 32.

³⁰⁷ *Idem, ibidem*, p. 33-36.

Dussel³⁰⁹ cogita que justamente esse sistema de opressão, que produziu um sem-número de vítimas, tenha sido a razão da insurreição de culturas minoritárias de origem semítica que acabaram virando o jogo e assumindo o protagonismo do sistema inter-regional, dando origem ao seu terceiro estágio (séculos IV a XV). Essas subculturas repropõem a visão de mundo do primeiro estágio do sistema inter-regional, em que o critério ético é a corporalidade carnal humana. Dussel³¹⁰ aponta:

Na crise do Império Romano invadido pelos germanos por fora, e aumentando a escravidão e a exploração das massas do Império por dentro, a partir de sua região oriental grega (nada tem a ver com a futura cultura “ocidental”), uma ética crítica que parte das vítimas, dos pobres, dos excluídos e dos próprios escravos tomará força entre esses grupos marginalizados e oprimidos.

É a eticidade do Novo Testamento, dos Padres da Igreja do Oriente e do Corão. “É uma ética de pobres, de oprimidos, de marginais, de bárbaros”, diz Dussel³¹¹, com uma “originalidade” que “é africana, oriental, asiática, e nada tem a ver com o europeu ou o ocidental!”.

Como, porém, o terceiro estágio do sistema inter-regional retoma o conteúdo de eticidade do primeiro, o quarto se alinhará ao do segundo. Com a Europa – que esteve à margem desse desenvolvimento ético – ocupando pela primeira vez o centro, em um contexto de dominação de uma periferia, o dualismo antropológico e a referência ontológica ao uno ressurgem como aquilo que se chama de racionalidade moderna.

2.4.5 O irracionalismo moderno: a falácia reducionista

Contudo, desde o paradigma mundial descortinado por Dussel, essa racionalidade moderna se revela como um irracionalismo – um contrassenso, portanto, diante da verdade. O interesse dessa racionalidade é a capacidade de gerenciar o sistema-mundo que nasce em 1492 – e, por isso, ela opta por uma

³⁰⁸ *Idem, ibidem*, p. 33.

³⁰⁹ *Idem, ibidem*, p. 36-38.

³¹⁰ *Id.*

abstração que não leva em conta uma série de variáveis. Em outras palavras, essa mentalidade opera uma simplificação do complexo. Dussel³¹² elenca:

A “racionalização” da vida política (burocratização), da empresa capitalista (administração), da vida cotidiana (ascetismo calvinista ou puritano), a descorporalização da subjetividade (com seus efeitos alienantes tanto do trabalho vivo – criticado por Marx –, como em suas pulsões – analisado por Freud), a não eticidade de toda gestão econômica ou política (entendida só como engenharia técnica), a supressão da razão prático-comunicativa substituída pela razão instrumental, a individualidade solipsista que nega a comunidade, etc., são exemplos de diversos momentos negados pela indicada *simplificação* formal de sistemas aparentemente necessária para uma “gestão” da “centralidade” do sistema-mundo (...). Capitalismo, liberalismo, dualismo (sem valorizar a corporalidade), instrumentalismo (o tecnologismo da razão instrumental), etc., são *efeitos* do manejo dessa função que coube à Europa como “centro” do sistema-mundo. Efeitos que se tornam sistemas, que terminam se totalizando. A vida humana, a qualidade por excelência, foi imolada à quantidade.

A modernidade, portanto, é composta por uma série de reduções simplificadoras. A esse conjunto de simplificações, o filósofo chama de “falácia reducionista” e de “razão cínico-gerencial”. Dussel³¹³ a descreve como uma “supressão *simplificadora* da complexidade orgânica da vida”.

O eurocentrismo é, ao lado do capitalismo, do liberalismo, do machismo, do racismo e de outros aspectos, uma das faces da falácia reducionista da modernidade. É uma ideologia segundo a qual “universalidade e europeísmo tornam-se idênticos”, diz Dussel³¹⁴. “A cultura, a civilização, a filosofia, a subjetividade, etc. *moderno-europeias* foram tomadas como a cultura, a civilização, a filosofia, a subjetividade, etc. *sem mais* (humano-universal abstrata)”³¹⁵. Qualquer discurso sobre a verdade proveniente desse contexto, Kant incluso, carece de credibilidade. Esse cenário consiste em um “sonho”, denuncia Dussel³¹⁶.

Entre todos os reducionismos listados, o que ocupa o centro é a negação da corporalidade. Através dessa negação, nega-se a própria vida humana. Esse movimento é fundamental para um sistema de pensamento hegemônico a serviço de

³¹¹ DUSSEL, Enrique. *Op. cit.*, 2012, p. 39-40.

³¹² *Idem, ibidem*, p. 62-63.

³¹³ *Idem, ibidem*, p. 62-64-65.

³¹⁴ *Idem, ibidem*, p. 67.

³¹⁵ *Idem, ibidem*, p. 69.

³¹⁶ *Idem, ibidem*, p. 73.

um processo de dominação. Para Dussel³¹⁷ porém, a ética é uma ética da vida: o conteúdo da ética é a vida humana.

2.4.6 O princípio ético-material universal: a vida humana como critério da verdade

Se o conteúdo da ética é a vida humana, toda ética, segundo Dussel³¹⁸, tem um princípio universal, que é o “da obrigação de produzir, reproduzir e desenvolver a vida humana concreta de cada sujeito ético em comunidade”. É aquela afirmação da vida característica do primeiro estágio do sistema inter-regional, retomada pelo terceiro e que deve ser assumida de novo hoje frente à falência do sistema-mundo.

Mas quais são as mediações adequadas para o cumprimento desse princípio? É para determiná-las que o filósofo reflete sobre o critério de verdade prática. O conteúdo das ações do sujeito ético é dado pelo seu modo de realidade, que é a vida humana, com tudo aquilo que ela implica. “A vida humana impõe limites, fundamenta normativamente uma ordem, tem exigências próprias. Impõe também conteúdos: há *necessidade* de alimentos, casa, segurança, liberdade e soberania, valores e identidade cultural, plenitude espiritual”, afirma Dussel³¹⁹.

A objetividade da realidade vem, portanto, de seu caráter de mediação da vida humana. Seguindo o economista e teólogo alemão, radicado na Costa Rica, Franz Hinkelammert (n. 1931) e na esteira da virada hermenêutica operada pelo jovem Marx, Dussel³²⁰ defende que não há dissociação entre a realidade objetiva e a vida humana: os juízos constituintes da realidade objetiva são os juízos de fato cujo critério de verdade é a vida e a morte.

A verdade prática se dá, portanto, na referência à realidade da produção e reprodução da vida do sujeito humano, enquanto a verdade teórica se constitui como segundo momento da verdade, ou abstração, na referência à realidade em geral, mas sempre remetendo em última instância àquela vida. O filósofo³²¹ postula:

³¹⁷ *Idem, ibidem*, p. 63-93.

³¹⁸ *Idem, ibidem*, p. 93.

³¹⁹ *Idem, ibidem*, p. 131.

³²⁰ *Idem, ibidem*, p. 134.

³²¹ *Idem, ibidem*, p. 136.

A *Ética da Libertação* justifica que se possam enunciar “juízos de fato” em relação à vida ou morte do sujeito ético. Não nos referimos a juízos de fato da razão instrumental que procedem do cálculo meio-fim, *formais*, mas sim juízos referentes à produção, reprodução ou desenvolvimento da vida humana, materiais (mas não materialidade no sentido weberiano) e a partir de cujo âmbito podem ser julgados criticamente os fins e valores.

A primeira instância é, pois, o juízo em relação à vida humana. É aí que está o critério de verdade. É ele que julga a razão instrumental, a racionalidade meio-fim. Na relação entre a racionalidade da reprodução da vida e a racionalidade meio-fim aparece o que se denomina de verdade: a compatibilidade entre ambas, tendo a primeira por critério, é a verdade; a contradição entre ambas é o erro.

2.4.7 Interdependência entre verdade e validade: a referência à comunidade das vítimas

Esse critério material da ética, ligado à verdade prática, se articula com o critério formal de validade intersubjetiva, um tema que tem a ver com a questão do consenso. Dussel³²² explica:

Se o conceito de *verdade* nos remete à realidade (...), o conceito de *validade* nos remete, por seu lado, diretamente à intersubjetividade. Se a verdade se refere de algum modo à realidade (realidade compartilhada com os outros na comunidade de vida), a validade vai referir-se à aceitabilidade dos outros participantes da comunidade do que é “considerado-como-verdadeiro”: refere-se ao possível acordo intersubjetivo.

Não se trata, porém, de duas questões que não se tocam, como se a validade se constituísse apenas em um segundo momento e como se a verdade pudesse ser almejada sem referência à intersubjetividade. Pretendê-lo seria voltar ao solipsismo da modernidade. Ao contrário, “toda atualização do real (verdade) é já sempre intersubjetiva; e toda intersubjetividade (validade) tem ‘referência’ a um pressuposto veritativo”, embora esses dois conceitos sejam “categorialmente diferentes”³²³.

A distinção se dá na medida em que “a verdade é o fruto do processo monológico (ou comunitário) de se ‘referir’ ao real a partir da intersubjetividade”, enquanto a validade “é o fruto do processo de procurar que seja aceito

³²² *Idem, ibidem*, p. 205.

³²³ *Idem, ibidem*, p. 206.

intersubjetivamente aquilo que se considera monologicamente (ou comunitariamente) como verdadeiro”. Dussel ainda destaca: “A consensualidade se alcança a partir da verdade do argumento, mas a verdade do argumento é impossível, por seu turno, sem a *prévia* consensualidade”³²⁴. Assim sendo, expressa a interdependência entre verdade e validade da seguinte maneira:

Não há verdade em sentido pleno: a) *ante festum*, sem prévia validade, já que a existência em forma de acordos intersubjetivos dos pontos a verificar é condição absoluta de sua possibilidade; b) *in festum*, sem a dialogicidade na produção intrínseca de argumentos novos no próprio ato veritativo (nisto consiste o caráter assegurador do consenso); e c) *post festum*, sem a aceitabilidade intersubjetiva que permite novos progressos veritativos³²⁵.

A subjetividade ética se movimenta no âmbito da intersubjetividade, na medida em que é constituída pela corresponsabilidade comunitária. Para a razão libertadora, portanto, que se contrapõe ao irracionalismo autorreferente moderno, a consensualidade crítica das vítimas do sistema-mundo desempenha um papel primordial, enquanto critério de validade discursiva, para o desenvolvimento da vida humana, segundo o filósofo³²⁶.

Enquanto despreza a vida em sua corporalidade, a modernidade é um mito que legitima uma práxis irracional de violência, como apontam Oliveira e Dias³²⁷, comentando a ética da libertação. Eles escrevem: “O mito da modernidade é uma inversão. A vítima inocente é transformada em culpada, e o vitimizador culpado é considerado inocente, caracterizando-se como uma forma de irracionalismo”³²⁸.

Assim, para a ética de Dussel, “a partir da presença de vítimas, a verdade começa a ser descoberta como a não verdade, o válido como o não válido, o factível como o não eficaz e o *bom* pode ser considerado como *mau*”, afirmam Oliveira e Dias³²⁹. Celso Luiz Ludwig³³⁰ – cuja obra, segundo Fagundes e Wolkmer³³¹, subsume a ética da libertação de Dussel ao direito, lançando as bases de uma ética

³²⁴ *Id.*

³²⁵ DUSSEL, Enrique. *Op. cit.*, 2012, p. 207.

³²⁶ *Idem, ibidem*, p. 211-415.

³²⁷ OLIVEIRA, Ivanilde Apoliceno; DIAS, Alder Souza. **Ética da Libertação de Enrique Dussel: caminho de superação do irracionalismo moderno e da exclusão social.** Conjectura, Caxias do Sul, v. 17, n. 3, p. 90-106, set./dez. 2012.

³²⁸ *Idem, ibidem*, p. 90-106, set./dez. 2012.

³²⁹ *Idem, ibidem*, p. 90-106, set./dez. 2012.

³³⁰ LUDWIG, Celso Luiz. **A transformação da filosofia e a libertação.** Revista da Faculdade de Direito UFPR, v. 44, n. 0 p. 43-59, 2006.

³³¹ FAGUNDES, Lucas Machado.; WOLKMER, Antônio Carlos. **Ética jurídica crítica da alteridade: seus fundamentos no pensamento da libertação de Enrique Dussel.** Revista Brasileira de Direito,

jurídica crítica – sintetiza essa dimensão crítica da ética da libertação da seguinte maneira: “A existência de negatividades em relação à vida em seu aspecto material – a impossibilidade de reproduzir a vida em alguma de suas dimensões –, permite e exige eticamente a refutação material ou ‘falsificação’ da *verdade do sistema* que origina a vítima”.

Essa dimensão crítica, que se dá enquanto intersubjetividade discursiva anti-hegemônica, irrompe como dissenso que desde a condição material da vida humana – que grita na comunidade das vítimas – refuta a validade formal dos consensos construídos autorreferencialmente, em busca de novos consensos que não percam de vista a referência à verdade prática. Como é evidente, isso não se dá somente no nível teórico, mas exige uma ação transformadora: a partir do conceito de verdade de Dussel, se desdobra toda uma concepção libertadora em que a política, a economia e o direito não se constituem como instâncias absolutamente distintas uma da outra e cada uma delas da ética e se articulam como resposta ao princípio ético-material da afirmação da vida, como expõe Ludwig³³².

Passo Fundo, v. 14, n. 1, p. 317-339, jan./abr., 2018.

³³²LUDWIG, Celso Luiz. **Filosofia política da libertação**: reflexões sobre alguns aspectos a partir da filosofia de Enrique Dussel. *Problemata*, v. 7, n. 3, p. 10-28, 2016.

03 CAPÍTULO III – A CONSTRUÇÃO DO CONSENSO DA VERDADE NA COLABORAÇÃO PREMIADA

No primeiro capítulo foram apresentados alguns aspectos jurídicos da justiça penal negociável, do instituto da delação premiada (hoje colaboração premiada), sua origem, seu conceito, características e elementos, conforme a legislação que rege a matéria, Lei nº. 12.850/2013 e as recentes alterações trazidas pela Lei nº. 13.964/2019.

Já no segundo capítulo foram apresentados alguns aspectos filosóficos sobre a colaboração premiada e sua ligação com o utilitarismo e o que, de modo resumido, é a verdade e como se dá a construção do consenso da verdade na visão de três filósofos: Immanuel Kant, Jürgen Habermas e Enrique Dussel. Assim, construiu-se um alicerce jurídico e filosófico para as discussões trazidas neste terceiro capítulo.

Portanto, aqui, será aberto espaço para indicação das críticas positivas e negativas ao instituto da colaboração premiada, segundo visão doutrinária, bem como demonstrar qual é a importância do instituto da colaboração premiada na sociedade atual que é uma sociedade de risco.

Ao final, será demonstrado como a construção do consenso da verdade na filosofia, com base no discurso de Kant, Habermas e Dussel, auxilia e esclarece o discurso da verdade alcançado com a colaboração premiada, no processo criminal.

3.1 OS PONTOS POSITIVOS E AS CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS AO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

O instituto da colaboração premiada, disciplinado na Lei nº. 12.850/2013, é tema de fortes e polarizados debates na doutrina processual penal brasileira. De um lado, há os defensores fervorosos que argumentam que sua utilização serve de combate a macrocriminalidade, reduzindo a impunidade no país, dando uma resposta social a contento, gerando segurança jurídica. De outro lado, há os críticos ferrenhos de qual é a “verdade” obtida, a que preço é obtida essa prova e como o

instituto está sendo desvirtuado, ferindo a Constituição Federal e o Estado Democrático de Direito.

A colaboração premiada apesar de já existir no ordenamento jurídico brasileiro desde 1990, com a Lei de Combate aos Crimes Hediondos, tornou-se popular com a famosa e conhecida operação “Lava Jato”. O discurso oficial é que a colaboração serve de instrumento para auxiliar as investigações criminais, desmantelar grandes organizações criminosas, diminuindo a criminalidade e ampliando o controle social³³³, dando uma sensação de segurança jurídica e paz social.

A colaboração premiada surgiu como forma do próprio acusado demonstrar sua culpa, mas também auxiliar o Estado a recuperar o produto do crime, salvar a vítima, ajudar nas investigações e provar a culpa de corréus, bem como evitar futuros delitos. O acusado passa dessa condição para colaborador da acusação em troca de benefícios relacionados a sua pena³³⁴.

Embora muito se tenha discutido sobre a ética estatal de premiar a traição, (...), não há como negar que é entre os criminosos que mais se conhecerá do crime investigado – eficiência máxima. É forma de romper com o consagrado código de silêncio no crime, fundamento de atuação da “omertà” napolitana e que hoje se estende generalizadamente ao crime por organizações criminosas. Para o mais eficiente combate ao crime, especialmente organizado, com graves danos coletivos, tornou-se a colaboração premiada tendência legislativa mundial e até antiga no Brasil³³⁵.

A colaboração tem como principal ponto positivo o combate ao crime organizado, as grandes organizações criminosas que fomentam todos os demais crimes e tem como características: acumulação do poder econômico; alto poder de corrupção; necessidade de legalizar o lucro obtido ilicitamente; alto poder de intimidação, pela prevalência da lei do silêncio, com emprego de meios cruéis; conexões locais e internacionais e divisão de territórios para atuação; estrutura piramidal das organizações criminosas e sua relação com a comunidade e cultura da supressão das provas³³⁶.

³³³ MORAIS DA ROSA, Alexandre; SANT’ANA, Raquel Mazzuco. **Delação premiada como negócio jurídico**: a ausência de coação como requisito de validade. 1ª edição. Florianópolis/SC: Emais, 2019, p. 17.

