

Organizadores  
Kai Ambos / Marcos Zilli / Paulo de Sousa Mendes

# COLABORAÇÃO PREMIADA: PERSPECTIVA COMPARADA



**tirant**  
lo blanch

2020

# A valoração probatória da colaboração premiada<sup>1</sup>

Gustavo Badaró

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Premissas sobre verdade e a prova para um modelo de valoração racional; 3. Valor probatório da colaboração premiada na legislação brasileira; 3.1. A regra de valoração da “delação premiada” na Lei 12.850/13; 3.2. A corroboração recíproca ou cruzada: declaração de colaborador confirmada por outra declaração de colaborador; 3.3. A colaboração premiada como suporte para medidas cautelares e juízos provisórios sobre a imputação; 4. O valor da colaboração premiada na Operação Lava Jato: uma análise jurisprudencial; 5. Conclusão; 6. Referências bibliográficas; 7. Referências jurisprudenciais.

**Resumo:** O artigo pretende analisar o valor probatório da colaboração premiada a partir da regra do § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/2013, que inicialmente vedava apenas que a condenação pudesse ter por fundamento exclusivamente as declarações do colaborador. Recentemente, a Lei 13.964/2019 alterou essa regra, também passando a vedar que, nas mesmas condições, sejam decretadas medidas cautelares reais ou pessoais (art. 4º, § 16, inc. I) ou que seja recebida denúncia ou queixa (art. 4º, § 16, inc. II). Tratar-se-á ainda da valoração dos elementos intrínsecos e extrínsecos da valoração da colaboração premiada na sentença, com especial atenção para a chamada *mutual corroboration*, que não seja corroborada por outros elementos extrínsecos. Por fim, será verificada a compatibilidade das posições doutrinárias sobre o tema e a jurisprudência, em especial do STF e do STJ, que se formou a partir da chamada Operação Lava Jato.

**Palavras-Chave:** Colaboração premiada, valor probatório, *mutual corroboration*, justa causa.

## 1. INTRODUÇÃO

O objeto do presente estudo é verificar qual o valor probatório da colaboração premiada. Mais especificamente, qual o grau de confirmação que tanto as declarações do colaborador, quanto eventuais elementos de corroboração por ele apresentados, ou produzidos pela acusação, terão em vista a considerar como provada uma determinada afirmação fática.

O estudo terá como ponto de análise principal a legislação brasileira sobre o tema e seu emprego, em especial, no âmbito da denominada Operação Lava

<sup>1</sup> Texto especialmente preparado pelo A. para o *Workshop* sobre Colaboração Premiada, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em 15-16 de abril de 2019, e posteriormente revisto e adaptado para publicação.

Jato. Uma breve comparação com a situação na legislação estrangeira será feita apenas pontualmente, quando adequado, devido aos limites do trabalho.

É comum a defesa da utilização da colaboração premiada como importante instrumento para o combate ao crime organizado que, por suas características, como forte poder de intimidação de testemunhas, pacto de silêncio entre os integrantes de tais organizações, e o caráter clandestino de seus atos, seria impossível realizar uma boa reconstrução histórica dos fatos, e com isso investigar, processar e punir os integrantes de organizações criminosas, sem a colaboração de algum de seus integrantes. Ou seja, a colaboração premiada seria um importante instrumento epistêmico para a busca da verdade e a justiça da decisão.

Todavia, na própria Operação Lava Jato, houve situações e homologações de dezenas de colaborações premiadas que tiveram por finalidade não a obtenção de uma decisão justa, mas apenas o funcionamento do instituto como uma simples técnica de solução de conflitos, eliminando-se o processo e a atividade cognitiva do julgador, buscando apenas um efficientismo processual, com a obtenção do máximo de condenações, com o mínimo de atividade processual.

## 2. PREMISSAS SOBRE VERDADE E A PROVA PARA UM MODELO DE VALORAÇÃO RACIONAL

Antes de analisar o valor probatório das declarações heteroincrimnatórias do colaborador premiado, é preciso estabelecer algumas premissas sobre verdade e prova no processo penal, com vista a sua valoração.

Não se pretende mais do que expor, muito sumariamente, o modelo epistêmico com o qual se irá trabalhar, não se desconhecendo que as premissas postas são objeto de variadas e profundas discussões.

O ponto de partida é: o processo penal tem por função a legitimação do exercício do poder de punir estatal, mediante uma decisão justa.

Segundo Taruffo, a justiça de uma decisão está condicionada ao correto juízo de fato, à correta escolha e interpretação das regras jurídicas, bem como ao emprego de um procedimento válido.<sup>2</sup> Trata-se, assim, de um conjunto de três condições necessárias, embora nenhuma delas, isoladamente, suficiente.

A busca da verdade é um dos fins do processo, pois não poderá ser considerada justa uma decisão baseada em uma reconstrução fática equivocada. O processo compreende uma atividade cognitiva, e é com base na prova que se

<sup>2</sup> Taruffo (2002), 224. No mesmo sentido: Pastore (2015), 97-98; Tizet (2016), 81.

verifica a veracidade ou falsidade dos enunciados fáticos formulados pelas partes. Como diz Perfecto Andrés Ibáñez, “o ideal a que tende o processo penal no Estado de direito é que cada vez que se faça uma afirmação do género: ‘Fulano fez isso’, seja *verdade* porque, de fato, tenha sido assim”.<sup>3</sup>

Evidente que quando se afirma que a verdade é um fator de justiça, ou que uma decisão que se baseie em uma reconstrução histórica dos fatos que seja equivocada, não será uma decisão justa, não se está a adotar uma concepção ingênua sobre a verdade e a possibilidade de seu atingimento. A premissa epistemológica adotada aceita um conceito de verdade como correspondência, mas com plena consciência de que o conhecimento total e completo dessa identidade é inatingível.<sup>4</sup>

Mas o fato de uma verdade não poder ser conhecida com certeza *absoluta*, não deve levar à conclusão de que o conceito de verdade deve ser relativizado,<sup>5</sup> ou que inexistiriam verdades absolutas no sentido de que um enunciado fático corresponda aos fatos objetivos, isto é, empiricamente ocorridos.

De qualquer modo, como se defende a premissa de que a verdade é uma condição da decisão justa, é preciso esclarecer em que sentido se afirma tratar de uma verdade não absoluta ou, o que seria o reverso da moeda, *relativa*. A verdade é *relativa* no sentido de que é impossível se atingir um conhecimento que corresponda totalmente à realidade dos acontecimentos passados. Mas ela não é subjetiva, no sentido de ser fruto do mero convencimento pessoal do julgador ou mesmo de sua persuasão independentemente de dados objetivos. Ainda que não absoluta, se trata de uma verdade *objetiva*, no sentido em que o parâmetro da correspondência do conhecimento é a realidade dos fatos empiricamente constatável.

Por tal motivo, a impossibilidade de se atingir o conhecimento total da verdade não retira a importância de trabalhar com um modelo de aplicação da teoria do conhecimento ao campo do processo penal.<sup>6</sup> A consciência da falibilidade do acerto judiciário – posto que baseado num método indutivo – não significa que se deva renunciar a predispor meios para reduzir ao máximo o

3 Andrés Ibáñez (2006), 129.

4 Para Luigi Ferrajoli (*Ferrajoli* (1998), 23) a ideia de que se possa alcançar uma verdade objetivamente e absolutamente certa é uma “ingenuidade epistemológica”.

5 Haack, em: Ferrer Beltrán et al. (2016), 314. Como destaca Paolo Ferrua (*Ferrua* (1992), 59) “a impossibilidade de se aferir a verdade objetiva não deve levar ao irracionalismo ou ao ceticismo totalmente relativístico”.