³³⁴ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada, limites e controles**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 03.

³³⁵ *Id.*

³³⁶ DA SILVA, Eduardo Araújo. **Organizações criminosas**: aspectos penais e processuais da Lei nº 12850/13. São Paulo: Atlas, 2014, p. 11-14-33.

Seguindo a esteira do combate a esses diversos tipos de criminalidade, a Lei de Combate ao Crime Organizado surgiu como meio eficiente para enfrentar essas “novas” formas de criminalidade, nas quais, geralmente, não há testemunhas presenciais e as únicas pessoas que podem fornecer informações são os envolvidos. Assim, com o instituto da colaboração premiada buscou-se melhorar a qualidade do material probatório, preservando as garantias do colaborador e daqueles atingidos pela colaboração e, portanto, colaborando com a eficaz persecução penal³³⁷.

“Com a colaboração premiada, prevista na Lei nº 12.850/2013, o legislador buscou equilibrar eficiência e garantismo, assegurando proteção aos interesses envolvidos”³³⁸.

Aqueles que defendem o próprio instituto afirmam que a lei inovou, de modo positivo, assegurando diversos direitos, tais como: garantiu o interesse das partes (garantismo) e da persecução penal (ao mesmo tempo); previu diversos benefícios referentes a aplicação da pena até mesmo o perdão judicial, sendo que as partes podem prever outros benefícios não previstos em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e o ordenamento jurídico; o Ministério Público pode propor acordo de imunidade (deixar de oferecer a denúncia); pode-se suspender o prazo para oferecimento da denúncia ou suspensão do processo; o juiz pode homologar, rejeitar ou adequar o acordo, observando os limites legais e constitucionais; o magistrado deve respeitar o acordo celebrado, se eficaz, dentre outros³³⁹.

A colaboração premiada se apresenta como um meio de redução de custos, de aceleração, de facilitação procedimental e de melhoramento da eficácia do sistema, vez que consegue proporcionar julgamentos sem o trânsito em julgado de decisões, os quais, na maioria das vezes, são dispendiosos, morosos e penosos³⁴⁰.

Ressalta-se, também, que além da colaboração premiada, a Lei de Combate ao Crime Organizado trouxe ainda outras técnicas especiais de investigação, dentre elas a infiltração de agentes e a ação controlada, que é um meio de obtenção de

³³⁷ MENDONÇA, Andrey Borges. **A Colaboração Premiada e a Nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013)**. Custos Legis – a revista eletrônica do Ministério Público Federal. Vol. 4, 2013. Disponível em: <<http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/revista-custos-legis>>. Acesso em: 01 de setembro de 2019, p. 02-04.

³³⁸ *Idem, ibidem*, p. 36. Acesso em 01 de setembro de 2019.

³³⁹ *Idem, ibidem*, p. 36-37. Acesso em 01 de setembro de 2019.

³⁴⁰ VASCONCELOS, Vinícius Gomes de. *Op. cit.*, 2015, p. 28.

prova em que a intervenção dos agentes policiais é postergada para um momento mais oportuno para a produção de provas e para a investigação como um todo.

De outro lado, são inúmeras e incontáveis as críticas à colaboração premiada. Deste modo, pontua-se algumas das principais críticas descritas pela doutrina.

Uma das principais críticas foi a proferida por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho³⁴¹ quando afirma que o instituto foi importado dos Estados Unidos da América e lá serve para se chegar nos meios de prova. Ressalta que é um instituto criado, trabalhado e inserido no sistema penal norte-americano e é um efetivo meio de obtenção de prova, já que os norte-americanos trabalham a partir do *Common Law*. No *Common Law* há um sistema jurídico que não é calcado na legalidade, mas sim em princípios/costumes do reino, na sua maioria não escritos, inclusive alguns imemoriáveis. Assim, o direito no caso concreto, de modo geral, é descrito não pela lei, mas pelos costumes locais e, posteriormente, nos precedentes judiciais. Ainda, no direito norte-americano há uma constituição que é respeitada.

Por sua vez, no Brasil se trabalha com o *Civil Law*, no qual a fonte primordial do Direito é a lei. A lei incorpora a moral e a moral pública, com sua estrutura de preceito sanção, no seu conjunto expressa valores e regras contidas no próprio texto legal. A lei oferece e limita os sentidos possíveis que serão dados pelo intérprete na interpretação das normas.

Ainda, segundo Coutinho, só por essas diferenças entre os dois sistemas já seriam suficientes para não se promover o transplante do referido instituto.

A importação inadvertida e irresponsável, no *Civil Law*, de institutos do *Common Law*, pode encontrar um grande número de explicações, todas, quem sabe, com relevância. Nenhuma, porém, parece ter mais força que aquela que sustenta ter, tal ato (importação), fundamento epistemológico e ideológico³⁴².

Os fundamentos estão relacionados a globalização e ao neoliberalismo tendo sua epistemologia e ideologia voltada ao mercado pela financeirização do capital, sem limites ou barreiras a circulação de mercadorias. É uma globalização de mercadorias. “No fundo, é uma globalização que garante o gozo para alguns (em todas as partes: e aí o segredo de enfiar o primeiro mundo dentro do terceiro

³⁴¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Delação premiada no limite**: a controvertida justiça negocial made in Brazil. Florianópolis: EMais, 2018, p. 09-13.

³⁴² *Idem, Ibidem*, p. 13-14.

mundo), em detrimento de uma massa de excluídos”³⁴³. Com a globalização, o primeiro mundo pretende mudanças legislativas internas, as quais aconteceram paulatinamente adequando as legislações para combate aos delitos econômicos e, também, de modo secundário, combate ao terrorismo, narcotráfico e tráfico de pessoas. No mesmo sentido, ocorre com o combate à corrupção que, também, bate de frente com a livre iniciativa e livre concorrência atrapalhando o capital e a livre circulação de mercadorias. Justamente o mesmo fundamento foi aplicado a colaboração premiada, já que

se o Estado é incapaz de arrecadar de maneira eficaz os meios de prova suficientes para processar e, se for o caso, condenar criminosos, nada mais razoável – e inteligente, pelo menos aparentemente – que lançar mão de uma vigilância (nas empresa e órgãos) de modo a que seus “membros” se denunciem mutuamente em hipóteses desviantes ou criminosas³⁴⁴.

Na verdade, como o Estado é ineficaz ou incompetente para angariar provas no processo, transfere esse ônus aos particulares.

Outra crítica é que os espaços de consenso na justiça criminal são uma realidade diante da insuficiência estrutural do Poder Judiciário, há aplicação de pena sem processo e sem juiz, que se torna um mero homologador de acordos. Ou seja, com a colaboração, com a negociação viola-se o pressuposto da jurisdição, pois a pena não se submete ao controle da legalidade e ao controle jurisdicional. O Ministério Público adentra numa área que deveria ser dominada pelo Tribunal³⁴⁵. Ao que parece, parte dessa crítica foi superada com as mudanças trazidas pela Lei nº. 13.964/2019, pois ao magistrado foi conferido maior poder e autonomia na análise do acordo de colaboração.

De qualquer modo, a colaboração premiada

Transforma a acusação em um instrumento de pressão, capaz de gerar autoacusações falsas (fakes), testemunhos caluniosos por conveniência, obstrucionismo ou prevaricações sobre a defesa, desigualdade de tratamento e insegurança. O furor da acusação pode levar à perversão burocrática, em que a parte passiva não disposta ao “acordo” vê o Processo Penal transformar-se em uma complexa e burocrática guerra. Tudo é mais difícil para quem não está disposto ao “negócio”. (...)

³⁴³ *Idem, ibidem*, p. 14.

³⁴⁴ *Idem, ibidem*, p. 15-16.

³⁴⁵ LOPES JR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Com delação premiada e pena negociada, Direito Penal também é lavado a jato**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-24/limite-penal-delacao-premiada-direito-penal-tambem-lavado-jato/>>. Acesso em: 10 de dezembro de 2019.

A superioridade do acusador público, acrescida do poder de transigir, faz com que as pressões psicológicas e as coações sejam uma prática normal, para compelir o acusado a aceitar o acordo e também a “segurança” do mal menor de admitir uma culpa, ainda que inexistente. Os acusados que se recusam a aceitar a delação ou negociação são considerados incômodos e nocivos, e sobre eles pesará todo o rigor do direito penal “tradicional”³⁴⁶.

O processo é atropelado, em nome de certa eficiência, ferindo direitos e garantias fundamentais e regras legais claras e definidas. “O Estado admite negociar aqui a própria Justiça, (...), afigura-se altamente problemática a compatibilização deste meio de obtenção de prova com o cânone do Estado de Direito e dos princípios constitucionais – penais e processuais penais”³⁴⁷.

Há pena sem processo, não há confronto entre acusação e defesa, a sentença condenatória já nasce desde o início das tratativas. Assim, o colaborador pode mensurar a pena pré-fixada e, portanto, avaliar a valor de sua colaboração, de acordo com a certeza da pena.

O jogo inerente à decisão pressupõe a qualidade e quantidade de informações capazes de justificar a estratégia dominante, vinculada às recompensas possíveis, em que o mercado de trocas se estabelece³⁴⁸.

Ocorre que, parte dessas críticas devem ser revistas, já que com as alterações trazidas pela Lei nº. 13.964/2019 (Lei Anticrime) modificaram vários aspectos do procedimento do instituto. Limitando o poder do Ministério Público, obrigando que todas as tratativas sejam gravadas, fornecendo cópia de todo material ao colaborador, proibindo regimes diferenciados de aplicação da pena, determinando a assinatura do termo de confidencialidade, dentre outros.

Há violação ao princípio da proporcionalidade, com a colaboração premiada permite-se que coautores de um mesmo crime cumpram penas completamente diferentes pelo mesmo fato. Existindo, ainda, a possibilidade de perdão judicial para algum deles³⁴⁹.

De qualquer modo, com a colaboração premiada há duas situações diferenciadas, uma do delator que, em tese, está tranquilo, tudo já está acordado e definido. Outra situação é a dos delatados, os quais estão numa penumbra de

³⁴⁶ LOPES JR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Id.*. Acesso em: 10 de dezembro de 2019.

³⁴⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. **Colaboração premiada**: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. Revista Brasileira de Ciências Criminais. v. 133, ano 25. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho de 2017, p. 146.

³⁴⁸ MORAIS DA ROSA, Alexandre; SANT’ANA, Raquel Mazzuco. *Op. cit.*, 2019, p. 36.

³⁴⁹ MATOS, Erica do Amaral. **A Delação premiada à Luz da Presunção de Inocência**. Revista

incertezas, a depender do valor probatório que será dado àquela colaboração premiada.

A tão dita e aclamada verdade real do processo penal passa a ser uma construção da verdade alcançada pela colaboração e confissão do investigado, numa ideia pré-concebida de culpabilidade³⁵⁰.

Aqui, com a colaboração premiada, afunila-se, mais uma vez, no problema da construção da verdade. Qual é essa verdade obtida por meio da colaboração prestada pelo colaborador? Rorty³⁵¹ já dizia que a verdade não é correspondência com a realidade, mas convenção, consenso, originado a partir da virada linguística, da linguagem em si. É a verdade que autoriza a distinção entre o conhecimento e a opinião ou crença justificada. Mas será que essa construção da verdade é a mesma obtida com a colaboração premiada? Tal questão será analisada no último subtópico deste capítulo, já que a resposta é bem mais complexa do que parece.

Outra crítica é a referente a vinculação do julgador na sentença da pena já fixada entre acusação e colaborador. Neste ponto, retorna-se a discussão de ser o sistema processual penal misto, tanto inquisitorial, no qual a iniciativa e gestão probatória está na mão do juiz, como dispõe o Código de Processo Penal e outro processo acusatório, com base no princípio acusatório, no qual as partes trazem as provas, debatem e o juiz apenas decide, como determina a Constituição Federal.

No entanto, sabe-se que a tendência brasileira é pelo sistema inquisitorial, o que se reflete no instituto da colaboração premiada.

Na colaboração premiada o juiz está adstrito aquilo que foi acordado, só podendo verificar requisitos formais, referentes a legalidade, constitucionalidade e voluntariedade do colaborador. O que se observa é que na colaboração premiada confunde-se o papel do juiz em atividades que não se conciliam num Estado Democrático de Direito. A decisão não pode ser uma surpresa e o magistrado não pode alterar cláusulas ou incluir cláusulas lá não estabelecidas. No campo negocial deve-se estabelecer claramente o papel e o lugar do juiz “no jogo”³⁵².

Bonijuris. ano 31. São Paulo: Bonijuris, maio de 2019, p. 29.

³⁵⁰ MORAIS DA ROSA, Alexandre; SANT’ANA, Raquel Mazzuco. *Op. cit.*, 2019, p. 33.

³⁵¹ RORTY, Richard. **Objetivismo, relativismo e verdade**. Tradução Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1997.

³⁵² LOPES JR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **A pena fixada na delação premiada vincula o julgador na sentença?** Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2017-mar-03/limite-penal-pena-fixada-delacao-premiada-vincula-julgador-sentenca/>>. Acesso em: 15 de dezembro de 2019.

No jogo da colaboração/delação premiada, o limite da pena será a homologada, sob pena de violação ao *venire contra factum proprium*. Qualquer inovação deveria ser ilegal, por tomar de surpresa e revisar, de ofício, em favor do Estado, as cláusulas já acordadas e homologadas³⁵³.

Todavia, com base nas recentes alterações legislativas (artigo 4º, §7º, §7º-A, §7º-B e artigo 8º da Lei nº. 13.964 de 2019), ao que parece ampliou-se a função do juiz na colaboração premiada, sendo que o magistrado poderá declarar nulas determinadas cláusulas, não homologar o acordo, solicitando que as cláusulas sejam adequadas e até mesmo observar quais foram os regimes de cumprimento de pena aplicados e se os objetivos foram alcançados. Portanto, tudo indica que houve mudanças significativas na atuação do juiz na possibilidade ou não de homologação e que, ainda, muito será debatido pela doutrina e jurisprudência a respeito.

Dentro das incontáveis críticas, há aquela que trata a colaboração/delação como uma proposta indecente. Já que para o Estado acusar é muito mais difícil, mas ele pode se valer dos meios legais, como por exemplo: decretar a prisão preventiva para pressionar o colaborador a prestar informações. Segundo a lógica de que “passarinho preso canta melhor”.

A proposta indecente refere-se aos ônus e bônus que o colaborador e o Estado terão com aquelas informações, se, ainda, são úteis, tem um preço. Por outro lado, se o Estado conseguiu aquela informação ou parte dela, a colaboração se mostra menos importante.

Há uma verdadeira lógica de custo-benefício, no mercado da justiça penal negociada, com blefe, trunfo, ameaça e táticas de convencimento, aquele que primeiro colabora gera uma situação tensa para os demais investigados, pois se inicia uma corrida para oferta de informações no mercado da prova penal. Na verdade, sob o aspecto moral, pode-se falar em traição, em imoralidade, em falta de ética para com os demais.

Contudo, a proposta indecente é um jogo de compra e venda de informações, no qual há uma pressão do Estado sob a família do investigado, sobre sua reputação, uma destruição de seu patrimônio moral, material e pessoal, já que as informações são levadas a todos pelo poder da mídia, depois que se retira o sigilo.

³⁵³ LOPES JR, Aury; MOARIS DA ROSA, Alexandre. *Op. cit.* Acesso em: 15 de dezembro de 2019.

Tudo gira em torno de uma boa estratégia, já que a cooperação que era dominada pode passar a ser dominante³⁵⁴.

Quando a suspeita recai sobre os envolvidos, há um pré-julgamento social.

No cenário atual de divulgação ostensiva de atos judiciais, especialmente de delações premiadas, pessoas são condenadas, quase que diariamente, não pelo Judiciário, mas pelas manchetes de jornais e da mídia social, que criam no imaginário coletivo um juízo de desvalor prévio sobre aqueles alvos. Assim, não importa se posteriormente este venha a ser inocentado. Sua reputação já foi destruída³⁵⁵.

No entanto, a moeda tem dois lados, os colaboradores não são bonzinhos. Pelo contrário, são sujeitos negociadores sempre dispostos a fornecer informações em troca de recompensas. A estratégia é a proteção pessoal, dos familiares, do patrimônio, dos amigos íntimos. Há jogadores vorazes nessa teia criminosa, na qual está inserida a colaboração premiada. Principalmente quando se trata de grandes organizações criminosas, munidas de recursos financeiros, poder político e jurídico. Neste caso, o Estado precisa de pessoas capacitadas e competentes, já que os “delatores possuem dinheiro suficiente para explorar os pontos fracos até mesmo dos agentes da lei”³⁵⁶.

De qualquer modo, o que se vê é a expansão do império da barganha, no qual a colaboração premiada está na crista da onda, num campo fértil, já que, nesse caminho, o Processo Penal se transformará num mercado de pena e culpa. Diz-se que o campo é fértil à colaboração premiada visto que o acusado é constrangido a colaborar, seja forçado pelo Estado, seja por ter a sua família ameaçada, seja por ter seu nome denegrido, mas, principalmente, em troca de, a depender do caso, infindáveis benefícios, perdão judicial, diminuição significativa da pena, devolução de parte dos valores, regimes híbridos com fixação de pena alta, mas com possibilidade de prisão domiciliar. Assim, adota-se uma espécie de legalidade à *la carte*, ferindo as regras do Estado Democrático de Direito, negociando-se o direito público do exercício da ação penal³⁵⁷.

³⁵⁴ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Op. cit.*, 2018, p. 49-53.

³⁵⁵ MATOS, Erica do Amaral. *Op. cit.*, 2019, p. 35.

³⁵⁶ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Op. cit.*, 2018, p. 91-93.

³⁵⁷ ROSA, Alexandre Moraes da. **Delação premiada: com a faca, o queijo e o dinheiro nas mãos.** Disponível em: < <http://emporiododireito.com.br/delacao-premiada-com-a-faca-o-queijo-e-o-dinheiro-nas-maos/>>. Acesso em: 17 de dezembro de 2019.

Destacando, mais uma vez que, com as recentes alterações da lei não cabe mais regimes de fixação de pena diferenciados. Ou seja, certamente os Tribunais serão questionados sobre a legalidade e constitucionalidade ou não deste dispositivo.

Outro grave problema é o desvirtuamento da prisão cautelar como meio de coação para a obtenção da colaboração premiada. A decretação da prisão preventiva e da prisão temporária é um instrumento de ameaça aos investigados/acusados sejam para aqueles que se encontram presos obter a liberdade ou mesmo para se evitar a prisão daqueles que estão soltos. O colaborador delatou pela manhã, logo a tarde é solto.

Assim, o cerceamento da liberdade serve como moeda de troca para pressionar o acusado a fechar o acordo de colaboração. Os motivos para a decretação da prisão são completamente desvirtuados, a qual serve de mecanismo para a confissão, o que era muito utilizado na época da inquisição, onde se torturava para obter a confissão, a rainha das provas. Guardada as devidas proporções, é o que acontece hoje com o instituto da colaboração premiada.

Também, pontua-se que a Lei Anticrime alterou dispositivos para a decretação da prisão preventiva.

Ainda, nem se levante o argumento de que é uma forma de combate à corrupção, de combate ao jeitinho brasileiro e que os fins justificariam os meios, já que não há moral ou ética entre os bandidos. Tal afirmativa é perigosa, pois flerta com a possibilidade de aplicação da tortura para a obtenção da prova, seguindo a mesma lógica de que os fins justificam os meios, rebaixando o Processo Penal e afrontando todos os princípios constitucionais penais, que, na verdade, deveriam ser garantidos pelo Estado³⁵⁸.

Há todo um aparato favorável a colaboração premiada, e, em última análise, a confissão. “Prende-se para que se crie capital para negociação, antecipando-se, assim, com os ainda não presos, possíveis negócios de informação qualificada (um mercado de futuro pelo suspense de o próximo pode ser você)”³⁵⁹.

Para o julgador é mais cômoda a tarefa de julgar amparado na confissão do acusado.

³⁵⁸ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Op. cit.*, 2018, p. 59-62.

³⁵⁹ MORAIS DA ROSA, Alexandre; SANT’ANA, Raquel Mazzuco. *Op. cit.*, 2019, p. 40.

Claro que o julgador também adora uma confissão, pois ela lhe retira a culpa de punir, permitindo que inflija o mal com o pleno consentimento do punido. Nada melhor do que poder punir sem a necessidade de submeter ao contraditório, ao conflito ritualizado e possível gerador de dúvidas. (...) Sem falar que representa um sedutor “atalho para a verdade”, reduzindo a quase nada o labor probatório e a axiologia decisória³⁶⁰.

“O Estado está se valendo da cooperação de um delinquente, comprada ao preço da sua impunidade para fazer justiça, o que o direito penal liberal repugna desde os tempos de Beccaria”³⁶¹.

Voltando ao argumento da prisão para delatar, observa-se que há uma conjunção de argumentos falaciosos para amparar o instituto. Junta-se o argumento de combate a corrupção, de que todos são corruptos e “farinhas do mesmo saco” para lançar mão da prisão temporária, resquício da mentalidade inquisitorial em que, primeiro, se prende para depois investigar. Logo, a prisão temporária serve como mecanismo de pressão psicológica e prisão espetáculo, que é utilizada para sujar de lama o nome do investigado, sua reputação e a de sua família.

O processo penal do espetáculo objetiva “esculachar” qualquer um dos indiciados e/ou acusados e, ainda que promova a responsabilização aparente da classe vip, traz consigo a espetacularização, com maior vigor, dos crimes que estão próximos do sujeito. (...) o que se passa no Brasil contemporâneo, sobre a criação do efeito lama nas reputações, antes de qualquer processo, da máfia instalada no poder, (...)³⁶².

Portanto, a investigação e o processo passam a ser meio difamatório contra os acusados, com o auxílio de parte da mídia com notícias modificadas, com políticos interessados e interesseiros para a utilização daquelas informações prestadas pelo colaborador. Sendo que aquele que delata é tido como arrependido, envolto em uma imagem de pureza e os demais não arrependidos serão perseguidos.

O que se vê é a criação de regras de exceção no jogo processual, “rompemos, por assim dizer, as barreiras da presunção de não culpabilidade.

³⁶⁰ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Op. cit.*, 2018, p. 91-93.

³⁶¹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Crime organizado**: uma categoria frustrada. *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 01, n. 1, p. 45. 1996.

³⁶² COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Op. cit.*, 2018, p. 67-69.

Negociamos a liberdade, a pena, a informação (prova) e, para nós, isso deveria ser uma questão de princípios”, em busca do vale tudo do resultado condenatório³⁶³.

Outra questão trazida à baila é que a colaboração premiada não pode ser rescindida unilateralmente pelo Estado, deve-se apurar o que efetivamente foi violado. Evidente que uma vez homologada a colaboração, pode haver a rescisão do contrato assinado se não for cumprido pelo colaborador, desde que o descumprimento se refira ao fato principal, ao núcleo do conteúdo da colaboração. Pensar de modo diverso, rescindir por mero capricho do Estado, ou por questões irrelevantes viola a boa-fé, o dever de cooperação e deixa a colaboração em total descrédito, sem falar no argumento do adimplemento substancial.

Destacando, também, outra questão importante. Havendo a rescisão dos termos do acordo, sendo a prova invalidada é viável que todas as que dela decorram sejam invalidadas, porque contaminadas por conta do nexos de causalidade. Não se pode admitir a manutenção e validade dessa prova, pois seria uma manifestação nefasta do poder do Estado afrontando diretamente a legalidade e, por último, a democracia³⁶⁴.

Enfim, apesar de grandes críticos do instituto, os professores Alexandre Morais da Rosa e Aury Lopes Júnior são favoráveis a colaboração premiada, desde que haja readequação com o estabelecimento de regras legais claras.

Sou favorável à delação premiada, embora reconheça que há certa ambiguidade e ausência parcial de regras claras sobre o modo de produção desse modelo negocial. Acredito que o desenho normativo da colaboração/delação premiada no Brasil é insuficiente para descrever as práticas consolidadas em face de um instituto importado de matriz teórica diversa, cujos pressupostos de aplicação devem ser devidamente “tropicalizados”, a saber, precisamos realizar a devida adaptação/recepção das novidades, especialmente pelo giro de sentido que opera em relação à tradição da assunção de culpa e responsabilização penal³⁶⁵.

Na verdade, os referidos autores questionam a ausência de regras claras na própria Lei nº. 12.850/2013, de “como” funciona efetivamente a negociação para fins de colaboração.

³⁶³ MORAIS DA ROSA, Alexandre; SANT’ANA, Raquel Mazzuco. *Op. cit.*, 2019, p. 40-41.

³⁶⁴ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Op. cit.*, 2018, p. 81-84.

³⁶⁵ *Idem, ibidem*, p. 95-96.

Não há regras claras e evidentes de como será elaborado o termo de acordo, o que é preocupante, já que o Brasil se encontra num período de punitivismo exacerbado com forte influência da Mídia na tomada das decisões.

Nesses tempos de prisão espetáculo, de pressão da mídia para condenações homéricas, as chamadas sensacionalistas das versões dos delatores, sem as devidas provas, sem respeito a ampla defesa, levam a população a conclusões inverídicas, o sujeito é tido como culpado sem uma decisão judicial. O Direito Penal que é o direito que julga o fato, está julgando a pessoa, o autor, de acordo com seus atributos pessoais e valores morais. Vasculha-se a vida do investigado/acusado (antes, durante e depois do crime) além da conduta criminosa imputada e a sentença, mesmo que nas entrelinhas, dando uma conotação jurídica utiliza-se desses valores e convicções morais, nesse jogo processual, para condenar³⁶⁶. Entretanto, o Poder Judiciário deveria impedir a punição, a fim de garantir o devido processo legal substancial, devendo-se punir desde que atendidos os requisitos legais.

Como ponto a favor da colaboração premiada alega-se a celeridade e eficácia da Justiça, a fim de encontrar os culpados, as provas e, assim, encerrar o processo com as respectivas condenações.

A busca da eficiência não se pode dar com retrocesso de garantias. Não se pode negociar por coerção estatal, com violação de direitos: inadmissível é a humilhação ou a privação da liberdade para induzir a colaboração, inadmissível é a negação ou condução do acordo por interesses pessoais do negociador, inadmissível é a pactuação violadora da lei ou da Constituição. Como todo negócio estatal, é ele vinculado às permissões legais e orientado pelos princípios constitucionais e processuais. (...) O agir estatal exige encaminhamentos limitados na lei e orientados ao bem comum. Especialmente onde há margem discricionária, mais ao agente estatal é demandado o respeito aos valores fundamentais e mais se impõem controle e revisão³⁶⁷.

A questão que se levanta é que os profissionais do direito, sejam advogados, defensores, promotores, juízes, procuradores, não podem aceitar as novidades legislativas sem uma reflexão, sendo que os limites democráticos precisam ser recompostos. A sociedade precisa entender as regras do jogo processual e que respeitar as regras não é sinônimo de impunidade, pois a maioria

³⁶⁶ MATOS, Erica do Amaral. *Op. cit.*, 2019, p. 34-35.

dos membros do corpo social prega os rigores da lei para os inimigos e os benefícios da lei para os amigos, o que não pode acontecer numa sociedade civilizatória³⁶⁸.

Ademais, mesmo com as recentes alterações legislativas que buscaram dar um norte ao procedimento do acordo, dar maior transparência e equiparar uma certa igualdade entre as partes, ainda há muitos pontos obscuros que deverão ser “resolvidos” pela jurisprudência.

O que se percebeu é que são alguns os pontos positivos da colaboração premiada e inúmeros as críticas apresentadas ao instituto. Mas toda essa discussão foi necessária para se apresentar qual é a necessidade do instituto da colaboração premiada na sociedade atual que é uma sociedade de risco e, por derradeiro, quais são os pontos de encontro entre a construção do consenso da verdade na filosofia com base no discurso de Kant, Habermas e Dussel, e o discurso da verdade alcançado com a colaboração premiada, no processo criminal.

3.2 A SOCIEDADE DE RISCO E O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA COMO MEIO PARA OBTENÇÃO DE PROVAS

O sociólogo alemão, Ulrich Beck³⁶⁹, afirma, em sua obra a Sociedade de Risco, que houve uma ruptura dentro da modernidade que a afastou da sociedade industrial clássica e fez surgir algo diferente: a sociedade (industrial) do risco. A sociedade industrial criticou as práticas sociais típicas da tradição, e a sociedade de risco, por sua vez, questiona as premissas da sociedade industrial.

Estes dois momentos são chamados por Beck, respectivamente de modernização da tradição (ou modernização simples) e modernização da sociedade industrial (ou modernização reflexiva). Nesta fase de desenvolvimento da sociedade moderna os riscos sociais, políticos, econômicos e industriais tomam proporções

³⁶⁷ CORDEIRO, Nefi. *Op. cit.*, 2020, p. 103-105.

³⁶⁸ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Op. cit.*, 2018, p. 103.

³⁶⁹ BECK, Ulrich. **A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva**. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Antony; LASH, Scott. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo, Editora UNESP, 1997, pp. 11-72.

cada vez maiores, escapando da alçada das instituições de controle e proteção da sociedade industrial.

“Sociedade de risco” significa que vivemos em um mundo fora de controle. (...) O termo “risco” tem dois sentidos radicalmente diferentes. Aplica-se, em primeiro lugar, a um mundo governado inteiramente pelas leis da probabilidade, onde tudo é mensurável e calculável. Esta palavra também é comumente usada para referir-se a incertezas não quantificáveis, a “riscos que não podem ser mensurados”. Quando falo de “sociedade de risco”, é nesse último sentido de incertezas fabricadas. Essas “verdadeiras” incertezas, reforçadas por rápidas inovações tecnológicas e respostas sociais aceleradas, estão criando uma nova paisagem de risco global³⁷⁰.

As incertezas fabricadas, as quais reforçadas pela modernidade acelerada, criam nova paisagem de risco global. O risco é um conceito moderno, na medida em que pressupõe decisões que tentam fazer das consequências imprevisíveis, decisões previsíveis e controláveis.

A novidade da sociedade de risco repousa no fato de que nossas decisões civilizacionais envolvem consequências e perigos globais, e isso contradiz radicalmente a linguagem institucionalizada do controle – e mesmo a promessa de controle (...). Isso constitui precisamente a “explosividade” política da sociedade de risco. Esta “explosividade” tem seu centro na esfera pública da sociedade de massas midiaticizada, na política, na burocracia, na economia, embora não seja necessariamente contíguo a um evento específico ao qual esteja conectada. A “explosividade” política não pode ser descrita e mensurada nem na linguagem do risco, nem em fórmulas científicas³⁷¹.

Nessa sociedade de risco, de incertezas, de consequências e perigos globais, qual é o papel da justiça?

A função da justiça deve ser modificada, já que, até então, as bases das mais famosas teorias filosóficas e morais da justiça repousam nas ideias de John Rawls que conceitualiza justiça com referência ao nacionalismo metodológico e a teoria da distribuição de bens. Ou seja, a justiça devia ser percebida dentro do próprio estado-nação e na distribuição do bem. Assim agindo, negligenciava-se a distribuição dos riscos (dos males) dessa sociedade que, também, deveriam compor o conceito de justiça.

³⁷⁰BECK, Ulrich. **Incertezas Fabricadas**. Disponível em: file:///C:/Users/User/Desktop/Dissertação/Entrevista%20Ulrich%20Becker.pdf. Acesso em 10 de janeiro de 2020.

³⁷¹BECK, Ulrich. *Op. cit.*. Acesso em 10 de janeiro de 2020.

Portanto, as questões políticas e sociais que se apresentam e se discutem nas ações estão ultrapassadas. Os problemas, hoje, são globais, mudou-se os conceitos de guerra e paz, de amigo e inimigo, de crime. Assim, deve-se mudar o conceito de justiça baseada nessas novas realidades morais, sociais e políticas³⁷².

Como consequência do que foi dito, há outro problema que é a definição de poder na sociedade de risco. Todos se esquivam do poder de definição do que seria risco, do que seria causa e preço, pois quem tem o poder de definição tem o dever de pagar os danos. É o que Beck³⁷³ chama de “irresponsabilidade organizada”.

Também, a sociedade e os indivíduos estão sobrecarregados com a responsabilidade de decidir sobre a realidade dos riscos. Há necessidade de surgimento de novas instituições, mesmo que supranacionais, a fim de gerenciar incertezas fabricadas nacional e globalmente.

Diante disso, Beck³⁷⁴ sugere como esperança para essa sociedade de risco a “cultura da incerteza”.

A chave para uma cultura de incertezas repousa na prontidão para uma conversa aberta para abordar o risco; a voluntariedade de reconhecer a diferença entre riscos quantificados e incerteza não quantificada; a disposição de negociar entre diferentes racionalidades maior que para engajar-se em denunciamento mútuo; a voluntariedade de erigir tabus modernos sobre bases racionais; e, por fim, mas não menos importante, um reconhecimento da importância central de demonstrar a vontade coletiva de agir de forma responsável no que diz respeito às penas que sempre irão ocorrer apesar de qualquer precaução. Uma cultura de incertezas não mais irá falar despreocupadamente de “riscos residuais”, pois cada um irá reconhecer que os riscos são residuais apenas se acontecem a outras pessoas, e o ponto chave de uma comunidade democrática é que assumimos a responsabilidade juntos. A cultura da incerteza é também diferente da “cultura da segurança”. Com isso, eu quero dizer uma cultura na qual segurança absoluta é considerada um benefício pelo qual a sociedade deve lutar.

Partindo dessas premissas, verifica-se que os novos riscos sociais, a cultura da incerteza se relaciona com a ciência jurídica, já que os riscos no Direito não são mensuráveis, os conflitos sociais são dinâmicos e demandam uma resposta estatal.

“O direito penal, como instrumento de controle social, é afetado por este estado de coisas, afinal, seus operadores e aplicadores agem como gestores de

³⁷²*Id.*

³⁷³*Id.*

³⁷⁴*Id.*

riscos em um sem-número de situações”³⁷⁵. Destacando que gerenciador de risco é aquele que tem a atribuição de organizar a produção do risco.

Sendo assim, o direito penal e, por consequência, o processo penal convivem com uma era marcada pela expansão desse novo contexto social. Nos tipos penais e institutos dogmáticos estão surgindo e se desenvolvendo, como por exemplo: o instituto da colaboração premiada.

Nesta sociedade de risco há inúmeras críticas aos “conceitos jurídicos”. Ressalta-se que as relações sociais interferem nos discursos jurídicos, de modo que a análise técnica das expressões jurídicas, com conceitos indeterminados demandariam um estudo da “origem desses conceitos; do seu processo de desenvolvimento; dos interesses que o contemplam e da funcionalidade que apresentam em um sistema social”³⁷⁶.

O direito penal e seus institutos caracterizam-se como mecanismos de controle social e, por isso, recebem os valores e cumprem os objetivos do modelo social em que se inserem, ainda que constituam um sistema estruturado e autônomo em relação a outros sistemas de regulação³⁷⁷.