6 Até porque, para decidir com justiça, como observa Paolo Tonini (*Tonini* (2000), 31) “não é necessário que a reconstrução do fato histórico seja ‘perfeita’; é suficiente que seja razoável”.

risco de erro.<sup>7</sup> Não será possível ao julgador afirmar, com absoluta certeza, que um enunciado fático é verdadeiro, porque corresponde à realidade dos acontecimentos.<sup>8</sup> Mas é possível, com base em uma probabilidade lógica, considerar racionalmente que um enunciado fático é preferível a outro com ele incompatível ou mesmo apenas divergente, diante da maior corroboração do primeiro.<sup>9</sup>

Como destaca Taruffo, é possível estabelecer “um conceito bastante claro de verdade judicial, como grau adequado de confirmação racional das afirmações sobre a verdade dos fatos”, sendo estranha a tal conceito “qualquer conotação absolutizante, mas também qualquer implicação cética sobre a possibilidade de obter um grau adequado de certeza sobre os fatos da causa”.<sup>10</sup>

Aliás, se a verdade fosse indiferente para a justiça, a atividade probatória seria uma grande inutilidade.<sup>11</sup> Por outro lado, admitido que a prova é um mecanismo para o conhecimento da verdade, a liberdade em sua valoração deve seguir parâmetros racionais, que permitam um controle intersubjetivo do ato decisório, apto a verificar o erro ou o acerto quanto ao juízo de fato. É possível afirmar que, num modelo cognitivista de exercício do poder, prova e valoração racional são termos inseparáveis.

Com essas premissas em mente, o valor probatório da colaboração premiada será analisado, do ponto de vista da epistemologia judiciária, a partir de uma concepção racionalista, fundada em quatro premissas: é cognitivista ao invés de cética; é correspondentista e não coerentista; adota o modelo indutivo para o raciocínio judicial; e tem na busca da verdade uma condição necessária, mas não suficiente para a decisão justa.<sup>12</sup>

7 Ferrua (2004), 69. Para Giovanni Tuzet (Tuzet (2016), 78) “a posição preferível é do falibilista, que admite uma verdade objetiva, mas reconhece também a nossa falibilidade, convidando, portanto, à prudência e ao controle escrupuloso das nossas crenças ou hipóteses”.

8 Usa-se a expressão *certeza* no sentido de convencimento subjetivo do julgador que, portanto, está no homem e não no fato. Como já dizia Gaetano Filangieri (Filangieri (1822), 156), ao tratar do critério da *certeza moral*, “esta, como qualquer outra certeza, não está na proposição, mas no ânimo. Um homem, assim, pode estar certo da verdade de um fato que é falso; ele pode duvidar de um fato que é verdadeiro; ele pode estar certo de um fato do qual outros duvidam; ele pode duvidar daquilo que para um outro é certo”.

9 Garofoli, em: Garofoli et al. (2012), 50. No mesmo sentido: Abellán (1999), 45; Ferrer Beltrán (2007), 92.

10 Taruffo, *Rivista di diritto processuale* (1986), 250. Essa mesma noção é adotada, no campo das ciências, por Karl Popper (Popper (2007) 309 – Adendo 1972) quando afirma que, mesmo diante do problema lógico e metodológico da indução, com a impossibilidade de justificar racionalmente uma teoria como verdadeira, complementa: “essa solução negativa é compatível com a seguinte solução positiva, contida numa regra para preferir teorias mais bem corroboradas que outras. É possível, algumas vezes, justificar, de modo racional, a preferência que manifestamos por uma teoria, tendo em conta a corroboração que recebeu – isto é, tendo em conta, num dado momento, o ponto a que chegaram as discussões críticas e torno de teorias rivais, sendo essas teorias criticamente examinadas com o propósito de constatar o quanto se aproximam da verdade”.

11 Damaška (2003), 138.

12 Anderson et al. (2015), 117.

### 3. VALOR PROBATÓRIO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Não parece possível imaginar a persecução penal de certas modalidades criminosas *sem* colaboração premiada, por outro lado, não é desejável ou admissível que toda e qualquer investigação criminal seja realizada *com* colaboração premiada. Sem eliminar nem banalizar a colaboração premiada, é preciso grande cuidado e prudência em sua utilização.

O ordenamento jurídico brasileiro apresenta disciplinas jurídicas específicas, em variados diplomas legais, sobre a chamada *delação premiada*, como costumava denominar a doutrina, ou colaboração processual, como preferiu a Lei 12.850/2013.

Apenas a título exemplificativo, há regimes específicos na Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei 7.492/86, art. 25, § 2º), na Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4.º), na Lei de Lavagem de Dinheiro (§ 5º do art. 1º da Lei nº 9.613/1998, art. 1º, § 5.º) e na Lei de Proteção a Vítimas e a Testemunhas, que também trata da proteção aos réus colaboradores (Lei nº 9.807/1998, arts. 13 e 14). Tais normas, contudo, se limitam a prever os requisitos para sua aceitação e, no plano do direito material, seus efeitos quanto à pena: ora a extinção da punibilidade, ora o início do cumprimento de pena em regime aberto e ora apenas a redução da pena. Há, ainda, hipóteses específicas em que se possibilita a aplicação de pena restritiva de direito, ao invés de privativa de liberdade. Existem, pois, variações quanto aos seus requisitos e efeitos penais.

De todos os regimes legais de delação premiada, o mais completo e detalhado é o da Lei da Organização Criminosa. Num primeiro momento, era disciplinado nos artigos art. 4.º a 6.º da Lei 12.850/2013. Posteriormente, com as alterações promovidas pela Lei 13.964/2019, passou a ser disciplinado nos artigos 3º-A a 7º daquela lei. Em sua redação originária, a disciplina do valor probatório da colaboração premiada, estava prevista no § 16 do art. 4.º: “Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”. Com as alterações promovidas pela 13.964/2019, a disciplina do valor probatório na colaboração premiada foi ampliada, passando a ser a seguinte: “§ 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”.

Sua aplicação, contudo, não será limitada à *colaboração premiada* no âmbito da criminalidade organizada. Terá incidência também, por analogia, a todo e qualquer caso de delação premiada. Isso porque, não há nada de peculiar ou especial, em relação ao crime organizado, que justifique essa restrição de valoração da delação premiada, que não se encontre nos outros regimes especiais que a preveem. Não é, pois, um caso de *lex specialis derogat generali*. O que inspira a indigitada regra é a necessidade de maior cuidado e preocupação com o risco de erro judiciário, quando a fonte de prova é um coimputado. E isso não é diferente se o agente colaborador participa de organização criminosa, de tráfico de drogas, de lavagem de dinheiro ou de crime contra o sistema financeiro nacional.

### 3.1. A REGRA DE VALORAÇÃO DA “COLABORAÇÃO PREMIADA” NA LEI 12.850/13

Do ponto de vista probatório, a delação sempre enfrentou grandes resistências, pela sua natural potencialidade de gerar injustiças. E isso muito antes de se cogitar de delação premiada, em que a lei prevê prêmios ou benefícios ao *colaborador* que delata seus comparsas.

Como advverte Muñoz Conde, dar valor probatório à declaração do corréu em si mesma implica abrir a porta para a violação do direito fundamental à presunção de inocência e a práticas que podem converter o processo penal em uma autêntica frente de chantagens, acordos interessados entre alguns acusados, a polícia e o Ministério Público, com a consequente retirada das acusações contra uns, para conseguir a condenação de outros.<sup>13</sup>

Entre negar qualquer valor probatório à delação premiada, de um lado, ou dar-lhe valor pleno, de outro, é possível adotar um caminho intermediário: a legislação brasileira admitir a utilização da colaboração premiada, mas com valor probatório atenuado. Trata-se de escolha legislativa que resolve o problema não no contexto da instrução, com regras de admissão da prova, mas no contexto da decisão. Em outras palavras, admite-se como lícito e válido utilizar a colaboração premiada como elemento de formação da convicção judicial, contra os coautores ou partícipes delatados, embora estes não possam ser condenados “com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”.

<sup>13</sup> Muñoz Conde (2003), 83-84. Aliás, Vincenzo Manzini (*Manzini* (1970), 313-14) já alertava que não era conveniente, além de ser ilógico, dar valor de testemunho às declarações do corréu em relação ao fato alheio, seja por razões de moralidade, seja para evitar fáceis e frequentes tentativas de vingança, de extorsões e de chantagem de terceiros, ou porque não se pode presumir no imputado a liberdade moral que se pressupõe na testemunha.

Há, nesse ponto, inegável limitação legal ao livre convencimento judicial, o que num primeiro momento poderia parecer negativo.

O livre convencimento, que a partir de seu ressurgimento no final do século XVIII, com a superação do sistema da prova legal, representou uma conquista do pensamento iluminista, implementada pela Revolução Francesa. Logo, a liberdade na valoração da prova não traz um critério positivo de decisão sobre a verdade, mas um critério alternativo à prova legal, que pré-estabelecia o que era suficiente e necessário para determinar a condenação e a pena. Como explica Taruffo, “o primeiro e principal significado do ‘livre convencimento’ do juiz se define por antítese ao conceito de prova legal”.<sup>14</sup> O juiz fica livre da apriorística hierarquia de provas estabelecidas pelo legislador, devendo ele próprio realizar uma “valoração complessiva e comparativa para o acerto dos fatos da causa”.<sup>15</sup>

Todavia, como sabido, na cultura pós-iluminista, o livre convencimento, concebido como uma *livre valoração*, passou a ser entendido como uma *valoração livre*, um processo intelectual e particular de cada julgador e, portanto, intransferível e incontável por outro sujeito, tornando-se uma porta aberta para a pura arbitrariedade judicial.<sup>16</sup> O juiz tornou-se, assim, um sujeito privilegiado, e o resultado do processo quanto ao juízo de fato era uma verdade intimamente atingida, “uma espécie de momento místico e, enquanto tal, incontável”.<sup>17</sup> Tinha-se, assim, um modo de decidir que, nas palavras de Carrara, caracterizava uma “convicção autocrática”.<sup>18</sup>

Em contundente advertência, Perfecto Andrés Ibáñez, assevera que o tratamento da *quaestio facti* na sentença é “o momento de exercício do poder judicial por antonomásia”. E complementa: “posto que é na reconstrução ou elaboração dos fatos onde o juiz é mais soberano; mais dificilmente controlável, e onde, portanto, pode ser – como foi e em não poucas ocasiões segue sendo – mais arbitrário”.<sup>19</sup>

Conter o arbítrio no processo penal é sempre necessário. E se a liberdade do juiz na valoração da prova o está transformando de soberano em tirano,

14 Taruffo, em: *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XVIII (1990), 1; Taruffo (1992), 369. No mesmo sentido: Ferrajoli (1998), 117-118; Sammarco (2001), 155; Iacoboni (2006), 6; Luca (2004), 24; Andrés Ibáñez (2006), 145.

15 Taruffo, em: *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XVIII (1990), 2.

16 Abellán (1999), 159. Como diz Massimo Nobili (Nobili (1974), 125), no momento em que se restitui ao magistrado a liberdade da própria consciência e do julgamento sobre o fato, surgia, conscientemente, a necessidade de impedir que esta liberdade degenerasse em arbítrio.

17 A expressão é de Perfecto Andrés Ibáñez (Andrés Ibáñez (2006), 91).

18 Carrara (1957), 233. Para Michele Taruffo (Taruffo (1975), 298-299) em tal concepção o livre convencimento se identifica com uma “ideologia autoritária”. No mesmo sentido: Gomes Filho (2001), 1947.

19 Andrés Ibáñez (2006), 67.

é necessário propor mecanismos de contenção e controle do abuso do poder punitivo estatal.

É nesse contexto de limitação do livre convencimento – embora sem interferir no processo epistemológico de valoração da prova em si, mas sim do nível de suporte probatório exigido para que uma proposição fática seja considerada verdadeira – que se insere a regra do § 16 do art. 4º da Lei 12.850/2013.<sup>20</sup>

Mas não se trata, por óbvio, de um retorno ao sistema da prova legal, em seus moldes medievais, “com uma minuciosa predeterminação das características e do valor de toda a prova (e de todo o indício) e na sua classificação num sistema preciso de prevalências e hierarquias”.<sup>21</sup> A regra legal de valoração das declarações do colaborador premiado não tem por objetivo determinar qual meio de prova ou quantos meios de prova são necessários para que um fato seja considerado verdadeiro. Ao contrário, trata-se de um regime de *prova legal negativa*,<sup>22</sup> em que se estabelece que isolada ou sem elementos de corroboração, a colaboração premiada é *insuficiente para a condenação do delatado*. O legislador não estabeleceu, abstratamente, o que é necessário para condenar, mas apenas, em reforço à presunção de inocência, o que é insuficiente para superar o *standard* de prova “além da dúvida razoável”.<sup>23</sup>

Trata-se de uma *regra de corroboração* probatória, exigindo que o conteúdo da colaboração processual seja confirmado por outros elementos de prova.<sup>24</sup>

20 Justamente em respeito à presunção de inocência, mesmo em países cujo ordenamento jurídico não tem regra expressa exigindo elementos de corroboração externos à declaração do colaborador, os elementos de corroboração têm sido exigidos pela jurisprudência. Na Espanha, por exemplo, o Tribunal Constitucional, em 13.09.2004, decidiu que: “De acordo com a posição deste Tribunal, as declarações incriminatórias dos corréus, cuja valoração é legítima do ponto de vista constitucional, dada a sua natureza testemunhal, carecem de consistência plena como prova de acusação, quando, sendo únicas, não são minimamente corroboradas por outras provas” (trad. livre). No original: “de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, las declaraciones incriminatorias de los coimputados, cuya valoración es legítima desde la perspectiva constitucional, dado su carácter testimonial, carecen de consistencia plena como prueba de cargo, cuando, siendo únicas, no resultan minimamente corroborada por otras pruebas”. No mesmo sentido, posteriormente, TC, 01.06.2019. Por sua vez, o Supremo Tribunal da Espanha considera que as declarações heteroincriminatorias do colaborador, devem estar acompanhadas de provas que permitam corroborar a credibilidade das suas declarações (STS, Sala de lo Penal, resolução 878/14, de 23.12.2014).

21 Nobile (1974), 105. O sistema da prova legal, que foi aplicado do século XIII ao XVIII, representou a expressão jurídica de uma metodologia do conhecimento que, do ponto de vista filosófico, fundava-se em “apriorismos e abstrações formais típicas do tardio pensamento escolástico e aristotélico-tomístico” (Cappelletti, em: *Giurisprudenza italiana*, IV (1968), 79). Ao contrário do que sua denominação sugere, o sistema da prova legal inicialmente foi fruto da elaboração da doutrina dos juristas medievais, “de cultura jurídica formalística, analítica, categorizante, amante das sutilezas e das complicações classificatórias” (Taruffo (1992), 362). Depois para Jordi Nieva Fenoll (Nieva Fenoll (2010), 62), é que as leis passaram a adotar tais critérios, sistematizando as regras que predeterminam o valor de cada prova.