O sistema jurídico penal não tem mais uma função de regularidade na resolução de conflitos, mas se utiliza de fundamentação de juízos de ocasião. Isso aponta “para uma primeira característica do direito penal na sociedade de risco, qual seja, a desorganização dos argumentos lógicos e legitimadores das decisões do próprio sistema”³⁷⁸.

Há uma real contradição entre a realidade social e a forma tradicional de controle da justiça criminal. O momento da ciência penal é de incertezas, as categorias jurídicas não se amoldam mais as relações sociais, o que torna este direito incapaz de gerenciar conflitos. Existe um contrassenso entre, de um lado, a dogmática penal, com juízos certos, precisos e orgânicos distanciados da realidade social e, de outro lado, as decisões judiciais são cada vez mais arbitrárias e lastreadas na opinião pública, a fim de manter esse controle.

³⁷⁵ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 52.

³⁷⁶ *Idem, ibidem*, p. 28-29.

³⁷⁷ *Idem, ibidem*, p. 29.

³⁷⁸ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Tipicidade Penal e Sociedade de Risco**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005.

Isto posto, da relação entre o direito penal e a sociedade de risco extrai-se que:

a constância das desilusões ao invés de impulsionar uma releitura do sistema resulta em seu maior (e ineficaz) recrudescimento. Vive-se o momento absoluto de criminalização com o mais forte dos rigorismos, não obstante um Estado Democrático de Direito e a repetida vivência das garantias liberais³⁷⁹.

Na verdade, em razão da obtenção de respostas para situações novas e inusitadas na sociedade de risco, utiliza-se a ciência penal por conveniência, deixando a opinião pública interferir na valoração dos casos.

Contudo, é “o direito penal que incorpora a precaução como princípio orientador de determinadas normas penais, para robustecer o sistema de gerenciamento de riscos, e para responder às demandas sociais por maior controle e por maior segurança”³⁸⁰.

No entanto, na sociedade de risco os referenciais éticos perdem força, em decorrência da globalização há a despersonalização dos relacionamentos individuais, o que denota o afastamento do sujeito dos valores éticos e sociais. Com isso, o direito penal recebe novas atribuições, gerenciando riscos em outros espaços públicos, como o trânsito, o consumo e a pesquisa científica³⁸¹.

Portanto, cabe ao direito penal gerir quais comportamentos merecem ser tipificados, o grau de pena, os conflitos políticos e a atividade de construção legislativa³⁸². Justamente, sendo o direito penal o gestor de riscos sociais é que surge um grande problema que se desenvolve na análise do tipo e da tipicidade penal. O legislador tipifica uma enormidade de condutas visando acalmar o clamor social. O aplicador do direito utiliza-se desses mesmos tipos penais severos com a falsa proteção da sociedade e o jurista corre para construir um sistema penal moderno, possivelmente razoável para explicar toda essa situação³⁸³. Para compreender a nova função da tipicidade penal e a sociedade de risco, deve-se superar os modelos do direito penal clássico, posto que, hoje, há novas forças produtivas.

³⁷⁹ *Idem, ibidem*, p. 83.

³⁸⁰ BOTTINI. Pierpaolo Cruz. *Op. cit.*, 2007, p. 83.

³⁸¹ *Idem, ibidem*, p. 83-89.

³⁸² *Idem, ibidem*, p. 85.

³⁸³ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit.*, 2005, p. 85.

A criação de novas tecnologias importa na existência de novas relações sociais e no surgimento de novos riscos, tais como: a agressão ao meio ambiente, as fraudes gigantescas, os crimes fiscais, a criminalidade empresarial, etc. Assim, há necessidade de tipificação de novas formas delitivas. “A tipicidade, assim, não torna criminosa qualquer conduta, mas sim aquela que, de alguma forma ou por qualquer motivo, apresenta uma disfunção no sistema de produção social da riqueza”³⁸⁴.

É uma nova etapa na tipicidade penal, o tipo não tem mais função de garantia, não há mais certeza na identificação das condutas, dando espaço aos tipos penais abertos e à maior incidência das normas penais em branco. O direito penal transforma-se na *prima ratio* do sistema, em um direito penal da esperança que passa a ser simbólico³⁸⁵. É tarefa custosa a do direito penal com a missão de gestão dos riscos. “Os riscos não podem ser extirpados pelo direito penal que cumpre, em muitas situações, o papel simbólico de apaziguar, por certo período, os anseios populares por mais segurança”³⁸⁶.

Surgem novas leis buscando a garantia da confiabilidade do mercado, a repressão a todo custo da lavagem de dinheiro, a tentativa de padrões mínimos de administração empresarial, controle de fluxos de remessa de capitais, etc. A tutela penal alarga seus braços para abarcar não apenas a propriedade estática, mas suas formas de uso e criação³⁸⁷.

As novas forças produtivas em descompasso com a realidade social são mais visíveis no direito penal, que tenta compor no sistema jurídico penal essas mesmas relações sociais, mas, nessa sociedade do risco, não cabe mais o preceito liberal da tipicidade certa e fechada. A tipificação volta-se para a noção do risco.

A falta de clareza na redação dos tipos penais, o largo emprego de normas abertas ou em branco, a fluidez dos bens jurídicos protegidos decorrem e, última instância, do paradoxo do risco, pois, ao mesmo tempo em que desejamos sua supressão, dependemos dele para a manutenção da estrutura econômica e social atual³⁸⁸.

O tipo fechado, descritor de condutas ilícitas de maneira precisa, cede espaço para o dispositivo penal genérico, que remete o preenchimento de seu conteúdo a outros contextos de regulamentação mais flexíveis³⁸⁹.

³⁸⁴ *Idem, ibidem*, p. 86-87.

³⁸⁵ *Idem, ibidem*, p. 89.

³⁸⁶ BOTTINI. Pierpaolo Cruz. *Op. cit.*, 2007, p. 91.

³⁸⁷ SALVADOR NETTO, *Op. cit.*, 2005, p. 94.

³⁸⁸ BOTTINI. Pierpaolo Cruz. *Op. cit.*, 2007, p. 94.

³⁸⁹ *Idem ibidem*, p. 93.

Ou seja, os bens jurídicos passam a ser vagos e indefinidos (titularidade coletiva ou difusa), como: economia, meio ambiente, mercado exterior e a tipicidade penal corre para estabelecer o controle de perigos abstratos. Há a convivência entre velhos tipos penais voltados às classes baixas e de massas e novas condutas criminalizadas às classes abastadas.

Também, outro meio para gerir esses riscos são os tipos penais de perigo abstrato, é a antecipação da incidência da norma, antes da ocorrência de qualquer resultado lesivo. Sem esquecer que, agora, a ação penalmente relevante não é aquela que causa um resultado danoso, mas é aquela ação que cria um risco intolerável ao bem jurídico. O risco é elemento central nessa nova organização social³⁹⁰.

Disso decorre a origem de um novo direito penal com alterações legislativas e dogmáticas em todos os campos, inclusive e, principalmente, no direito processual penal.

O direito processual penal, criação procedimental para a concretização da tipicidade no mundo material, segue o mesmo caminho, transpondo preceitos e garantias em face da executoriedade de resultados na tentativa de realizar as esperanças depositadas na – já malograda – esfera penal³⁹¹.

Este é o ponto, o elo entre a sociedade de risco e o instituto da colaboração premiada, instituto criado para auxiliar o próprio direito processual penal a concretizar o direito material.

Como dito, o direito processual penal é o conjunto de procedimentos para a efetivação do direito material, a fim de proteger esses novos bens jurídicos existentes pela própria criação do risco.

Todo este cenário de alterações legislativas e dogmáticas indica um direito penal mais abrangente, menos limitado, menos preso aos princípios que acompanharam sua criação e consolidação em um Estado Democrático de Direito. A exclusiva proteção de bens jurídicos, o princípio da taxatividade, da lesividade, da culpabilidade são mitigados em nome de um esforço para corresponder às expectativas sociais de contenção de riscos³⁹².

³⁹⁰ *Idem, ibidem*, p. 94-96.

³⁹¹ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit.*, 2005, p. 97.

³⁹² BOTTINI. Pierpaolo Cruz. *Op. cit.*, 2007, p. 91.

Justamente, sob essa perspectiva da criação do risco, da titularidade difusa e coletiva dos bens jurídicos, das novas tecnologias e do surgimento de conflitos no corpo social diversos dos já existentes, o direito penal, como gestor do risco, é chamado a tipificar novos comportamentos criminosos.

Ocorre que, o direito penal precisa do suporte do processo penal para a efetivação da proteção dos bens jurídicos e pacificação social, mesmo que momentânea. Dentre tantos institutos criados e alterados na legislação processual penal, destaca-se a colaboração premiada.

Nessa nova visão de risco social, o instituto da colaboração premiada é um mecanismo eficaz em favor do Estado, como meio para a obtenção de provas, para o fim de combater essa “nova criminalidade” de grandes organizações criminosas, tão aparelhadas que precisam de mecanismos e pessoas capacitadas para o enfrentamento.

Tanto é verdade que, após a vigência da Lei nº. 12.850/2013, diante de inúmeras críticas e mesmo por conta do que foi estipulado nos acordos de colaboração premiada, visando dar efetividade à lei e atendendo os novos enfrentamentos existentes na sociedade de risco, houve a publicação, em 24 de dezembro de 2019, da Lei nº. 13.964/2019, denominada de Lei Anticrime, a qual aperfeiçoou a legislação penal e processual penal e modificou vários dispositivos referentes a colaboração premiada.

Como a legislação é recente, entrou em vigor em 23 de janeiro de 2020, no primeiro capítulo foram apontadas as mudanças legislativas referentes a colaboração premiada, sendo que as principais podem assim ser resumidas:

01) Quanto a natureza jurídica do acordo de colaboração. Em conformidade com o artigo 3º da referida lei, seguindo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ficou prevista a colaboração como meio de obtenção de provas;

02) Quanto aos critérios de análise pelo juiz na fase de homologação. O juiz ganha mais poder de exame. 2.1) Recebido o acordo, por disposição legal, deve o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, a fim de verificar o aspecto da voluntariedade. 2.2) Juiz pode ir além da verificação dos aspectos formais. Pode analisar os benefícios acertados entre as partes e, para alguns, adentrar no “mérito” da colaboração, verificando as provas;

03) Vinculação das sanções premiaias aos regimes legais de cumprimento de pena. Ou seja, não cabe mais regime de pena diferenciado ou híbrido, diferente do disposto no artigo 33, do Código Penal, da Lei nº. 7210/1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime. Penas inexistentes serão anulados;

04) Nulidade da cláusula de renúncia ao direito de recorrer. O colaborador pode impugnar a decisão homologatória, sendo nula a cláusula de renúncia a este direito, dando mais paridade entres as partes (Ministério Público e defesa);

05) Ordem de fala. Direito do acusado delatado de falar por último em todas as fases processuais. Tornou-se dispositivo legal o entendimento já proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus nº. 166.373-PR;

06) Ilegalidade da decretação de cautelares ou sentença condenatória com base apenas na palavra do colaborador. Isto é, sem mais provas que demonstrem a veracidade da palavra do colaborador não pode haver decretação de medidas cautelares e mesmo de sentença condenatória³⁹³;

07) Extensão da colaboração. O investigado ou acusado que fechar acordo não precisará mais narrar todos os crimes que souber, mas apenas aqueles para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados;

08) A lei passa a prever que a rescisão da colaboração só ocorrerá se o Ministério Público provar que o colaborador escondeu dolosamente os fatos, o que se denomina de omissão dolosa;

09) Todas as tratativas entre Ministério Público/polícia e colaborador e os depoimentos deverão ser gravados, para evitar problemas a respeito do que foi tratado, bem como pedido de nulidade³⁹⁴.

10) Possibilidade de celebração de acordo para que não haja persecução cível e penal, desde que observados os requisitos descritos no artigo 28-A, do Código de Processo Penal³⁹⁵.

³⁹³ MARTINES, FERNANDO. **Lei anticrime" aperfeiçoa a contratação da colaboração premiada.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-25/lei-muda-delacao-impede-prisao-base-palavra-colaborador>>. Acesso em: 18 de janeiro de 2020.

³⁹⁴ TUROLLO JR., Reynaldo. **Mudança em lei limita poder de procuradores e fortalece papel de juízes nas delações.** Disponível em:<<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/01/mudanca-em-lei-limita-poder-de-procuradores-e-fortalece-papel-de-juizes-nas-delacoes.shtml>>. Acesso em: 21 de janeiro de 2020.

³⁹⁵ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.** "Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e

Por conta das recentes mudanças, já houve a celebração de acordo de não persecução cível e penal pelo Ministério Público Federal de Goiás, com base na Lei Anticrime, com um ex-diretor de escola da rede pública estadual que confessou ter se apropriado de R\$ 53.503,20 (cinquenta e três mil, quinhentos e três reais e vinte centavos) repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), em 2013 e 2014, após emitir cheques e sacá-los na boca do caixa ou depositá-los na conta de sua mulher³⁹⁶. Acordo que aguarda homologação do Poder Judiciário.

Diante disso, observa-se que, visando adequar o instituto da colaboração premiada aos novos delitos oriundos de conflitos sociais, aperfeiçoar a legislação processual penal, bem como apaziguar algumas críticas pontuais, foram propostas e sancionadas as referidas alterações. Tudo em prol de adequar o instituto que serve como meio de obtenção de provas no processo penal, a fim de dismantelar essa nova criminalidade existente na sociedade de risco.

Evidentemente que a colaboração premiada

(...) nasceu impulsionada por uma política criminal que busca dar respostas rápidas e eficientes no sentido de satisfazer as demandas sociais por segurança, decorrentes do medo da criminalidade e do sentido de insegurança que são percebidos subjetivamente, ainda que essa percepção não corresponda, na mesma proporção, à existência do crime³⁹⁷.

suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do [art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 \(Código Penal\)](#);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do [art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 \(Código Penal\)](#), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. Omissis". Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2020.

³⁹⁶ BRASIL. Ministério Público Federal – Procuradoria da República de Goiás – 15º Ofício – Núcleo de Combate à Corrupção. **Acordo de Não Persecução Cível e Penal**. Procedimento preparatório nº. 1.18.000.001253/2019-29. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/go/sala-de-imprensa/docs/not2444%20-%20acordo.pdf>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2020.

³⁹⁷ BRITO, Michele Barbosa de. **Delação Premiada: da eficiência à integridade**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 51.

Sendo assim, goste ou não boa parte da doutrina processualista brasileira, podendo-se apontar alguns casos específicos de afronta à legislação ou aos princípios constitucionais, certo é que somente e através da colaboração premiada é que se descobriu crimes jamais imaginados, chegou-se as grandes organizações criminosas e, principalmente, diversas pessoas do alto escalão do poder econômico e político foram alcançadas pela lei.

Neste sentido o instituto é eficiente na sociedade de risco, para o enfrentamento dessa “nova criminalidade”, sendo um instrumento eficaz para auxiliar o Direito Penal, a fim de gerir os riscos nos diversos conflitos sociais, dando uma resposta à sociedade que anseia por mais segurança.

3.3 A CONSTRUÇÃO DA VERDADE NA COLABORAÇÃO PREMIADA TENDO COMO ALICERCE O FUNDAMENTO FILOSÓFICO

De início, importante lembrar o elo entre o direito penal e o processo penal com a ética utilitarista ou utilitarismo. O utilitarismo preconiza que a decisão na ação moral esteja em conformidade com o princípio de utilidade, do interesse e da maior felicidade possível. “Uma associação indissolúvel entre a própria felicidade e o interesse comum”³⁹⁸.

O utilitarismo conecta-se com o direito penal na medida que é pressuposto da doutrina penal sobre os limites do poder punitivo do Estado. É elemento constante e essencial de toda a tradição penal liberal, tendo-se desenvolvido como doutrina política e jurídica, implementador do direito penal moderno³⁹⁹. “No direito penal este nexo entre o utilitarismo, o contratualismo, convencionalismo e racionalismo se revela na fundação das proibições e das penas enquanto “instrumentos de tutela dos cidadãos”⁴⁰⁰. A função utilitarista, em muitos casos, fundamenta os princípios garantistas reivindicados enquanto princípios de direito natural, tais como a estreita legalidade, a resposta da pena ao delito, entre outros.

³⁹⁸ MILL, John Stuart. *Op. cit.*, 2005, p. 58.

³⁹⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.*, 2014, p. 241.

⁴⁰⁰ *Id.*

Como visto, a relação entre o direito penal, principalmente, a pena e o utilitarismo é estreita. Sobre formas de punição, Jeremy Bentham⁴⁰¹ já esclarecia que a ação criminosa não afeta somente o delinquente, mas toda a sociedade.

Assim, o utilitarismo aplicado na teoria da pena possui duas perspectivas. A primeira é aquela que garante a maior felicidade possível para aqueles que seguem a lei e a segunda é aquela que impõe um mínimo de sofrimento necessário para punir aqueles que infringem os comandos legais⁴⁰².

Em suma, os fins utilitaristas estão associados ao direito de punir, a separação entre moral e direito e, principalmente, ao instituto da colaboração premiada, que visa a maior utilidade para a sociedade, já que, como meio de obtenção de provas, tem como objetivo dismantelar organizações criminais e enfrentar, principalmente, aqueles que possuem grande poder econômico, político e social.

O instituto da colaboração premiada é tido como um instrumento de auxílio investigatório no Brasil, no qual o investigado ou acusado/colaborador tem a função de cooperar com as investigações, em prol da sociedade, em troca de algum benefício processual penal. Não há como negar que este instrumento de obtenção de provas tem por finalidade máxima a punição do maior número de participantes da cadeia criminosa, com a descoberta de autoria e materialidade de uma infinidade de crimes.