22 Mendonça (Mendonça, em: Salgado et al. (2017), 257) se refere a “limite negativo ao livre convencimento”.

23 Amodio, Rivista italiana di diritto e procedura penale (1973), 232.

24 Seiya (1999), 205.

Logo, a presença e o potencial corroborativo desse outro elemento probatório é *conditio sine qua non* para o emprego da delação premiada para fins condenatórios.<sup>25</sup> Este, aliás, já era o posicionamento que vinha sendo seguido pela doutrina<sup>26</sup> e pela jurisprudência,<sup>27</sup> em relação às delações – isto é, simples delações, sem qualquer benefício legal ao delator – antes da Lei nº 12.850/2013.

O § 16 do art. 4.º representa um limite à decisão sobre o juízo de fato, por estabelecer um critério de insuficiência para o atingimento do *standard* de prova necessário para a condenação. Se realmente houvesse *standards* de prova objetivos, regras desse tipo seriam desnecessárias. De modo mais simples: a exigência de elementos externos de corroboração é um “requisito primordial na preservação da garantia constitucional da presunção de inocência na sua projeção de impedir a condenação de acusado somente com base em delação não fortalecida em dados externos”.<sup>28</sup>

Todavia, diante de *standards* de prova subjetivos, fundados na crença que a prova gera no julgador e, portanto, sem possibilidade de controle intersubjetivo da decisão, tal regra é um reforço necessário à presunção de inocência. Trata-se de uma ferramenta que, do ponto de vista da epistemologia judiciária, é *subótima*. Mas não se pode esquecer que, muitas vezes, o ótimo é inimigo do bom. E se tantos abusos podem ser cometidos com a colaboração premiada, é preferível mecanismos redundantes de controle do que falta de instrumentos de contenção do abuso.

Na Itália, em que o tema dos *pentiti* foi profundamente explorado na luta contra a criminalidade mafiosa, muitos problemas surgiram na aplicação prática do instituto da colaboração premiada, sendo por isso útil voltar os olhos para a doutrina e a jurisprudência peninsulares, verificando os problemas lá suscitados e as suas resoluções.

25 *Grevi*, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale* (1991), 1174.

26 Nesse sentido, na doutrina, antes da Lei 12.850/13, Walter Barbosa Bittar (*Bittar* (2011), 193) já propugnava pela necessidade de corroboração da delação premiada, bem como pela adoção do triplice critério da jurisprudência italiana. De modo semelhante posicionava-se Danilo Kinjnik (*Kinjnik* (2007), 108) para quem a “avaliação de um depoimento delatório de corréu está subordinada a um exame bifásico: (a) num primeiro momento, verifica-se se o réu pretende ou não, eximir-se de sua própria responsabilidade com uma delação, bem como se a respetiva declaração apresenta ou não inconsistências intrínsecas; (b) num segundo momento procede-se ao ‘juízo de corroboração’ ou ‘confrontação’, tendo em vista que somente a delação não autoriza dar-se por provado um fato. Nessa etapa, avalia-se a existência de provas independentes que demonstrem a participação do corréu”. No mesmo sentido, diante da regra do § 16 do art. 4º da Lei 12.850/2013: *Vasconcellos* (2017), 223.

27 Antes mesmo das discussões sobre a chamada delação premiada, o STF já tinha posicionamento tranquilo no sentido de que: “a delação, de forma isolada, não respalda decreto condenatório. Sucede, todavia, que, no contexto, está consentânea com as demais provas coligidas. Mostra-se, portanto, fundamentado o provimento judicial quando há referência a outras provas que respaldam a condenação” (STF, 26.03.1999). Neste mesmo sentido: STF, 08.11.1994; STF, 26.03.1999; STF, 12.08.1997.

28 *Pereira* (2016), 205.

A jurisprudência italiana tem considerado que o controle sobre a valoração da declaração do coimputado deve se desenvolver sob um tríptico perfil: (i) em relação à credibilidade do delator, ou seja, a circunstância de que seja pessoa digna de fé (é o tema “de quem fala”); (ii) em relação à coerência e verossimilhança da narração (é o tema de “que coisa disse”); (iii) em relação aos chamados elementos extrínsecos, isto é, a circunstância de que a declaração do delator, na parte significativa da reconstrução dos fatos, encontre confirmação em outros elementos de prova (fenômeno não diverso da convergência dos indícios sobre uma mesma proposição).<sup>29</sup> Os dois primeiros momentos são de análise de *requisitos intrínsecos*, seja subjetivo, em relação ao declarante, seja objetivo, em relação ao conteúdo da declaração, comuns à análise do valor de qualquer testemunho; já o terceiro é um *requisito extrínseco*, específico do controle das declarações incriminatórias de corréu, isto é, da colaboração premiada.

A valoração do elemento intrínseco subjetivo deve se basear em um juízo unitário e complexo, considerando a pessoa do delator, com vistas a sua personalidade, seu passado, as razões que o levaram a confessar etc. Evidente que não será obstáculo o propósito “utilitarista” que leva o delator a confessar para obter um benefício legal, pois este é o componente essencial do chamado sinalagma da delação premiada.<sup>30</sup> Logo, será fator de credibilidade o “desinteresse” do delator, isto é, a inexistência de um lucro pessoal, que pode ser resumido na ausência de animosidade, inimizade ou ódio do delatado.<sup>31</sup>

Entre os elementos intrínsecos objetivos destaca-se a firmeza, a constância e a especificidade lógica da declaração.<sup>32</sup> Por logicidade deve se entender a sua coerência interna e uma racional colocação no mosaico dos fatos narrados no processo.<sup>33</sup> O conteúdo da declaração também deve ser articulado, isto é, exige-se uma narrativa rica em particularidades e especificidades, que permitam o controle de seu conteúdo através de fatos objetivamente verificáveis. Além da articulação, exige-se, ainda, a univocidade: a declaração consistir em palavras e locuções que não sejam ambíguas ou suscetíveis de significados diversos.<sup>34</sup>

Ainda com relação ao exame dos elementos intrínsecos objetivos, importante considerar dois aspectos destacados por Nieva Fenoll: a verificação

29 Ferrua, em: Ferrua et al. (2013), 39. Uma análise fortemente crítica de tais critérios é feita por Deganello (2005), 160-206.

30 Deganello (2005), 164.

31 Deganello (2005), 165.

32 Nesse sentido: Dell'Anna, em: Gaito (2008), II, 570.

33 Bevere (1993), 125.

34 Bevere (1993), 127.

de “detalhes oportunistas” e a “contextualização das declarações”.<sup>35</sup> Detalhes oportunistas são referências a elementos que parecem enriquecer o conteúdo da declaração, mas não passam de elementos desnecessários para os fatos, tendo apenas a finalidade de fortalecer a posição do colaborador ou enfraquecer a posição dos delatados. Por outro lado, a contextualização das declarações refere-se a aspectos de circunstâncias do cometimento do delito, como do local e do momento em que o crime ocorreu, ou meios utilizados para tanto. Tais informações são importantes porque, havendo mais de uma pessoa envolvida na prática delitiva, haverá possibilidade de confrontar as diversas versões em busca de coerência ou contradições em seus conteúdos, sendo um importante elemento para identificar declarações falsas dos colaboradores.

Por outro lado, no que diz respeito ao requisito extrínseco da valoração da colaboração premiada, qual seja, a existência de elementos de prova que corroborem a declaração do colaborador, a lei brasileira não define a natureza do meio de prova a partir do qual poderão advir os elementos de corroboração do conteúdo das declarações incriminadoras do colaborador. Em princípio, portanto, a corroboração pode se dar por intermédio de qualquer meio de prova ou meio de obtenção de prova: documentos, depoimentos, perícias, conteúdo de conversas obtidas por meio de interceptações telefônicas...<sup>36</sup>

Havendo elemento de corroboração, como bem destaca Grevi, o objeto da confirmação exigida pela lei não podem ser as declarações provenientes do delator “consideradas em seu complexo”, mas devem ser “os fatos a que elas se referem, na parte em que se pretende ter em conta para fins de decisão”, devendo se ter em conta cada um dos sujeitos delatados e cada um dos fatos a eles atribuídos.<sup>37</sup> Se assim não fosse, o sentido dessa corroboração se confundiria simplesmente com uma confirmação genérica da atendibilidade do declarante, e não com a corroboração externa das asserções fáticas da declaração do colaborador.

Um ponto que precisa de clarificação é a necessidade de que os elementos de corroboração sejam extrínsecos, no sentido de provenientes de uma fonte diversa do colaborador. Há uma razão com essa preocupação. Um pretenso colaborador, para já se preparar e obter futuros elementos *extrínsecos* às suas declarações, poderia “preparar” um diário, ou “memórias de reunião”, ou

35 Nieva Fenoll (2010), 245-246. No mesmo sentido, na doutrina nacional: Vasconcelos (2017), 224.

36 Bevere (1993), 132. No sentido de que elementos indiciários também podem servir para corroboração: Dell’Anna, em: Gaito (2008), II, 571. No mesmo sentido, na doutrina nacional: Pereira (2016), 207; Mendonça, em: Salgado et al. (2017), 260-261.

37 Nesse sentido: Grevi, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale* (1991), 1182; Dell’Anna, em: Gaito (2008), II, 55. No mesmo sentido, na doutrina nacional: Pereira (2016), 209-210; Mendonça, em: Salgado et al. (2017), 262-264; Vasconcelos (2017), 226.

anotações em seus arquivos pessoais. Evidente que, nesse caso, pouca ou quase nenhuma diferença haveria entre esses *documentos extrínsecos* e as *declarações do colaborador*. Seriam uma espécie de declarações previamente registradas em papel ou arquivo digital.

Todavia, há diferença entre elementos extrínsecos unilateralmente originários do próprio colaborador, mas que o foram elaborados, ao seu tempo e modo, com a finalidade normal de todo e qualquer documento, isto é, de registrar o conteúdo de um fato ou informação relevante, que futuramente poderá ser necessário resgatar, de um lado, e declarações ou registros recentes, de fatos passados, que não foram devidamente documentados ao seu tempo, de outro.

Se um operador do câmbio negro registra, diariamente, os pagamentos, recebimentos e operações de trocas de moedas por ele realizadas, para ter como controlar seus negócios ilícitos, esses registros da contabilidade do crime são verdadeiros documentos, no sentido de provas pré-constituídas. O mesmo se diga de uma planilha com o controle do pagamento de propina, em que um empresário registra, ano a ano, quanto pagou a cada um dos funcionários corruptos. Em tais hipóteses, esses documentos, pré-constituídos, serão válidos para caracterizar provas de corroboração. Evidente que tais documentos terão a mesma origem genética das declarações do colaborador e, portanto, deverá haver redobrada atenção e cuidado na valoração das declarações do colaborador e desses elementos extrínsecos de corroboração. De qualquer modo, parece que estará satisfeita, em princípio, a exigência da norma do § 16, III, do artigo 4º da Lei 12.850/2013.

Diversa será a situação de registros *a posteriori*, nos quais se procura não documentar fatos passados, mas preparar registros recentes de eventos longínquos ou já ocorridos há algum tempo, para corroborar o que hoje se dirá de algo que, quando ocorreu, não teve registro algum. Nesse caso, tais elementos não serão válidos como prova de corroboração.

Por outro lado, é importante registrar que a concordância do elemento extrínseco com as declarações do colaborador deve ser analisada do ponto de vista objetivo (os fatos narrados) e subjetivo (as pessoas delatadas). Logo, é perfeitamente possível que parte do conteúdo da delação (p. ex.: um determinado crime) encontre corroboração em outras provas, mas outra parte dela não seja confirmada. Também é possível que haja prova concordante quanto a um dos delatados, e em relação a outro não. Quanto ao crime ou pessoa que não há corroboração, não será possível a condenação, pela limitação ao livre

convencimento estabelecida no § 16, III, do art. 4º. Diversamente, na parte em que houver harmonia com outros elementos, será possível a condenação, embora o juiz possa valorar o não encontro de outras provas na parte em que não houve confirmação, sob o ponto de vista da credibilidade (ou ausência de) do delator.<sup>38</sup>

Em outras palavras, não basta que o colaborador tenha suas declarações corroboradas em um ou outro ponto para que se considere que todo o conteúdo delatado está corroborado e representa um suporte probatório suficiente para superar a presunção de inocência.

Por fim, regras dessa natureza, além de estabelecerem *guidelines* para orientar a formação do convencimento do julgador, acabam também por reforçar o conseqüente dever de motivação das decisões judiciais.<sup>39</sup>

### 3.2. A CORROBORAÇÃO RECÍPROCA OU CRUZADA: DECLARAÇÃO DE COLABORADOR CONFIRMADA POR OUTRA DECLARAÇÃO DE COLABORADOR

A regra do § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/2013 representou um avanço no sentido de limitar a decisão judicial, no momento da sentença. Posteriormente, sua incidência foi ampliada para os casos de decretação de medidas cautelares e para o recebimento da denúncia ou queixa (art. 4º, § 16, inc. I e II, respectivamente). Ainda assim, a disciplina legal do valor probatório da colaboração premiada é insuficiente, por deixar sem regramento questões importantes sobre a valoração da colaboração premiada.

Em tese, portanto, qualquer meio de prova poderia corroborar a declaração heteroincriminatória do colaborador. Mas poderia ser outra colaboração a corroborar a primeira colaboração?

No início de vigência da Lei nº 12.850/2013, alertávamos para essa questão tormentosa, não disciplinada pelo legislador: a admissibilidade ou não da denominada *mutual corroboration* ou corroboração cruzada. Ou seja, o conteúdo da delação do colaborador *A*, imputando um fato criminoso ao corréu *B*, ser corroborado por outra delação, do corréu *C*, que igualmente atribua o mesmo fato criminoso a *B*. Nesse caso, seriam suficientes, para fundamentar uma condenação, duas ou mais delações com conteúdos concordes?

<sup>38</sup> Dell'Anna, em: Gaito (2008), II, 572.

<sup>39</sup> Scalfati, Servi, em: Spangher (2009), 2, I, 70.

O tema é controvertido e não faltam autores que admitem a corroboração cruzada.<sup>40</sup> Para nós, contudo, a resposta foi negativa.<sup>41</sup> A regra do § 16 do art. 4º da Lei 12.850 não atinge a delação premiada quanto à sua admissibilidade. Ao contrário, é uma prova admissível que, contudo, recebe um descrédito valorativo, por ser proveniente de uma fonte considerada “impura”,<sup>42</sup> o que justifica seu ontológico *quid minus* em relação ao testemunho. Se assim é, e se o próprio legislador atribui à colaboração premiada em si uma categoria inferior ou insuficiente, não se pode admitir que a sua corroboração se dê com base em elementos que ostentem a mesma debilidade ou inferioridade.<sup>43</sup>

Assim sendo, não deve ser admitido que o elemento extrínseco de corroboração de uma delação premiada seja caracterizado pelo conteúdo de outra delação premiada.<sup>44</sup> Sendo uma hipótese de grande chance de erro judiciário, a gestão do risco deve ser orientada em prol da liberdade. Neste, como em outros casos, deve se optar por absolver um delatado culpado, se contra ele só existia uma delação cruzada, a correr o risco de condenar um delatado inocente, embora contra ele existissem delações cruzadas.