A colaboração premiada é um exemplo de consenso, de justiça penal negociada. Ressaltando que “a expansão dos espaços de consenso decorre de fatores utilitaristas e eficientistas”⁴⁰³ e, neste momento, mister a interdisciplinaridade, o diálogo entre o direito processual penal e a filosofia.

No entanto, quando se questiona o instituto da colaboração premiada, questiona-se como, de que maneira as autoridades públicas conseguem chegar na “construção da verdade”, obtida por meio da colaboração, visto que, como disciplina a lei, não pode existir condenação exclusivamente com base na palavra do colaborador (Artigo 4º, §16, Lei nº. 12.850/2013).

Indaga-se a esse respeito, porque já houve casos em que o acordo de colaboração não foi homologado pelo Poder Judiciário, como por exemplo: Petição

⁴⁰¹ BENTHAM, Jeremy. **O Panóptico**. Organizador Tomaz Tadeu. 2ª ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008.

⁴⁰² FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.*, 2014, p. 243.

7.256/DF, acordo não homologado pelo ministro Lewandowski e, em outros casos, o colaborador não tinha provas da veracidade das informações prestadas, como por exemplo a colaboração envolvendo o ex-ministro Antônio Palocci que foi rejeitada pelo Ministério Público Federal, mas, posteriormente, em outubro de 2019, foi aceita pela Polícia Federal e homologada pela Justiça.

Ainda, será que essa “construção da verdade” obtida no processo penal guarda semelhança com a “construção do consenso da verdade” na perspectiva filosófica, conforme descrito no capítulo anterior?

Pois bem! É evidente que a filosofia mostra o caminho e dá o alicerce para se entender o que seria a verdade e o que pode ser considerado como uma afirmação ou informação verdadeira no acordo de colaboração e se esta será validada como prova no bojo do processo penal.

Partindo da perspectiva kantiana o questionamento sobre o que seja a verdade se dá em dois momentos: um que se refere à definição nominal do conceito de verdade, isto é, a correspondência entre o pensamento e o objeto, e outra que se questiona a respeito do critério de validação do conhecimento⁴⁰⁴.

Assim, afirma que “é completamente impossível e absurdo perguntar por uma característica da verdade desse conteúdo dos conhecimentos e, portanto, é impossível apresentar um índice suficiente e ao mesmo tempo universal da verdade”⁴⁰⁵.

Kant não nega a existência da verdade, entretanto, sustenta a existência de um conhecimento segundo a forma, esvaziado de conteúdo. Deve-se a filosofia especulativa de Kant duas grandes descobertas, quais sejam: a construção ativa do objeto por parte do sujeito, que o levará à negação do conhecimento a respeito da natureza das coisas, e a defesa dos juízos sintéticos *a priori*, que permitem a validade da ciência. Deste modo, Kant entende que o verdadeiro conhecimento advém da razão, pela via da própria racionalidade, de modo a assegurar as pretensões legítimas e condenar as infundadas⁴⁰⁶.

O segundo momento em que a discussão da verdade está inserida, é aquele voltado as categorias como fundamento para o conhecimento. Sendo que “todos os nossos conhecimentos, porém, residem no conjunto de toda a experiência possível,

⁴⁰³ LOPES JR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Op. cit.* Acesso em: 10 de janeiro de 2020.

⁴⁰⁴ KANT, Immanuel. KrV A58/B82.

⁴⁰⁵ *Idem.* KrV A59/B83.

e a verdade transcendental, que precede e possibilita toda a verdade empírica, consiste na relação universal a esta experiência⁴⁰⁷. Logo, há conhecimentos *a priori*, derivados da verdade transcendental, anterior à experiência e anterior a verdade empírica.

Aliado a essa perspectiva de conhecimento *a priori*, Kant procura se aprofundar no conhecimento para reconstrução de uma filosofia da moral, já que apesar do homem ser racional nem sempre suas ações são guiadas pela boa vontade, já que a vontade humana é imperfeita e pode não ser boa⁴⁰⁸.

Dessa forma, Kant apresenta o conceito de dever, como conceito central para a compreensão da ação moralmente correta. Assim, cria o conceito de dever simbolizado pelo imperativo categórico, pois agir pautado pela boa vontade é agir de acordo com o dever, que é uma ação conforme a lei moral⁴⁰⁹. A vontade está ligada ao livre arbítrio, dos seres racionais, que somente é guiado pela razão.

Sendo assim, Kant assegura que o entendimento é o conhecimento do geral, o julgamento é a aplicação do geral ao particular, e a razão é o poder de entender a conexão entre o geral e o particular. Com o imperativo categórico exige-se a universalização do raciocínio moral. Kant permite que o conceito de dever remeta ao imperativo categórico formulado como um princípio de universalização⁴¹⁰.

Partindo dessas premissas, Habermas apresenta uma mudança de paradigma, com a construção de uma ética do discurso, entendida como dialógica do imperativo categórico, sendo uma continuação dialógica da ética de Kant, mas que distingue a razão prática de uma nova razão comunicativa.

Agir em conformidade com uma norma moral é uma obrigação, representa o dever ser e cabe ao filósofo “descobrir o que os participantes fazem quando acreditam justificar algo moralmente”⁴¹¹.

Nos discursos normativos, um sujeito que aceita a norma como vinculatória vai com entusiasmo tentar contagiar os demais, o convencimento normativo é igual uma harmonização recíproca. Na discussão normativa um membro é influenciado pelo outro, a influência mútua empurra a um consenso. Justamente esse consenso,

⁴⁰⁶ MONDIN, Battista. *Op. cit.*, 1981, p. 175.

⁴⁰⁷ KANT, Immanuel. KrV A146/B185.

⁴⁰⁸ HAMEL, Márcio Renan. *Op. cit.*. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

⁴⁰⁹ KANT, Immanuel. **Ethical Philosophy: Grounding for the Metaphysics of Morals**. Tradução: James W. Ellington. Indianapolis and Cambridge: Hackett, 1994, p. 400.

⁴¹⁰ *Idem*. **Education**. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1960, p.70.

⁴¹¹ HABERMAS, Jurgen. *Op. cit.*, 2007e, p. 15.

esse acordo, depois da religião e da metafísica, é o único acordo possível para fundamentar uma moral que fosse igual para todos⁴¹².

Isto posto, uma lei é válida no sentido moral quando é aceita por todos os membros da sociedade, sendo possível apenas por meio de leis gerais, pois tratam de matérias de interesse de todos e é neste momento que a razão prática se faz valer⁴¹³.

Em continuidade as ideias de Kant, “Habermas faz uma nova interpretação processual, dialógica e comunicativa do imperativo categórico de Kant”⁴¹⁴.

Na sua obra, Teoria Consensual da Verdade, Habermas entende que a verdade é um reconhecimento intersubjetivo de pretensão de validade implícita nos atos-de-fala que só pode ser constatada num processo argumentativo entre os sujeitos envolvidos na comunicação (consenso racionalmente motivado e aceito por todos).

A concepção de verdade proposta por Habermas entende a verdade como um acordo intersubjetivo racionalmente motivado sobre a pretensão de validade dos atos-de-fala constatativos. Verdadeiro, para o filósofo, é o conteúdo proposicional das asserções, nos atos de fala, e não necessariamente as asserções⁴¹⁵.

A verdade refere-se à pretensão de validade que é associada ao conteúdo proposicional de uma asserção (enunciado). Um enunciado é verdadeiro quando sua pretensão de validade está justificada. Ou seja, é na esfera do discurso que somente os argumentos são levados em conta. “A forma de comunicação livre da pressão da experiência e da coerção da ação permite reconstruir um acordo sobre as pretensões de validade tornadas problemáticas em situações de interação perturbadas”⁴¹⁶. Tradução nossa.

Portanto, a pretensão de verdade de um enunciado não é fundamentada por meio da repetição de experiências: uma experiência não é um argumento e somente argumentos podem apresentar uma pretensão de verdade⁴¹⁷.

Até aqui a teoria da verdade proposta por Habermas era uma teoria definicional da verdade, visando dar uma definição do conceito “é verdadeiro”⁴¹⁸.

⁴¹² HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, 2007e, p. 25-27.

⁴¹³ HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, 2007e, p. 41-46.

⁴¹⁴ HAMEL, Márcio Renan. *Op. cit.*. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

⁴¹⁵ HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, 1986a, p. 128.

⁴¹⁶ *Idem, ibidem*, p. 131.

⁴¹⁷ HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, 1987g, 332.

⁴¹⁸ RESCHER, Nicholas. **Die Kriterien der Wahrheit**. IN: Wahrheitstheorien. Frankfurt a.M:

Oferecendo critérios para se definir uma fundamentação racional para a aceitação de algo como verdadeiro⁴¹⁹.

A proposta de reconstrução de Habermas⁴²⁰ ocorreu por meio da chamada reviravolta linguístico-pragmática, substituindo a razão prática pela razão comunicativa, e o que torna a razão comunicativa possível é a linguagem. É o que se denomina de ética do discurso, uma Teoria da Sociedade baseada no agir comunicativo.

Entretanto, em 1999 no seu artigo, Verdade e Justificação, Habermas reestrutura sua concepção inicial de verdade como epistemicamente condicionada, para o fim de dar conta das intuições realistas que as relações entre sujeitos capazes de ação e linguagem pressupõem para que possam se efetivar. Portanto, Habermas apresentará o conceito de aceitabilidade racional como algo distinto da verdade. Assim, verdade passará a ser algo além de todo e qualquer contexto discursivo⁴²¹.

Assim, Habermas buscou reformular sua concepção inicial da verdade, afirmando que no interior dos processos discursivos o máximo de conhecimento sobre um enunciado é sua aceitabilidade racional, sendo que a verdade em si é inatingível. Logo, ele apresenta uma teoria da justificação e não da verdade.

Já que toda justificação de uma proposição fica limitada à esfera linguística. Assim, é vetado à justificação uma comparação direta entre aquela e o mundo, não há contato entre linguagem e realidade.

A concepção de verdade refere-se à coerência entre os enunciados. No entanto, entender verdade como coerência traz à baila a discussão de que um enunciado verdadeiro não pode deixar de ser verdadeiro. Pelo contrário, um enunciado justificado, coerente com um conjunto de critérios, pode ser falso por conta das alterações desses critérios de justificação⁴²².

No processo comunicativo é a existência de algo objetivo e comum para todos os membros da comunidade linguística que impede o desmoronamento desse processo⁴²³.

Suhrkamp Verlag, 1977, p. 337.

⁴¹⁹ DE FRANÇA, Clístenes Chaves. *Op. cit.*, 2008, p. 82.

⁴²⁰ HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003f. (v. 1).

⁴²¹ DE FRANÇA, Clístenes Chaves. *Op. cit.*, 2008.

⁴²² *Id.*

⁴²³ HABERMAS, Jurgen. *Op. cit.*, 1999h, p. 249.

Habermas entende que a relação entre verdade e justificação não é uma questão epistêmica (teórica), mas uma questão prática, pois o que está em jogo não é a manutenção do estado das coisas, mas a manutenção das práticas de sujeitos capazes de ação e fala (mundo da vida). Para a compreensão dos sujeitos no mundo da vida é importante a distinção entre o que é verdadeiro e o que se toma como verdadeiro, que pode ser justificado.

No discurso a busca pela verdade é obtida pelo melhor argumento. A discussão termina quando os membros consensualmente estabelecem novas crenças cuja pretensão de verdade é justificada, que se revertem em certezas como guia para as ações no mundo⁴²⁴.

Numa situação ideal de fala entre os agentes em ação um saber definitivo seria representado por um princípio irrefutável, pelo consenso final, o entendimento entre os agentes, o que cessaria o processo de comunicação⁴²⁵. Mas não há recusa de que há pressuposições pragmáticas contra fáticas num processo argumentativo, no qual predomina a linguagem. O que se rejeita é a ideia de que todas as exigências serão satisfeitas, sendo que uma proposição verdadeira é capaz de se manter verdadeira em qualquer processo de justificação. Ressaltando, porém, que uma proposição justificada hoje pode ser refutada no futuro⁴²⁶.

Logo, segundo o filósofo, não existe verdade ou assertibilidade ideal, mas aceitabilidade racional de pretensões de verdade.

Ou seja, no ensaio de 1999, Habermas abandona a ideia de uma teoria da verdade genuína e passa a defender a relação interna entre verdade e aceitabilidade racional. Explica que, primeiro, o enunciado é justificado no discurso para depois ser transformado em certeza no mundo da vida. O filósofo alemão defende a ideia de uma teoria da justificação, entende que não há uma definição do que seria verdade, mas um critério, a aceitabilidade racional, para identificar um enunciado justificado como provavelmente verdadeiro.

Habermas garante que cidadãos da sociedade cheguem ao gozo de iguais liberdades subjetivas, defendendo que o direito vigente deve ser um direito legítimo, baseado no consenso, que fundamenta a aceitabilidade racional das pretensões de verdade. Assim, a garantia de respeito aos direitos fundamentais exige a

⁴²⁴ DE FRANÇA, Clístenes Chaves. *Op. cit.*, 2008, p. 112-113.

⁴²⁵ HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, 1999h, p. 247.

⁴²⁶ Idem, *ibidem*, 1999h, p. 249.

participação de todos os agentes, pelo que se permitirá construir o modelo sociopolítico (e jurídico) de reconhecimento universal de diferentes culturas⁴²⁷.

Por sua vez, Dussel⁴²⁸ afirma categoricamente que a história do pensamento se identifica com a história do pensamento europeu e as noções de ética, de filosofia e de verdade, para dar alguns exemplos, se identificam com as noções tipicamente europeias desses conceitos. Para o filósofo a modernidade é um fenômeno que se forma a partir do contato colonizador da Europa com a Ameríndia. Esse estabelecimento de uma situação de centro – a Europa Central – e periferia – as Américas e em seguida regiões da África, da Ásia e do Leste Europeu – é o que configura um “sistema-mundo” que permite à Europa perceber-se como centro.

A esse paradigma que reconhece a Europa como centro porque há uma periferia, Dussel denominada de paradigma mundial e é nesse horizonte tacanho que a filosofia moderna trabalha, tendo a constituição da Europa como centro do sistema inter-regional, agora sistema-mundo, por conta da dominação da Ameríndia.

Destacando, ainda, que, em boa parte da história da humanidade, sistemas teórico-éticos justificam grandes impérios pelo modo de dominação e exclusão dos povos. Este mesmo sistema de opressão, que produziu um número incontável de vítimas, tem sido a razão da insurreição de culturas minoritárias, as quais propõem a mudança do critério ético para a corporalidade carnal humana.

Contudo, desde o paradigma mundial descortinado por Dussel, essa racionalidade moderna se revela como um irracionalismo – um contrassenso, portanto, diante da verdade. Já que a modernidade, portanto, é composta por uma série de reduções simplificadoras. A esse conjunto de simplificações, o filósofo chama de “falácia reducionista”⁴²⁹.

O eurocentrismo é, ao lado do capitalismo, do liberalismo, do machismo, do racismo e de outros aspectos, uma das faces da falácia reducionista da modernidade. É uma ideologia segundo a qual “universalidade e europeísmo tornam-se idênticos”, diz Dussel⁴³⁰. “A cultura, a civilização, a filosofia, a subjetividade, etc. moderno-europeias foram tomadas como a cultura, a civilização, a filosofia, a subjetividade, etc. sem mais (humano-universal abstrata)”, escreve o

⁴²⁷ HAMEL, Márcio Renan. *Op. cit.*. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

⁴²⁸ DUSSEL, Enrique. *Op. cit.*, 2012, p. 52-53.

⁴²⁹ *Idem, ibidem*, p. 64.

⁴³⁰ *Idem, ibidem*, p. 67.

filósofo⁴³¹. Qualquer discurso sobre a verdade proveniente desse contexto, Kant incluso, carece de credibilidade. Esse cenário consiste em um “sonho”, denuncia Dussel⁴³².

Para Dussel a vida humana serve como critério de verdade. Todo o conteúdo da ética é a vida humana concreta de cada sujeito. A verdade prática se dá, portanto, na referência à realidade da produção e reprodução da vida do sujeito humano, enquanto a verdade teórica se constitui como segundo momento da verdade, ou abstração, na referência à realidade em geral, mas sempre remetendo em última instância àquela vida⁴³³.

A primeira instância é, pois, o juízo em relação à vida humana. É aí que está o critério de verdade. É ele que julga a razão instrumental, a racionalidade meio-fim. Na relação entre a racionalidade da reprodução da vida e a racionalidade meio-fim aparece o que se denomina de verdade: a compatibilidade entre ambas, tendo a primeira por critério, é a verdade; a contradição entre ambas é o erro⁴³⁴.

Se a verdade se refere de algum modo à realidade (realidade compartilhada com os outros na comunidade de vida), a validade vai referir-se à aceitabilidade dos outros participantes da comunidade do que é “considerado-como-verdadeiro”: refere-se ao possível acordo intersubjetivo⁴³⁵.

A distinção se dá na medida em que “a verdade é o fruto do processo monológico (ou comunitário) de se ‘referir’ ao real a partir da intersubjetividade”, enquanto a validade “é o fruto do processo de procurar que seja aceito intersubjetivamente aquilo que se considera monologicamente (ou comunitariamente) como verdadeiro”. Dussel ainda destaca: “A consensualidade se alcança a partir da verdade do argumento, mas a verdade do argumento é impossível, por seu turno, sem a prévia consensualidade”⁴³⁶.