### 3.3. A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO SUPORTE PARA MEDIDAS CAUTELARES PRIVATIVAS DA LIBERDADE

Como já exposto, o § 16 do art. 4º da Lei 12.850/2013, vedava apenas que a sentença penal condenatória fosse fundamentada somente nas declarações do colaborador. Posteriormente, contudo, a Lei 13.964/2019 expressamente

- 40 Nesse sentido: *Grevi*, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale* (1991), 1179; *Ruga Riva* (2002), 217; *Fiandaca*, em: *Il Foro Italiano* 111, II (1986), 533. Na doutrina nacional, embora com algumas “cautelas extras”, cfr.: *Mendonça*, em *Salgado et al.* (2017), 265-270.
- 41 No mesmo sentido: *Vasconcellos* (2017), 227. Por outro lado, caso se admita essa modalidade de delação plúrima, a corroboração externa limitada a uma parte da declaração do colaborador não será idônea para confirmar, por translação, as outras partes concernentes a outros pontos delatados, não diretamente corroborados, vez que a corroboração não abrangerá o inteiro conteúdo da declaração incriminatória, persistindo, assim, a insuficiência probatória dos aspectos não comprovados ou, principalmente, desmentidos. Nesse sentido: *Scalfati / Servi*, em: *Spangher* (2009), 81.
- 42 *Seiça* (1999), 220 observa, com razão, que “a delicadeza” do conhecimento probatório do coarguido reside na presumível proximidade com os fatos que caracterizam o *thema probandi* e, justamente “essa proximidade o coloca na privilegiada posição de adular a narração, continuando a apresentá-la credivelmente”.
- 43 Esse “defeito congênito” da delação cruzada é destacado por Franco Cordero (*Cordero* (2000), 826) que, contudo, admite a *mutual corroboration* desde que proveniente de fontes independentes. De modo semelhante, para Massimo Nobili (*Nobili*, em: *Chiavario* (1989), 418) o dispositivo veda o “uso de declarações que, no momento da decisão, são deixadas sem tais assim chamadas correspondências. [...] Também aqui se trata de uma norma que impõe que se assegure a credibilidade a essas declarações apenas na presença de ‘outros elementos’” (trad. livre). No original, “*utilizzabilità di dichiarazioni che, al momento de decidere, risultino rimaste prive di tali c.d. riscontri. [...] Anche qui si tratte di una norma che impone di assegnare credibilità a quelle dichiarazioni solo in presenza di ‘altri elementi’*”.
- 44 Na doutrina italiana, admitindo que o elemento de corroboração pode ser constituído por outra delação, desde que as declarações acusatórias sejam convergentes, intrinsecamente atendíveis e sejam realmente autônomas entre si: *Grevi*, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale* (1991), 1179. Em sentido contrário, não admitindo da corroboração recíproca: *Nobili* (1989), 315; *Verrina* (2000), 109; *Dell’Anna*, em: *Gaito* (2008), 576.

ampliou tal vedação, passando a proibir, também, que com base apenas da declaração do colaborador se decretem medidas cautelares reais ou pessoais (art. 4º, § 16, inc. I).

A regra originária estabelecia a insuficiência da colaboração premiada para o atingimento do *standard* de prova mais elevado, aplicável ao processo penal,<sup>45</sup> normalmente identificado com a expressão da jurisprudência norte-americana *beyond a reasonable doubt*.<sup>46</sup>

No ordenamento norte-americano, é comum o emprego de, pelo menos, três *standards de prova* definidos a partir de parâmetros jurisprudenciais: (i) simples *preponderância de provas* (*preponderance evidence*), (ii) *prova clara e convincente* (*clear and convincing evidence*), (iii) e *prova além da dúvida razoável* (*beyond a reasonable doubt*). A *preponderância de provas*, também conhecida como *mais provável do que não*, significa simplesmente a probabilidade de um fato ter ocorrido. A *prova clara e convincente* pode ser identificada como um *standard* probatório intermediário, em que se exige uma probabilidade mais elevada ou reforçada, não bastando ser mais provável do que não. Finalmente, a *prova além da dúvida razoável*, do ponto de vista comparativo, pode ser considerada como uma probabilidade elevadíssima de que um conhecimento seja verdadeiro. Embora seja relativamente fácil, em termos abstratos de uma escala de convencimento, referir-se à *probabilidade simples, probabilidade elevada e probabilidade elevadíssima*,<sup>47</sup> do ponto de vista de uma epistemologia judiciária, as questões não se colocam de modo tão simples, principalmente quando se pretende uma maior “objetivação” dos *standards* de prova.

45 O art. 155 do Código de Processo Penal brasileiro apenas estabelece que “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. O mesmo vazio ocorre no direito estrangeiro. Por exemplo, na Alemanha, o § 261 da StPO prevê que: o “tribunal decide, segundo a sua livre convicção, sobre o resultado das provas produzidas ou examinadas em audiência”. Em Portugal, o art. 127 Código de Processo Penal estabelece que “a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente”. Na Espanha, embora a *Ley de Enjuiciamiento Criminal* não defina um modelo de constatação específico, a doutrina também utiliza a expressão equivalente: “más allá de toda duda razonable” (Nesse sentido: *Abellán* (s.d.), 15. Com razão, afirma PAULO DE SOUSA MENDES (*Mendes*, em *Ambos / Malarino* (2020), 105) que “entre nós, é, pois, urgente começar um debate sobre a conveniência e a legitimidade da incorporação dos diferentes *standards* de prova nos processos civil e penal romano-germânicos”. Regime explícito sobre o *standard* de prova é previsto no *Codice di procedura penale* italiano que, embora em sua redação originária não disciplinasse a questão, posteriormente, por meio da Lei 46, de 20 de fevereiro de 2006, alterou a redação do art. 533, *comma* 1º, incorporando a regra da prova “*al di là di ogni ragionevole dubbio*” (além de qualquer dúvida razoável) no processo penal.

46 Para uma análise crítica do *standard* de prova *beyond a reasonable doubt*, cfr.: *Laudan* (2013), 101; *Laudan*, *University of Texas Law, Public Law Research Paper*, 194 (2011), 7-8; *Allen*, *Northwestern University Law Review*, 88 (1994), 604; *Ferrer Beltrán* (2007), 146; *Ferrer Beltrán*, em: *Vázquez* (2013), 36; *Ferrer Beltrán*, em: *Papayannis et al.* (2018), 403-416. Nossa posição também é crítica: *Badaró* (2019), 249-253.

47 *Iacoviello*, em: *Enciclopedia del Diritto. Aggiornamento*, IV, 766, também usa a expressão “probabilidade elevadíssima”.

Com isso, no regime inicial, seria admissível a utilização isolada da colaboração premiada para decisões a serem proferidas, no curso da persecução penal, em que se trabalhasse com um *standard* de prova mais rebaixado, como seria o caso de mera probabilidade para a decretação de medidas cautelares, patrimoniais ou pessoais, ou mesmo para o recebimento da denúncia.