Para a razão libertadora, portanto, que se contrapõe ao irracionalismo autorreferente moderno, a consensualidade crítica das vítimas do sistema-mundo

⁴³¹ *Idem, ibidem*, p. 69.

⁴³² *Idem, ibidem*, p. 73.

⁴³³ *Idem, ibidem*, p. 136.

⁴³⁴ *Idem, ibidem*, p. 138.

⁴³⁵ *Idem, ibidem*, p. 205.

⁴³⁶ *Idem, ibidem*, p. 206.

desempenha um papel primordial, enquanto critério de validade discursiva, para o desenvolvimento da vida humana, segundo o filósofo⁴³⁷.

Enquanto despreza a vida em sua corporalidade, a modernidade é um mito que legitima uma práxis irracional de violência, como apontam Oliveira e Dias⁴³⁸ comentando a ética da libertação. Eles escrevem: “O mito da modernidade é uma inversão. A vítima inocente é transformada em culpada, e o vitimizador culpado é considerado inocente, caracterizando-se como uma forma de irracionalismo”.

Assim, para a ética de Dussel, “a partir da presença de vítimas, a verdade começa a ser descoberta como a não verdade, o válido como o não válido, o factível como o não eficaz e o bom pode ser considerado como mau”, afirmam Oliveira e Dias⁴³⁹.

Essa dimensão crítica, que se dá enquanto intersubjetividade discursiva anti-hegemônica, irrompe como dissenso que desde a condição material da vida humana – que grita na comunidade das vítimas – refuta a validade formal dos consensos construídos autorreferencialmente, em busca de novos consensos que não percam de vista a referência à verdade prática. Como é evidente, isso não se dá somente no nível teórico, mas exige uma ação transformadora: a partir do conceito de verdade de Dussel, se desdobra toda uma concepção libertadora em que a política, a economia e o direito não se constituem como instâncias absolutamente distintas uma da outra e cada uma delas da ética e se articulam como resposta ao princípio ético-material da afirmação da vida, como expõe Ludwig⁴⁴⁰.

Após toda a discussão filosófica, volta-se os olhos ao Direito e ao direito processual penal. O direito processual penal “é o conjunto de princípios e normas que regulam a aplicação jurisdicional do direito penal, bem como as atividades persecutórias da Polícia Judiciária, e a estruturação dos órgãos da função jurisdicional e respectivos auxiliares”⁴⁴¹.

O Estado tomou pra si o *jus puniendi* e é o processo penal que confere meios e caminho para a efetividade do direito penal, para a aplicação do direito penal, a solução de conflitos e pacificação social⁴⁴².

⁴³⁷ *Idem, ibidem*, p. 415.

⁴³⁸ OLIVEIRA, Ivanilde Apoliceno; DIAS, Alder Souza. *Op. cit.*, 2012, p. 90-106.

⁴³⁹ *Id.*

⁴⁴⁰ LUDWIG, Celso Luiz. *Op. cit.*, 2016, p. 10-28.

⁴⁴¹ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2003. v.1, p. 16.

⁴⁴² TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**.

Logo, em um Estado Democrático de Direito punir é civilizatório, mas o mais importante é se questionar: quem punir? O que punir? Como punir? Realmente “punir é civilizatório e necessário, mas não se pode descuidar do “como punir” e cair em um vale-tudo-punitivista, sob pena de deslegitimação de todo o sistema de administração da Justiça Criminal”⁴⁴³.

Partindo dessa premissa, não se pode esquecer que o direito é um só e é constituído pela linguagem. A linguagem é o tecido do mundo, dentro de um prisma fenomenológico-existencialista⁴⁴⁴. Em resumo, não existe direito sem a linguagem e esta também é utilizada no processo penal, o qual visa dar efetividade ao direito penal.

Sendo assim, para o Estado responder aos anseios sociais, aplicar o direito penal e compor o conflito de interesse, no processo penal busca-se o “princípio da verdade real”, o que significa dizer que o juiz não pode considerar como verdadeiros fatos que não sejam regularmente provados nos autos do processo. Deve-se procurar saber como os fatos se passaram na realidade, quem foi o autor da infração e em que condições esta ocorreu, para que se concretize a justiça⁴⁴⁵. Verdade material definida por Nucci⁴⁴⁶ é aquela em que o “magistrado deve buscar provas, tanto quanto as partes, não se contentando com o que lhe é apresentado simplesmente”.

No entanto, sabe-se que a verdade real é um mito ligado ao sistema inquisitório e com argumento falacioso de preservação do interesse público⁴⁴⁷.

Segundo Ferrajoli⁴⁴⁸ não existe uma verdade absoluta ou objetiva; a verdade é um ideal inalcançável. A verdade sempre pode ser superada. Logo, não há que se falar em verdade substancial no processo penal, mas em verdade aproximada (processual).

Não se pode atribuir ao processo penal a missão de buscar a verdade real ou substancial, pois a verdade não é fundante no processo penal democrático e

Salvador/BA: *Jus Podivm*, 2019, p. 46.

⁴⁴³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Op. cit.*, 2018, p. 112.

⁴⁴⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 05.

⁴⁴⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁴⁴⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, 2017, p. 105.

⁴⁴⁷ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13 ed. São Paulo. Saraiva. 2016, p. 208.

⁴⁴⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.*. 2002.

acusatório. A decisão judicial, portanto, não é reveladora da verdade, qualquer que seja, material ou formal, mas sim um ato de convencimento, formado em contraditório e nos ditames do devido processo legal.

O resultado final nem sempre é (e não precisa ser) a “verdade”, mas sim o resultado do seu convencimento – construído nos limites do contraditório e do devido processo penal⁴⁴⁹.

Dito isto, como o Direito é linguagem e, tendo como fundamento a filosofia, entende-se melhor que não há um conceito de “verdade” imutável e alcançável na filosofia quanto mais no processo penal.

Na realidade, dentro do discurso, valendo-se da linguagem, nos atos-de-fala há uma construção num processo argumentativo entre os sujeitos de que o conteúdo das asserções, das afirmações podem ter validade, desde que haja consenso racionalmente motivado, desde que justificado⁴⁵⁰.

Não é o consenso em si que determina a verdade, mas o consenso racionalmente motivado, por meio do processo discursivo⁴⁵¹.

Como dito, não existe uma verdade em si, atingível e única, mas sim uma teoria da justificação que fica limitada à esfera linguística. Assim, um enunciado é aceito por um conjunto de critérios, os quais podem sofrer modificações e aquele enunciado não ser mais aceito⁴⁵².

No discurso uma afirmação é verdadeira quando é obtida pelo melhor argumento e aceita consensualmente pelos membros, a pretensão da verdade é justificada hoje e pode ser refutada no futuro⁴⁵³.

Ou seja, não há uma definição da verdade, mas critérios de aceitabilidade racional, para se identificar um enunciado, uma afirmação como provavelmente verdadeira, dentro do discurso num processo de consenso.

Dessa maneira é como ocorre no Direito, com a elaboração da lei e com sua aplicação pelos juízes e tribunais nos julgamentos.

Não existente uma verdade pronta, acaba e imutável, pois as relações sociais são dinâmicas e numa sociedade de risco há o surgimento de novos riscos, o agravamento de riscos existentes, a tipificação de novas condutas criminosas.

⁴⁴⁹ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13 ed. São Paulo. Saraiva. 2016, p. 210.

⁴⁵⁰ HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, 1986a, p. 128.

⁴⁵¹ *Idem, ibidem*, p. 160.

⁴⁵² DE FRANÇA, Clístenes Chaves. *Op. cit.*, 2008, p. 111.

⁴⁵³ HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, 1999h, p. 249.

Assim, um conjunto de leis ou mesmo uma lei que era aceita racionalmente pelos membros da sociedade, num consenso, como “verdadeira”, apta a tutelar aquelas relações jurídicas, em dado momento torna-se ultrapassada, desatualizada, diante da dinâmica social. Assim, foi o que recentemente ocorreu com a Lei de Combate ao Crime Organizado (Lei nº. 12.850/2013) que sofreu algumas alterações trazidas pela Lei nº. 13.964/2019. Isso ocorreu porque assertivas, enunciados aceitos racionalmente no processo discursivo como verdadeiros, deixaram de ser e sofreram modificação.

A partir desse entendimento de que não há um conceito de verdade, mas afirmações, situações e enunciados justificados pela linguagem, num processo discursivo e, portanto, aceitos como verdadeiros é que se pode verificar qual é “a construção da verdade na colaboração premiada”.

Nesta seara, querendo ou não, encontra-se o colaborador, o “dedo duro”, aquele que vai delatar, entregar seus comparsas e as atividades criminosas, sob a leitura moral é considerado um egoísta, esperto e sem ética, logo, deve-se analisar as informações com cuidado e cautela. Deve-se levar em conta a superioridade da acusação que transforma o possível acordo em instrumento de pressão ao colaborador, em um instrumento de ameaça ao seu nome, a sua família e a sua liberdade. Isso tudo pode refletir em autoacusações falsas (fakes), testemunhos caluniosos, desigualdade de tratamento e até mesmo em alegações mentirosas⁴⁵⁴.

Michel Foucault⁴⁵⁵ já dizia que a maneira inquisitorial da obtenção da verdade era a confissão. É uma constante no mundo ocidental, onde se confessa com os pais, com o médico, com o parceiro, com o empregador, com o delegado de polícia, com o promotor, com o juiz. O que não deixa de ser uma espécie de individualização do poder. Já que a lógica é a do arrependimento, da confissão/delação e da redenção/punição.

No entanto, outras questões devem ser consideradas sobre as informações prestadas. Não se deve perder de vista que o colaborador está no jogo da barganha, no Mercado da Justiça Negociável, na análise dos custos e benefícios, na busca de manter incólume seu nome, sua dignidade, sua reputação, seu dinheiro, em busca de penas menores. Nesse caso, todo cuidado é pouco, pois a informação pode não

⁴⁵⁴ LOPES JR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Op. cit.*. Acesso em: 10 de janeiro de 2020.

⁴⁵⁵ FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade - vontade de saber**. Vol. 01. Tradução: Maria Tereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Graal, 1988, p. 58-59.

ser tão qualificada, há prática de blefes, trunfos, ameaças, táticas de convencimento simbólico ou mesmo midiático, falsas jogadas e traições na busca da maximização dos ganhos.

Ainda, não se pode esquecer do poder de parte da mídia, assunto para uma dissertação em separado, que vasculha a vida do colaborador e dos delatados, das suas famílias, com o intuito de destruição do patrimônio moral, material e a pressão da opinião pública, muitas vezes manipuladora, o que é uma forma de ameaça para incentivar o acordo.

O poder da mídia deve ser levado em conta como um jogador externo do jogo processual, altamente influente nas decisões judiciais. Já que depois de exposto midiaticamente a vida privada e a imagem dos investigados e acusados, pouco resta aquele que foi inocentado.

Ademais, nesse jogo processual utiliza-se de todas as armas, como prisões cautelares, ameaças de prisão tanto para os possíveis colaboradores quanto para suas famílias e amigos íntimos, tudo em prol de um possível acordo, do “esclarecimento da verdade”.

Os fins não podem justificar os meios, não existem salvadores da pátria, pautados em nome de um consequencialismo, do resultado, pois, nesse jogo de poder, podem existir perseguidores *fakes*, provas falsas, certezas retiradas do imaginário, omissões dolosas para benefício próprio ou de terceiro⁴⁵⁶.

Diante de todo o exposto, por todos as dificuldades e influências externas e internas que pode vir a sofrer o colaborador, é clarividente que a sua palavra deve ser analisada com prudência. Já que não há verdade substancial, nem mesmo no processo penal, mas assertivas, informações e situações trazidas pelo colaborador que podem ser justificadas e aceitas como verdadeiras, desde que assim seja o consenso entre as partes. Também, desde que o órgão celebrante do acordo realize a verificação (justificação) da veracidade de todas as informações prestadas, amparadas por um arcabouço de outras provas, legítimas e legalmente aceitas, trazidas pelo colaborador.

Essas precauções já foram tipificadas em lei, quando o legislador previu e, agora, ampliou a regra de que não pode haver decretação de medidas cautelares,

⁴⁵⁶ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Op. cit.*, 2018, p. 32-128.

recebimento de denúncia e sentença condenatória somente com base na palavra do colaborador (Artigo 4º, §16 da Lei nº. 12.850/2013).

O que precisa ficar claro é que na Justiça Penal Negociável, no instituto da colaboração premiada, não há processo penal com direito ao contraditório, ampla defesa, instrução e sentença, como de costume.

Também, deve-se levar em conta o mito da inversão na modernidade trazido por Dussel⁴⁵⁷: “O mito da modernidade é uma inversão. A vítima inocente é transformada em culpada, e o vitimizador culpado é considerado inocente, caracterizando-se como uma forma de irracionalismo”.

O que era considerado verdade, a partir da presença das vítimas, passa a ser descoberto como a não verdade, pois não há como existir consenso discursivo intersubjetivo diante da exclusão da vida humana das vítimas. Logo, uma concepção de verdade deve ser pautada por uma noção libertadora envolvendo em conjunto o direito, a política e a economia, a fim de garantir o princípio ético-material da afirmação da vida, como disciplinou Celso Ludwig⁴⁵⁸.

Dito isto, com a presente dissertação não se buscou tomar partido, contra ou a favor ao instituto, pois é cada vez mais crescente o consenso com a Justiça Penal Negociável no direito processual penal e a aplicação da colaboração premiada é uma tendência irreversível. O que se discute é que esse instituto da colaboração premiada foi importado de um sistema jurídico de matriz teórica diversa, foi adaptado à brasileira com a utilização de práticas abusivas, ofensivas ao princípio da legalidade, transformando o processo penal no processo da desinformação ou da informação seletiva.

A tarefa seria adequar o instituto ao direito processual brasileiro em conformidade com as regras de responsabilidade penal e assunção de culpa aqui aplicadas.

O sistema constitucional vigente não admite que os fins justifiquem os meios; não tolera que os direitos fundamentais sejam vilipendiados para que o Estado possa dar a resposta penal (condenatória) pretendida de forma eficiente e satisfatória aos clamores populares⁴⁵⁹.

⁴⁵⁷ DUSSEL, Enrique. *Op. cit.*, 2012, p. 95.

⁴⁵⁸ LUDWIG, Celso Luiz. *Op. cit.*, 2016, p. 10-28.

⁴⁵⁹ BRITO, Michele Barbosa de. **Delação Premiada**: da eficiência à integridade. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 81.

As normas existem e devem ser obedecidas, visto que o processo penal é um exercício de poder e, assim, as normas devem ser respeitadas como garantia e limite desse poder. O instituto precisa de regras claras e específicas de todo o procedimento para evitar surpresa e pressão por parte do órgão acusatório.

Ainda, mesmo após as recentes alterações legislativas (Lei nº. 13.964/2019) que trouxeram mudanças ao instituto da colaboração premiada, há autores que defendem que, na verdade, a mudança deve ser de um novo Código de Processo Penal. Um processo penal que é garantia de liberdade de cada um, que é limite de poder, de tipicidade penal e de legalidade, fixando os limites em que se pode punir alguém em democracia⁴⁶⁰.

Na mesma linha das críticas, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho⁴⁶¹ afirma que numa sociedade democrática há a tripartição dos poderes, cada qual como sua função e que o intérprete usurpa a função do Poder Legislativo, criando interpretações que não constam na lei, já que interpretar não é legislar. Que a Lei nº. 12.850/2013 é inconstitucional, ofende o devido processo legal; a inderrogabilidade da jurisdição; ofende a moralidade pública, a ampla defesa e o contraditório, a proibição de provas ilícitas e uma gama de ofensas à constituição, destruindo os direitos e garantias individuais.

Deste modo, não se pode viver em tamanha insegurança legislativa, precisa-se de uma lei da colaboração premiada produzida corretamente, legislada conforme o efetivo processo legislativo e que possa valer para todos.

Entretanto, ao final, afirma que o correto seria refundar o processo penal, com base no Projeto de Lei do Senado nº. 156/2009, trazendo um salto de qualidade na estrutura do processo penal para que efetivamente se torne compatível com a Constituição de Federal e que como o tema da colaboração premiada é bastante complexo uma saída, com a vinda do sistema acusatório, seria inclui-lo no próprio Código de Processo Penal.

Por fim, conclui-se que a expansão da barganha no sistema processual penal brasileiro é irreversível, com a crescente aplicação do instituto da colaboração premiada como meio eficaz de obtenção de provas. Nesse caso, em razão da insegurança jurídica na aplicação do referido instituto seja pela supremacia do órgão

⁴⁶⁰ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Op. cit.*, 2018, p. 121-122.

⁴⁶¹ *Idem, ibidem*, 2018, p. 154-166.

acusatório, seja pela ausência de regras claras e definidas, seja pelo poder da mídia ou mesmo pela pressão que pode sofrer o colaborador, deve-se haver uma correção legislativa para adequá-la à Constituição Federal, bem como ao devido processo legal.

Na mesma esteira, deve-se pensar em reformular o processo penal para que se torne efetivamente acusatório e democrático, pois, no sistema atual, o colaborador que fala a verdade merece castigo efetivamente, já que sua palavra muitas vezes padece de credibilidade.

De outra banda, como a colaboração premiada é um instituto existente no ordenamento jurídico, aplicável em muitos processos, uma vez obedecidos todos os requisitos legais e garantidos todos os direitos individuais do cidadão, deve ser admitida a colaboração como meio eficaz de obtenção de prova. Sendo que, sob o aspecto jurídico, quem fala a verdade receberá castigo minorado ou até mesmo perdão judicial.