Nesse ponto, o legislador brasileiro não seguiu o modelo italiano que, sem vincular a insuficiência da palavra do delator somente à sentença condenatória, estabeleceu uma restrição geral à sua valoração. O art. 192 do *Codice di procedura penale*, prevê, genericamente, que toda declaração do coimputado somente poderá ser valorável conforme os demais elementos de prova que confirmem seu conteúdo.<sup>48</sup> O valor da palavra do delator, portanto, não foi tratado à luz do *standard* de prova necessário para a condenação, mas da insuficiência em si de tal meio de prova para ser valorado, isoladamente, em qualquer decisão judicial.<sup>49</sup>

Aliás, no regime peninsular o problema foi resolvido pela Lei 63/2001, que alterou a redação do artigo 273,<sup>50</sup> passando a estabelecer que, para caracterizar os “*gravi indizi di colpevolezza*” necessários para decretação de medidas cautelares, são aplicáveis as regras gerais de valoração da declaração dos coimputados, devendo estar “inequivocamente corroborada por elementos extrínsecos”.<sup>51</sup>

Voltando ao ordenamento jurídico brasileiro, o art. 312 do Código de Processo Penal apenas prevê que a decretação da prisão preventiva tem como pressuposto a existência de “prova da existência do crime e indício suficiente de autoria” (CPP, art. 312, *caput*). Sobre o conteúdo caracterizador do *fumus commissi delicti*, enquanto justa causa para a prisão preventiva, a expressão “prova da existência do crime” deve ser entendida como *certeza* do crime e não mera *probabilidade* de que tenha existido um delito. Seria uma agressão abominável à liberdade do cidadão prendê-lo para acautelar o processo por

48 O 2º *comma* do art. 192 prevê “As declarações feitas pelo acusado do mesmo crime ou por uma pessoa acusada em um processo conexo, nos termos do artigo 12, são valoradas unicamente com outros elementos de prova que confirmam sua confiabilidade.” (trad. livre). No original: “*Le dichiarazioni rese dal coimputato del medesimo reato o da persona imputata in un procedimento connesso a norma dell'articolo 12 sono valutate unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità*”.

49 No mesmo sentido é a proposta constante no Projeto de Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso Nacional.

50 Referida lei acrescentou o *comma* 1-bis ao art. 273 do *Codice di procedura penale* italiano, que disciplina as “*condizioni generali di applicabilità delle misure cautelari*” (“condições gerais de aplicação das medidas cautelares”), nos seguintes termos: “1-bis. Na valoração dos graves indícios de culpa se aplicam as disposições do artigo 192, 3 e 4, 195, 7, 203 e 271, 1”. No original: “1-bis. *Nella valutazione dei gravi indizi di colpevolezza si applicano le disposizioni degli articoli 192, commi 3 e 4, 195, comma 7, 203 e 271, comma 1*”.

51 Scalfati / Servi, em: Spangher (2009), 82.

um crime que sequer se tem certeza de ter existido.<sup>52</sup> Por outro lado, com relação à autoria delitiva, a expressão “indício de autoria” é utilizada no sentido de um conjunto de elementos de prova que permita um concreto juízo de probabilidade, isto é, ter mais probabilidade de que o investigado ou acusado de quem a prisão se requer seja autor ou partícipe do crime, do que seja inocente.<sup>53</sup>

Mesmo em relação à prisão temporária, cujo pressuposto relativo ao *factus commissi delicti* parece ser menos intenso que no caso da prisão preventiva, pois tal espécie de prisão cautelar é cabível “quando houver *fundadas razões*, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, *de autoria ou participação* do indiciado nos seguintes crimes [...]”,<sup>54</sup> mesmo assim não é possível aceitar que a declaração de um colaborador premiado, mesmo que coerente e verossímil, mas sem qualquer elemento externo de corroboração possa justificar a restrição da liberdade individual.<sup>55</sup>

A garantia da liberdade de locomoção seria pouco mais do que uma vã expectativa, se a palavra de um criminoso confesso bastasse para colocar na prisão quem quer que seja. Por isso é louvável a alteração promovida pela Lei 13.964/2019, que passou a vedar que, com fundamento apenas nas declarações do colaborador, sejam decretadas “medidas cautelares reais ou pessoais”. No ordenamento jurídico brasileiro, são medidas cautelares pessoais: a prisão preventiva (CPP, art. 311 a 316) a prisão temporária (Lei 7.960/1989, art. 1º) e as medidas cautelares alternativas à prisão (CPP, art. 319 e 320). Por outro lado, são medidas cautelares reais ou patrimoniais: o sequestro de bens (CPP, art. 125

52 No sentido de que a prisão preventiva exige a *certeza da existência da infração*: Garcia (1945), 152. No mesmo sentido posiciona-se Rogério Lauria Tucci (Tucci (1978), 268), lembrando, ainda, que Farinácus já destacava a “necessidade da prova do *corpus delicti*, precedentemente, à inquirição, à prisão e à tortura: “*Corpus delicti debet probari ante quam iudex procedat ad inquisitionem, capturam, seu torturam*”.

53 Comparando ambas as expressões, Antonio Magalhães Gomes Filho (Gomes Filho (2001), 222-223) explica que: “Trata-se de um juízo provisório sobre os fatos, feito com base nas eventuais provas já existentes ao tempo da decisão sobre a medida cautelar. Segundo a lei, nessa apreciação deve o juiz chegar à conclusão de estar *provada* (há uma *certeza*, portanto) a existência do fato delituoso, podendo contentar-se, quanto à autoria, com a simples constatação de indicio suficiente. A motivação do provimento cautelar deve atender, assim, não que se refere à conduta criminosa, à necessidade de justificar, com base em elementos de convicção indubitáveis, não somente a real ocorrência do fato (se deixou vestígios, com o exame de corpo de delito exigido pelo art. 158 do CPP), mas igualmente, com razões de direito, a tipificação desse mesmo fato na lei penal. Como anotou Basileu Garcia, a demonstração de que existe um fato delituoso, perfeitamente enquadrável na lei penal, é indeclinável. Quanto à autoria, como se disse, a lei não exige que o juiz chegue a um semelhante juízo de certeza, admitindo que a prisão cautelar seja determinada à vista da *probabilidade* de uma futura condenação do sujeito, com base na valoração de pelo menos um *indicio suficiente*” (destaques no original).

54 O artigo 1º da Lei 7.960/1989, prevê que: “Art. 1º Caberá prisão temporária: I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; III - quando houver *fundadas razões*, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes: (...)”.

55 Nesse sentido: Lauand (2008), 150; Bottino, Revista Brasileira de Ciências Criminais, 24, 122 (2016), 385; Mendonça, em: Salgado et al. (2017), 272-274; Vasconcellos (2017), 228.

a 133, a especialização e registro da hipoteca legal (CPP, art. 134 e 135) e os arrestos bens (CPP, art. 135, 136 e 137).

Por outro lado, não deve ser considerada vedada, pela regra do inciso I do § 16 do art. 4º da Lei 12.850/2013, a decretação, apenas com base nas declarações do colaborador, de medidas constritivas de natureza probatória, como a busca e apreensão, que poderá servir, até mesmo, para a obtenção de elementos de corroboração.<sup>56</sup>

### 3.4. A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO SUPORTE PROBATÓRIO PARA CARACTERIZAR A JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL

O processo criminal representa, por si só, um dos maiores dramas para a pessoa humana; sacrifica os direitos da personalidade, atinge a intimidade do indivíduo e, frequentemente, a dignidade mesma. Por isto é que um mínimo de *fumus commissi delicti* há de exigir-se, para que se leve adiante o processo.<sup>57</sup>

Inegável o caráter infamante do processo penal. Não se desconhece que, sob o ponto de vista jurídico, a garantia constitucional da presunção de inocência, enquanto regra de tratamento do acusado, assegura que nenhuma diferenciação possa existir entre, de um lado, aquele que é acusado de um delito, sem que haja uma condenação transitada em julgado contra si e, de outro, qualquer cidadão que nunca foi processado. Mas também é certo que, do ponto de vista moral, social e mesmo psicológico, o simples fato de estar sendo processado criminalmente é um pesadíssimo fardo a ser carregado pelo acusado. Ser réu em processo criminal é, portanto, de alguma forma, já estar sendo punido.