CONCLUSÃO

Na atual sociedade de risco, em razão das inovações tecnológicas, criam-se novos conflitos sociais com o surgimento de novos riscos de consequências globais. Com isso, as decisões civilizatórias são outras, as quais envolvem riscos globais. Assim, o direito penal como gestor de risco tem a necessidade de proteção de novos bens jurídicos e a incriminação de outras condutas, como: os crimes empresariais, a criminalidade do colarinho branco, a macrocriminalidade, a criminalidade em face do meio ambiente, a corrupção envolvendo o alto escalão do poder e de grandes organizações criminosas, dentre outras.

Como o direito é um gestor de risco na sociedade é sempre acionado para resolver os conflitos sociais. Nesse mesmo momento, na sociedade de risco, discute-se muito a respeito da efetividade e funcionamento do sistema penal, críticas relacionadas a um direito punitivo estatal ineficiente e gerador de impunidade. Portanto, busca-se um direito punitivo mais eficaz, a fim de combater a criminalidade organizada, dando uma resposta estatal a contento para a população, mas, ao mesmo tempo, preservando os princípios constitucionais, as garantias e os direitos fundamentais.

É claro que o direito penal precisa do suporte do processo penal, precisa de um conjunto de procedimentos para a efetivação do direito e para o aparelhamento do direito de punir do Estado. Destacando, sempre, que punir é um ato civilizatório, mas se deve questionar sobre como punir? O que punir? De que forma punir? Punir não de qualquer modo, mas, pelo contrário, punir de acordo com o que dispõe a lei, em conformidade com a Constituição Federal.

Diante dos inúmeros institutos e meios de prova existentes e disponíveis no processo penal para efetivar a aplicação do direito penal, destaca-se, também, a expansão da Justiça Penal Negociável. Do consenso entre acusação e defesa para celebração de um acordo com a imposição de uma sanção penal com alguma espécie de redução, o que caracteriza a concessão de benefício processual ao investigado/acusado em razão da renúncia ao transcorrer do processo penal.

No campo do consenso, o direito processual penal brasileiro importou a colaboração premiada do direito norte americano, de um sistema de matriz diversa, o que lá é chamado de *plea bargaining*.

A colaboração premiada, não como conhecida hoje, já existia no Brasil desde as Ordenações Filipinas, no período entre 1693 a 1867, e era aplicada para os crimes de “lesa majestade”. Após, foi revogada pelo Código Criminal do Império de 1830 e a colaboração premiada retornou ao ordenamento jurídico na Lei nº. 8072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos). O instituto também foi aplicado aos crimes contra o sistema financeiro nacional, contra a ordem tributária, contra as relações de consumo, de lavagem de capitais, na lei de proteção à testemunha e à vítima de crime e na lei antidrogas.

Entretanto, diante do surgimento de novos delitos, da operacionalização e aparelhamento do crime organizado, o instituto da colaboração premiada foi melhor sistematizado na Lei nº. 12.850/2013 (Lei de Combate ao Crime Organizado). Na lei, seguindo tratados internacionais, foi instituída a colaboração premiada como meio qualificado de obtenção de prova no processo penal. O instituto passou a ser denominado de colaboração premiada, previu-se quem poderia celebrar o acordo de colaboração, de que modo seria celebrado, quais eram os direitos e deveres do colaborador, em quais hipóteses haveria rescisão do acordo, entre outros pontos relevantes.

Ou seja, foi com a Lei nº. 12.850/2013 que a colaboração premiada ganhou relevância no ordenamento jurídico brasileiro e foi devidamente sistematizada. No entanto, com o passar do tempo, diversas situações e críticas foram levantadas com relação a aplicação da lei, a posição de superioridade da acusação e a celebração de acordos com cláusulas inexistentes na legislação e até em afronta a Constituição Federal.

Diante disso, recentemente, foi editada e publicada a Lei nº. 13.964/2019 com início de vigência em 23 de janeiro de 2020, a fim de conferir mais transparência na aplicação do instituto da colaboração premiada, bem como limitando o poder do órgão celebrante, ampliando os poderes do magistrado e tentando resolver algumas críticas, principalmente, aquelas referentes a celebração de cláusulas ilegais.

Portanto, a existência e aplicação da colaboração premiada é uma realidade inafastável, como meio de obtenção qualificada de provas, é instrumento de consenso no direito penal em troca de benefícios processuais.

Todavia, o que se questiona é qual o valor processual de sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, pois pode ser considerada como a legitimação do “dedo duro”, como um ato de traição e até como incompetência do Estado de produzir a prova por outros meios legais. Assim, discute-se como se dá a construção do consenso da verdade na colaboração premiada.

Em princípio, destaca-se que os fins utilitaristas que visam a maior utilidade para a sociedade estão associados ao direito de punir, a separação entre moral e direito e, principalmente, ao instituto da colaboração premiada, a fim de ser um meio de obtenção de provas.

A filosofia, pautada nas lições de Immanuel Kant, Habermas e Dussel, diz que não existe um conceito de verdade absoluto e imutável, bem como não se pode exigir um critério geral da verdade do conhecimento. Kant entende que o verdadeiro conhecimento tem origem na razão, pela via da própria racionalidade, de modo a preservar as pretensões legítimas e que agir pela boa vontade é agir de acordo com o dever categórico. Que o imperativo categórico é a ação conforme a lei moral, guiada pela razão.

Habermas, por sua vez, entende que não existe verdade, não existe uma definição de verdade, mas aceitabilidade racional de pretensões de verdade, ou seja, existem critérios aceitos racionalmente para justificar enunciados como verdadeiros.

Já Enrique Dussel trabalha com a ideia de que a história da humanidade reconhece a Europa como o centro dominante sobre a Ameríndia, pautados na exclusão dos povos, com a produção de incontáveis vítimas. Assim, qualquer discurso sobre a verdade proveniente desse sistema padece de credibilidade. A vida humana serve como critério de verdade. A verdade do argumento somente é alcançada na consensualidade, sendo que a verdade prática se dá na produção e reprodução da vida do ser humano. No entanto, a consensualidade crítica das vítimas tem papel fundamental, a partir da existência das vítimas a verdade começa a ser descoberta como a não verdade, o válido como o não válido. Ou seja, o grito das vítimas refuta a validade dos consensos construídos e busca novos consensos

tendo como referência à verdade prática, a vida do ser humano, tendo como fonte libertadora uma ação conjunta do direito, da política e da economia.

Toda essa discussão a respeito da inexistência do conceito de verdade pode ser aplicada ao direito, como gestor de riscos, e, principalmente, ao direito processual penal para o fim de dar efetividade ao direito penal e resolver os conflitos sociais.

É evidente num Estado Democrático de Direito punir é um ato civilizatório, mas não se pode punir de maneira insana e desregrada. O Estado detém o monopólio de dizer o direito e tem o direito de punir aqueles que infringem as normas, mas, por outro lado, tem o dever de produzir a prova para uma possível condenação. Ressaltando, como foi dito que, no processo penal, a verdade real é um mito, no máximo existe a verdade aproximada, processual. Isto é, a decisão judicial não é reveladora da verdade, mas um ato de convencimento, formado pelo contraditório, ampla defesa, observando o devido processo legal.

Ocorre que, o direito é linguagem e, tendo como fundamento a filosofia, não existe conceito de verdade imutável e absoluto. É na linguagem que se obtém pretensões de verdade justificadas e aceitas consensualmente, de modo racional, como provavelmente verdadeiras.

Assim, também é o que acontece no Direito, não existe uma verdade pronta e acabada. Uma lei racionalmente aceita pelos sujeitos na sociedade como adequada a tutelar aquelas relações sociais, em outro momento torna-se ultrapassada, desatualizada e será revogada, ou mesmo alterada. Justamente foi o que ocorreu com a Lei de Combate ao Crime Organizado (Lei nº. 12.850/2013), a qual sofreu algumas alterações trazidas pela Lei nº. 13.964/2019.

No âmbito da colaboração premiada, a discussão a respeito da construção do consenso da verdade deve ser mais cautelosa. Nesta seara, querendo ou não, encontra-se o colaborador, o “dedo duro” e que, sob a leitura moral, é considerado um sujeito esperto e sem ética, logo, deve-se analisar as informações com cuidado e cautela. Deve-se levar em conta a superioridade da acusação que transforma o possível acordo em instrumento de pressão ao colaborador, em um instrumento de ameaça ao seu nome, a sua família e a sua liberdade. Isso tudo pode refletir em autoacusações falsas, alegações mentirosas, testemunhos caluniosos e até em desigualdade de tratamento. Todo cuidado é pouco, pois a informação pode não ser

tão qualificada, há prática ameaça, blefes, falsas jogadas, táticas de convencimento simbólico ou mesmo midiático e traições na busca da maximização dos ganhos.

Ainda, não se pode esquecer do poder de parte da mídia, que vasculha a vida do colaborador e dos delatados, das suas famílias, com o intuito de destruição do patrimônio moral, material e a pressão da opinião pública, muitas vezes manipulada, o que é uma forma de ameaça para incentivar o acordo.

Diante de todo o exposto, por todos as dificuldades e influências externas e internas que pode vir a sofrer o colaborador, a sua palavra deve ser analisada com prudência. Todas as informações e situações trazidas pelo colaborador, desde que justificadas, amparadas em outras provas legítimas e legalmente aceitas, podem ser aceitas como verdadeiras, desde que assim seja o consenso entre as partes.

O que precisa ficar claro é que na Justiça Penal Negociável, no instituto da colaboração premiada, não há processo penal com direito ao contraditório, ampla defesa, instrução e sentença, como de costume.

Dito isto, com a presente dissertação não se buscou tomar partido, contra ou a favor ao instituto, pois é cada vez mais crescente o consenso, a Justiça Penal Negociável no direito processual penal e a aplicação da colaboração premiada é uma tendência irreversível. O que se discute é que esse instituto da colaboração premiada foi importado de um sistema jurídico de matriz teórica diversa, foi adaptado à brasileira com a utilização de práticas abusivas, ofensivas ao princípio da legalidade, transformando o processo penal no processo da desinformação ou da informação seletiva.

A tarefa seria estabelecer um procedimento claro, um rito legal com regras específicas, a fim de garantir uma limitação ao poder, evitando surpresa e pressão por parte do órgão acusatório. Enfim, é necessário adequar o instituto da colaboração premiada ao direito processual brasileiro em conformidade com as regras de responsabilidade penal e assunção de culpa aqui aplicadas.

Ainda, há quem defenda que, na verdade, a mudança deve ser de um novo Código de Processo Penal. Refundar o processo penal, com base no Projeto de Lei do Senado nº. 156/2009, trazendo um salto de qualidade para que efetivamente se torne compatível com a Constituição Federal e que como o tema da colaboração premiada é bastante complexo, uma saída, com a vinda do sistema acusatório, seria incluí-lo no próprio Código de Processo Penal.

Por fim, conclui-se que a expansão da barganha no sistema processual penal brasileiro é irreversível, com a crescente aplicação do instituto da colaboração premiada como meio eficaz de obtenção de provas. Nesse caso, em razão da insegurança jurídica na aplicação do referido instituto deve-se haver uma correção legislativa para adequá-lo à Constituição Federal, bem como ao devido processo legal.

Na mesma esteira, deve-se pensar em reformular o processo penal para que se torne efetivamente acusatório e democrático, pois, no sistema atual, o colaborador que fala a verdade merece castigo efetivamente, já que sua palavra muitas vezes padece de credibilidade. Ressaltando que, a colaboração é um instituto existente no ordenamento jurídico é realidade inafastável e que, sob o aspecto jurídico, quem fala a verdade receberá castigo minorado ou até mesmo perdão judicial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ABUJAMRA, Rafael. **Delação Premiada**. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinado Guimarães (coord.). **Crime Organizado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ACHUTTI, Daniel. **Modelos Contemporâneos de Justiça Criminal: Justiça Terapêutica, Instantânea e Restaurativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Justiça Restaurativa no Brasil: possibilidades a partir da experiência belga**. *Civitas: Revista de Ciências Sociais*, Porto Alegre, v. 13, p. 154-181, 2013.

ALBERGARIA, Pedro Soares de. **Plea Bargaining**. Aproximação à justiça negociada nos E.U.A. Coimbra: Almedina, 2007.

ALMEIDA, Guilherme Assis de.; BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de filosofia do direito**. São Paulo: Atlas, 2005.

ARAS, Vladimir. **A técnica de delação premiada**. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/01/07/a-tecnica-de-colaboracao-premiada/>>. Acesso em 04 de abril de 2019.

_____. **A nova Lei do Crime Organizado**. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2013/10/26/a-nova-lei-do-crime-organizado/>>. Acesso em 01 de maio de 2019.

_____. **Técnicas Especiais de Investigação**. In: DE CARLI, Carla Veríssimo (org). **Lavagem de Dinheiro: prevenção e controle penal**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

ARIAS-ALBISU, Martin. **Acerca del carácter ontológico del esquematismo trascendental**. *Contrastes. Revista Internacional de Filosofía*, v. XVII, n. 2012, p. 7–25, 2012.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

AZEVEDO, David Teixeira de. **A colaboração premiada num direito ético**. São Paulo: Boletim IBCrim. v. 7, n. 83, p. 5-7, out. 1999. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_editorial/103-83-Outubro-1999/> . Acesso em 29 de abril de 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. Revista atualizada e ampliada. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **O valor probatório da delação premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13**. Consulex. n. 443, fevereiro 2015.

_____. **Quem está preso pode delatar?** Disponível em: <<https://jota.info/artigos/quem-esta-presos-pode-delatar-23062015>>. Acesso em: 15 de abril de 2019.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. 7. ed. São Paulo: Martin Claret, 2013.

BECK, Ulrich. **A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva**. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Antony; LASH, Scott. Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: UNESP, 1997, pp. 11-72.

_____. **Incertezas Fabricadas**. Disponível em: file:///C:/Users/User/Desktop/Dissertação/Entrevista%20Ulrich%20Becker.pdf. Acesso em 10 de janeiro de 2020.

BENTHAM, Jeremy. 1789: **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation**. London: mod. Ed. H.L.A.Hart and F.Rosen, Oxford, 1995.

_____. **O Panóptico**. Organizador Tomaz Tadeu. 2ª ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008.

BERMÚDEZ, Ana Carla. **Delação Premiada existe desde a Idade Média e foi usada na Inconfidência Mineira**. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/05/21/delacao-premiada-existe-desde-a-idade-media-saiba-mais-sobre-o-conceito.htm>>. Acesso em: 29 de abril de 2019.

BÍBLIA ON LINE. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/mt/26>>. Acesso em: 19 de abril de 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Apresentação. In: **Colaboração (delação) premiada**. Revista ampliada e atualizada. 2. ed. Salvador: JusPodium, 2017.

_____. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Código Penal Comentado**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BITTAR, Walter Barbosa. **Delação Premiada: Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. BUSATO, Paulo César. **Comentário à Lei de Organização Criminosa**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emmanuel Kant**. Brasília: Editora UnB, 1984, p. 51.

BORDUM, Andres. **Immanuel Kant, Jürgen Habermas and the categorical imperative**. PHILOSOPHY & SOCIAL CRITICISM • vol 31 no 7 • pp. 851–874, 2005.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BOTTINO, Thiago. **Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo pena: uma análise crítica dos acordos firmados na operação Lava-Jato**. Revista Brasileira de Ciências Criminais – vol. 122/206 – p. 359-390 – Set/Out/2016 – DRT/2016/22094). Acesso em: 01 de abril de 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 04 de abril de 2019.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 15 de março de 2019.

_____. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2019.

_____. **Lei nº. 8072/1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm>. Acesso em: 10 de abril de 2019.

_____. **Lei nº. 7492/1986.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm>. Acesso em: 18 de abril de 2019.

_____. **Lei nº. 8137/1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8137.htm>. Acesso em: 18 de abril de 2019.

_____. **Lei nº. 9099/1995.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 17 de abril de 2019.

_____. **Lei nº. 9613/1998.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2019.

_____. **Lei nº. 9807/1999.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>. Acesso em: 21 de abril de 2019.

_____. **Lei nº. 11.343/2006.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/L11343.htm>. Acesso em: 22 de abril de 2019.

_____. **Lei nº. 12.850/2013.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 30 de março de 2019.

_____. **Lei nº. 13.964 de 24 de dezembro de 2019.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 20 de janeiro de 2020.

_____. Ministério Público Federal – Procuradoria da República de Goiás – 15º Ofício – Núcleo de Combate à Corrupção. **Acordo de Não Persecução Cível e Penal**. Procedimento preparatório nº. 1.18.000.001253/2019-29. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/go/sala-de-imprensa/docs/not2444%20-%20acordo.pdf>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. “A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como ‘meio de obtenção de prova’, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 127.483-PR**. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 27 de agosto de 2015, p. 2).

_____. Supremo Tribunal Federal. “Parte-se do pressuposto de que a instituto é constitucional e de que não viola, sobretudo da forma como foi disciplinado, qualquer dispositivo ou garantia constitucional. Inclusive, essa conclusão é reforçada tanto no âmbito internacional quanto interno. No âmbito internacional, seja pelos Tratados internacionais que o Brasil faz parte e já internalizou (art. 26 da Convenção de Palermo – internalizada pelo Decreto 5015/2004 – e art. 37 da Convenção de Mérida – também com valor de lei ordinária em razão de sua internalização pelo Decreto 5687/2006), que estimulam a concessão de benefícios para o colaborador no marco de enfrentamento da criminalidade organizada, seja pela análise do direito comparado, que prevê, na maioria dos países, institutos semelhantes, a indicar que se trata de uma tendência internacional. Da mesma forma, no âmbito interno o STF já decidiu sobre a validade e constitucionalidade da colaboração premiada. Veja, nesse sentido: “Aliás, ninguém tem hoje, nem aqui nem alhures, dúvida sobre a legitimidade constitucional do instituto da delação premiada (...). E, entre nós, esta Corte não lhe tem negado validez como expediente útil de investigação” (BRASIL. STF; Min. Cezar Peluso, **Extradição 1085**, Tribunal Pleno, j. em 16.12.2009).

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 127.483-PR**. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 27 de agosto de 2015, p. 3.

_____. Supremo Tribunal Federal. “(...) Destacou, ainda, que atualmente não há mais controvérsia acerca da natureza jurídica do instituto, considerado, em termos gerais, um negócio jurídico processual firmado entre o Ministério Público e o colaborador. Essa característica é representada pelas normas extraídas dos §§ 6º e 7º do art. 4º da Lei 12.850/2013, as quais vedam a participação do magistrado na celebração do ajuste entre as partes e estabelecem os limites de cognoscibilidade dos termos pactuados. Trata-se, portanto, de meio de obtenção de prova cuja iniciativa não se submete à reserva de jurisdição, diferentemente do que ocorre, por exemplo, com a quebra do sigilo bancário ou fiscal e com a interceptação de

comunicações telefônicas. Nesse panorama jurídico, as tratativas e a celebração da avença são mantidas exclusivamente entre o Ministério Público e o pretenso colaborador, o que ocorreu no caso concreto. O Poder Judiciário é convocado ao final dos atos negociais apenas para aferir os requisitos legais de existência e validade, com a indispensável homologação. Nesse sentido foram as conclusões sobre a homologação no julgamento do HC 127.483/PR. A Corte destacou, no ponto, que esse provimento interlocutório — o qual não julga o mérito da pretensão acusatória, mas resolve uma questão incidente — tem natureza meramente homologatória, limitando-se ao pronunciamento sobre a regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo (art. 4º, § 7º, da Lei 12.850/2013). O juiz, ao homologar o acordo de colaboração, não emite juízo de valor a respeito das declarações eventualmente prestadas pelo colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público, nem confere o signo da idoneidade a seus depoimentos posteriores. **Informativo 870 de 19 a 30 de junho de 2017.**

_____. Supremo Tribunal Federal. “(...) 6. O fato de não terem sido denunciados nestes autos não retira dos envolvidos a condição de co-réus. Daí a impossibilidade de conferir-lhes a condição de testemunhas no feito. 7. De todo modo, por não terem sido ouvidos na fase do interrogatório judicial, e considerando a colaboração prestada nos termos da delação premiada que celebraram com o Ministério Público, é perfeitamente legítima sua oitiva na fase da oitiva de testemunhas, porém na condição de informantes. Precedente. 8. Respeito ao princípio do contraditório e necessidade de viabilizar o cumprimento, pelos acusados, dos termos do acordo de colaboração, para o qual se exige a efetividade da colaboração, como prevêm os artigos 13 e 14 da Lei nº 9.807/99. 9. Questão de ordem resolvida para julgar ausente violação à decisão do plenário que indeferiu o desmembramento do feito e, afastando sua condição de testemunhas, manter a possibilidade de oitiva dos co-réus colaboradores nestes autos, na condição de informantes”. (STF; **AP-QO3 470**, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 23/10/2008, publicado em 30/04/2009, Tribunal Pleno).

_____. Supremo Tribunal Federal. “(...) Daí porque, ao negar ao delator o exame do grau da relevância de sua colaboração ou mesmo criar outros injustificados embaraços para lhe sonegar a sanção premial da causa de diminuição da pena, o Estado-juiz assume perante ele conduta desleal. Em contrapasso, portanto, do conteúdo do princípio que, no caput do art. 37 da Carta Magna, toma o explícito nome de moralidade. Ordem parcialmente concedida para o fim de determinar que o Juízo processante aplique esse ou aquele percentual de redução, mas de forma fundamentada” (STF, **HC 99736**, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2010).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **HC 97509/MG**, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010.

BRITO, Michele Barbosa de. **Delação Premiada: da eficiência à integridade**. Belo Horizonte: D´Plácido, 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; BRANDÃO, Nuno. **Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. v. 133, ano 25. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho de 2017.

CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Ática, 2000.

CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada, limites e controles**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Anotações pontuais sobre a reforma global do CPP**. Boletim do IBCCRIM, São Paulo, v. 16, ago. 2010. Edição Especial.

_____. LOPES JR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Delação premiada no limite: a controvertida justiça negocial made in Brazil**. Florianópolis: EMais, 2018.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado: comentários à nova Lei sobre o crime organizado – Lei nº 12.850/2013**. Salvador: JusPodivm, 2013.

DA LUZ NETO, João Pedro. **Abelardo e os singulares : a resposta do Palatino à querela dos universais em sua obra Logica Ingredientibus**. [s.l.] Universidade Federal do Paraná, 2018.

DA SILVA, Eduardo Araújo. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei nº 12850/13**. São Paulo: Atlas, 2014.

DE FRANÇA, Clístenes Chaves. **O Problema da Verdade na Pragmática Formal de Jürgen Habermas** Universidade Federal do Ceará, 2008.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos sobre a sentença em processo penal. O “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”?** Porto: Conselho Distrital do Porto, 2011.

DIAS, Pamella Rodrigues e SILVA, Erik Rodrigues da. **A origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <https://rafael-paranagua.jusbrasil.com.br/artigos/112140126/origem-da-delacao->

premiada-e-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro. Acesso em: 19 agosto de 2019.

DICIONÁRIO ON LINE MICHAELIS. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/dela%C3%A7%C3%A3o/>>. Acesso em: 29 de abril de 2019.

DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2012.

DUTRA, Delamar José Volpato. **Razão e consenso em Habermas**: a teoria discursiva da verdade, da moral, do direito e da biotecnologia. Florianópolis: Edufsc, 2005.

FAGUNDES, Lucas Machado.; WOLKMER, Antônio Carlos. **Ética jurídica crítica da alteridade**: seus fundamentos no pensamento da libertação de Enrique Dussel. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 14, n. 1, p. 317-339, jan./abr., 2018.

FERNANDES, Antonio Scarance. **O equilíbrio na repressão ao crime organizado**. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). Crime organizado: aspectos processuais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 9-10. Acesso em: 03 de abril de 2019.

_____. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: RT, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do garantismo penal. 3º ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2002.

_____. **Direito e Razão**. Teoria do Garantismo Penal. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade, - vontade de saber**. V. 01. Tradução: Maria Tereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

_____. **Vigiar e punir**. 26.ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2002.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença: Estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. **Justiça Criminal Negocial: Crítica à fragilização da Jurisdição Penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal**. 2015. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/324842691/GIACOMOLLI-VASCONCELLOS-Critica-Justica-Penal-Negocial-NEJ-pdf>. Acesso em: 19/07/2019.

_____. **Legalidade, Oportunidade e Consenso no Processo Penal na Perspectiva das Garantias Constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. **Juizados Especiais Criminais. Lei 9.099/95**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

GOMES, Luís Flávio; OLIVEIRA, William Terra de; CERVINI, Raúl. **Lei de Lavagem de Capitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 347.

_____. **Delação Premiada não é prova, é indício**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/delacao-premiada-nao-e-prova-e-indicio/15526>>. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

GOMES, Marcus Vinícius. **Os acertos e erros da colaboração premiada**. Revista Bonjuris, ano 31. São Paulo: Bonjuris. Abril/maio de 2019, p. 22-25.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais. Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995**. 5. ed. São Paulo : RT, 2005.

GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no Combate ao Crime Organizado**, Franca: Lemos & Cruz, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **Wahrheitstheorien**. IN: Vorstudien und Ergänzungen zur

Theorie des kommunikativen Handelns. 2.ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1986a.

_____. **Was heißt Universalpragmatik.** In: Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns. 2.ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1986b.

_____. **Consciência moral e agir comunicativo.** Tradução de Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003c.

_____. **La prétention a l'universalité de l'herméneutique.** IN: Logique des sciences sociales: et autres essais. Paris: Presses Universitaires de France, 1987d.

_____. **A inclusão do outro - estudo de teoria política.** São Paulo: Edições Loyola, 2007e.

_____. **Direito e democracia: entre facticidade e validade.** Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003f. (v. 1).

_____. **Conhecimento e interesse.** Rio de Janeiro: Guanabara, 1987g.

_____. **Wahrheit und Rechtfertigung.** Frankfurt: Suhrkamp, 1999h.

HAMEL, Márcio Renan. **Da ética kantiana à ética habermasiana: implicações sociojurídicas da reconfiguração discursiva do imperativo categórico.** Revista Katálysis. Disponível

em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-49802011000200003#back1>. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

HIRECHE, Gamil Föppel El; SANTOS, Pedro Ravel Freitas. **MPF inova e cria sua suspensão de prescrição ilegal em acordo de delação.** Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-13/mpf-inova-cria-suspensao-prescricao-ilegal-acordo-delacao>>. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

HORWICH, Paul. **Truth.** Oxford: Clarendon Press Publication, 1999.

KANT, Immanuel. **Prolegômenos a toda metafísica futura.** Lisboa: Edições 70, 1988.

_____. **Kritik der Reinen Vernunft.** Segue-se aqui o padrão internacional das referências à Kant, em que se cita a Crítica da Razão Pura (KrV) seguida da indicação na primeira e na segunda edição (A e B, respectivamente). As outras obras são citadas de acordo com a abreviação da Kant-Forschungsstelle e o volume e páginas na edição da academia. Para as citações literais, vale-se, neste trabalho, da edição Portuguesa da Fundação Calouste Gulbenkian (2001). Disponível em: <<http://www.sociedadekant.org/normas-para-citacoes/>>.

_____. **Crítica da Razão Pura.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

_____. **Critique of Judgement.** New York: Macmillan in the Hafner Library of Classics series (Hafner Press), 1951.

_____. **Education.** Ann Arbor: University of Michigan Press, 1960.

_____. **Ethical Philosophy: Grounding for the Metaphysics of Morals.** Tradução: James W. Ellington. Indianapolis and Cambridge: Hackett, 1994.

_____. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos.** Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.

_____. **A metafísica dos costumes.** Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.

KARAM, Maria Lúcia. **A midiática ‘operação lava-jato’ e a totalitária realidade do processo penal brasileiro.** Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/a-midiatica-operacao-lava-jato-e-a-totalitaria-realidade-do-processo-penal-brasileiro/>> Acesso em: 06 de agosto de 2019.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça Consensual e Efetividade do Processo Penal.** Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

LESCANO, Maria Doernte. **A delação premiada e sua (in)constitucionalidade à luz dos princípios constitucionais.** Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/mariana_lescano.pdf>. Acesso em: 19 de agosto de 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Penal Especial Comentada:** volume único. 5. Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2017.

_____. **Manual de Processo Penal**: volume único. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13 ed. São Paulo. Saraiva. 2016.

_____. MORAIS DA ROSA, Alexandre. **A pena fixada na delação premiada vincula o julgador na sentença?** Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2017-mar-03/limite-penal-pena-fixada-delacao-premiada-vincula-julgador-sentenca/>>.

_____. MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Com delação premiada e pena negociada, Direito Penal também é lavado a jato.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-24/limite-penal-delacao-premiada-direito-penal-tambem-lavado-jato/>>.

_____. MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Delação premiada: com a faca, o queijo e o dinheiro nas mãos.** Disponível em: < <http://emporiadodireito.com.br/delacao-premiada-com-a-faca-o-queijo-e-o-dinheiro-nas-maos/>>.

_____. MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Qual é a proposta indecente que torna viável a delação premiada?** Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-03/limite-penal-qual-proposta-indecete-torna-viavel-delacao-premiada>>.

LUDWIG, Celso Luiz. **A transformação da filosofia e a libertação.** Revista da Faculdade de Direito UFPR, v. 44, n. 0 p. 43-59, 2006.

_____. **Filosofia política da libertação:** reflexões sobre alguns aspectos a partir da filosofia de Enrique Dussel. *Problemata*, v. 7, n. 3, p. 10-28, 2016.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional.** São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 1996, p. 150-151.

MARCUSE, Herbert. **A ideologia da sociedade industrial: o homem unidimensional.** Rio de Janeiro: Zahar, 1973.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal.** 2. ed. Campinas: Millennium, 2003. v.1.

MARTINES, Fernando. **Lei anticrime" aperfeiçoa a contratação da colaboração premiada.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-25/lei-muda-delacao-impede-prisao-base-palavra-colaborador>. Acesso em: 18 de janeiro de 2020.

MATOS, Erica do Amaral. **A Delação premiada à Luz da Presunção de Inocência.** Revista Bonijuris. ano 31. São Paulo: Bonijuris, maio de 2019.

MENDONÇA, Andrey Borges. **A Colaboração Premiada e a Nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013).** Custos Legis – a revista eletrônica do Ministério Público Federal. Vol. 4, 2013. Disponível em: <<http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/revista-custos-legis>>. Acesso em: 01 set. 2019.

MENDONÇA, Stephan Gomes. **A Lei 12.850/2013 e a nova delação premiada.** Disponível em: < <http://justificando.cartacapital.com.br/2014/09/15/lei-12-8502013-e-nova-delacao-premiada/>>. Acesso em: 30 de abril de 2019.

MENDRONI, Marcelo Baltouni. **Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado.** São Paulo-SP, Editora Atlas, 2014.

MILL, John Stuart. **Utilitarismo.** Porto: Porto Editora, 2005.

_____. **Sobre a liberdade.** tradução Pedro Madeira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012.

MIORANZA, Ciro. **Dicionário Filosófico.** Voltaire. São Paulo: Editora Escala, 2008.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal,** volume 1: parte geral. 25 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2009.

MONDIN, Battista. **Curso de Filosofia,** vol. 2. São Paulo: Paulinas, 1981.

MORAIS DA ROSA, Alexandre; SANT´ANA, Raquel Mazzuco. **Delação premiada como negócio jurídico:** a ausência de coação como requisito de validade. 1ª edição. Florianópolis/SC: Emais, 2019.

_____. PETRINI, Michela; COPETTI, Alfredo. **Delações falsas e o que nos pode ensinar o Caso Tortora da Itália:** o perigoso jogo dos “colaboratori di Giustizia”. Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/delacoes-falsas-e-o-que>>

nos-pode-ensinar-o-caso-tortora-da-italia-o-perigoso-jogo-dos-colaboratori-di-giustizia/>.

MORO, Sérgio. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MOSSIM, Heráclito Antônio e MOSSIM, Júlio César. **Delação Premiada – Aspectos Jurídicos**. São Paulo: J.H.Mizuno.2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 14. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas** - Vol. 1; 11ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2018.

_____. **Organização criminosa**. 1ª ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Código Penal Comentado**. 7ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

OLIVEIRA, Ivanilde Apoliceno; DIAS, Alder Souza. **Ética da Libertação de Enrique Dussel**: caminho de superação do irracionalismo moderno e da exclusão social. Conjectura, Caxias do Sul, v. 17, n. 3, p. 90-106, set./dez. 2012.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo (org.). **Correntes fundamentais da ética contemporânea**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

PEGORARO, Olinto Antônio. **Ética e justiça**. Petrópolis: Vozes, 1995.

PELUSO, Luis Alberto. **Curso Livre de Humanidades**. O Utilitarismo: O projeto de construir uma ética racional. 2014. (41:26). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=xf_SeZjM0Zw>. Acesso em: 06 de agosto de 2019.

RESCHER, Nicholas. **Die Kriterien der Wahrheit**. IN: Wahrheitstheorien. Frankfurt a.M: Suhrkamp Verlag, 1977.

RODRIGUES, Saulo Tarso. **A política criminal alternativa e os princípios de direito penal mínimo de Alessandro Baratta**: na busca da (re) legitimação do sistema penal. 1.ed. São Paulo: Sisan, 2003.

RORTY, Richard. **Objetivismo, relativismo e verdade**. Trad. Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1997.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Tipicidade Penal e Sociedade de Risco**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005.

SANDEL, Michael. **Justiça – O que é fazer a coisa certa**. Tradução: Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 8ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. 2. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

SHER, Gila. **Lessons on Truth from Kant**. *Analytic Philosophy*, v. 58, n. 3, p. 171–201, 2017.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime Organizado**: procedimento probatório. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Organizações criminosas**: aspectos penais e processuais da Lei nº 12850/13. São Paulo: Atlas, 2014.

SOBRINHO, Mário Sérgio. **O crime organizado no Brasil**. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). **Crime organizado: aspectos processuais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador/BA: *Jus Podivm*, 2019.

TORRE, Stefano Straulino. **La noción kantiana de verdad trascendental**. Revista de Estudios Kantianos, v. 1, n. 2, p. 126–145, 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Comentários a Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 3. Ed. Paulo Paulo : Saraiva, 2003. p. 06.

_____. **Manual de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TROMBETA, Mayara Maria Colaço. **O crime organizado e o instituto da delação premiada**. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente, 2010.

TROTT, Stephen Spangler. **O uso de um criminoso como testemunha: um problema especial**. Tradução Sérgio Fernando Moro. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 37, p. 68-93, abril-jun. 2007.

TUROLLO JR., Reynaldo. **Mudança em lei limita poder de procuradores e fortalece papel de juizes nas delações**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/01/mudanca-em-lei-limita-poder-de-procuradores-e-fortalece-papel-de-juizes-nas-delacoes.shtml>. Acesso em: 21 de janeiro de 2020.

VASCONCELOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: Análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no Processo Penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015.

_____. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2014. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Crime organizado: uma categoria frustrada**. Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade, Rio de Janeiro, v. 01, n. 1, p. 45. 1996. Acesso em 03 de abril de 2019.