Diante do caráter infamante e apenador do simples *estar sendo processado*, seria uma intolerável agressão à dignidade do cidadão admitir que se pudesse processar alguém, imputando-lhe a prática de um delito, sem que houvesse uma mínima base probatória quanto à existência do crime e a autoria delitiva. Isto é, sem que houvesse elementos, normalmente colhidos no inquérito policial, a indicar que a ação penal não é temerária. Ilusório seria o “Estado de Direito” em que qualquer acusação infundada pudesse prosperar. Aliás, denúncias infun-

56 Por outro lado, é possível admitir que a declaração do colaborador, de modo isolado e sem elementos de corroboração, possa justificar medidas constritivas de natureza probatória, como a busca e apreensão, que poderá servir, até mesmo, para a obtenção de elementos de corroboração. Nesse sentido: *Mendonça*, em: *Salgado et al.* (2017), 272-273; *Vasconcellos* (2017), 229.

57 *Grinover* (1977), 127-128.

dadas além de representarem um sacrifício inútil dos direitos da personalidade do acusado, também implicam uso desnecessário da própria atividade estatal na persecução penal.

Com a Reforma de 2008, o inciso III do *caput* do art. 395 do Código de Processo Penal passou a prever a rejeição liminar da denúncia quando “faltar justa causa para o exercício da ação penal”. Por outro lado, sob a ótica do acusado, do ponto de vista garantista e da função constitucional da justa causa para a ação penal, seria patente constrangimento ilegal processar um indivíduo em relação ao qual sequer há prova da existência do crime.<sup>58</sup>

Inegavelmente, a justa causa se conecta ao fato criminoso e sua autoria, não bastando a mera tipicidade aparente do fato ou a indicação da autoria do crime. Qual seria, porém, o grau probatório exigível em relação à materialidade e à autoria delitiva?

A resposta exige que sejam fixadas algumas premissas.

Para a condenação, exige-se, além de qualquer dúvida razoável, prova da existência do crime e de ter sido o acusado o seu autor ou partícipe. Ou seja: *certeza*. Obviamente, não teria sentido se exigir, no limiar da ação penal, o mesmo *quantum* probatório necessário para a sentença final. Isso não significa, porém, que o grau probatório que se exige para os dois elementos caracterizadores da justa causa – a *autoria* e a *materialidade* (ou a existência do crime) – seja o mesmo.

A própria denominação utilizada, ainda que não haja uniformidade de linguagem, indica essa diferença. Quanto à autoria, normalmente, exige-se a existência de *indícios de autoria* ou *indícios suficientes de autoria*. Por outro lado, no que toca ao crime, há referências como *prova da existência do crime* ou *prova da materialidade delitiva*.<sup>59</sup>

Quanto à autoria delitiva não se exige a certeza para a caracterização da justa causa, bastando que os elementos de informação colhidos na fase de inves-

58 Sobre o aspecto constitucional da justa causa para a ação penal, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho (Carvalho et al. (2004), 105) observa que “a justa causa não se limita apenas a um suporte probatório mínimo, ou se restringe ao conceito de interesse de agir, ou representa a presença de tipicidade. Ela é tudo isso, mas não apenas isso. A justa causa é uma cláusula de encerramento, que concretiza, no âmbito processual penal, os preceitos constitucionais da dignidade, da proporcionalidade, além de exercer todas aquelas outras funções. Ela concretiza a legitimidade de submeter alguém a um processo criminal sob todas as perspectivas exigidas pela ordem constitucional”.

59 Para Afrânio Silva Jardim (Jardim (1994), 42) a justa causa exige “indícios de autoria” e “existência material de uma conduta típica e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade”. Maria Thereza Rocha de Assis Moura (Moura (2001), 243) refere-se à “existência material de um fato” típico e ilícito e “indícios suficientes de autoria”. Hélio Tornaghi (Tornaghi (1991), 42), embora sem se referir à justa causa, entende que somente poderá haver denúncia “havendo prova do fato e suspeita de autoria”.

tigação preliminar permitam um juízo de *probabilidade* de que o acusado seja o autor do delito.<sup>60</sup>

Já com relação à existência do crime, a questão mostra-se mais complicada. Para que haja justa causa, e seja recebida a denúncia ou queixa, o juiz deve ter certeza da existência do crime, ou bastaria uma *probabilidade elevada* de que tenha ocorrido um delito?

Quando se tem notícia de um fato que se afigura crime, sem ter a certeza de tanto, deve-se investigar. Basta a *notitia criminis*, ou melhor, a notícia de um possível crime, para que se instaure a investigação. Assim, por exemplo, encontrado um cadáver, havendo elementos a indicar que possa se tratar de um homicídio, deve-se instaurar um inquérito policial. Mas, persistindo a dúvida se o fato é crime ou não, mesmo que haja maior probabilidade de se tratar de delito, já se justificaria uma denúncia? Para continuarmos no mesmo exemplo: se os elementos do inquérito indicarem ser mais provável ter se tratado de um homicídio do que simples suicídio, já se poderia denunciar alguém, sem a certeza de que existiu um crime? As respostas são negativas. Não há justa causa para a ação penal se não se tem certeza da ocorrência de um crime.<sup>61</sup> Sem a certeza do crime, a ação penal seria injusta e desnecessária.<sup>62</sup>

60 Questão muito mais delicada seria tentar definir o grau de probabilidade exigido. A probabilidade, no sentido de ser mais crível ou viável a ocorrência de alguma coisa, sobre a hipótese contrária de sua inoocorrência, admite graus. Pode-se ir de uma probabilidade elevada, que se avizinha da certeza, até uma probabilidade pequena ou tênue, que seja pouco mais do que uma mera possibilidade. Como explica Pascoale Saraceno (*Saraceno* (1940), 106), a complexidade do juízo sobre o fato não admite uma graduação numérica da probabilidade, mas uma mais ampla graduação, que pode ser expressa ou com o superlativo *certeza* ou com o comparativo *probabilidade maior*. De qualquer forma, a probabilidade é sempre mais do que a mera *possibilidade*. Maria Thereza R. de A. Moura (*Moura* (2001), 222, nota 11) afirma que, para a justa causa é necessário que “haja, no mínimo, probabilidade (e não mera possibilidade) de que o sujeito incriminado seja seu autor”. É, explica, ainda: “o juízo do possível conduz à suspeita, e é inaproveitável para uma acusação. Para que uma pessoa seja acusada da prática de infração penal deve despontar não como *possível*, mas como *provável* autor do delito”. Também Antonio Scarance Fernandes (*Scarance* (2002), 152) refere-se a “elementos sérios que convirjam para determinada pessoa, apontando-a como a *provável* autora de um crime”.

61 Analisando a justa causa, para a autora identificável com o interesse de agir, Paula Bajer F. M da Costa (*Costa* (1998), 94) explica que: “o interesse de agir, outra das condições da ação, existe *diante da materialidade do fato* e de indícios suficientes de autoria. A *verificação da existência do fato* tido como crime é que vai dar a medida do interesse”. Segundo Fernando da Costa Tourinho Filho (*Tourinho Filho* (2012), 601): “Para que seja possível o exercício do direito de ação penal, é indispensável que haja, nos autos do inquérito, ou nas peças de informação, ou na representação, elementos sérios, idôneos, a *mostrar que houve uma infração penal*, e indícios, mais ou menos razoáveis, de que o seu autor foi a pessoa apontada no procedimento informativo ou elementos de convicção”. E acrescenta (*Tourinho Filho* (2012), 527): “se não há elemento idôneo de que houve uma infração penal, é como se não existisse o direito material, e, não existindo o direito, não há o que tutelar”. Mais enfática, Maria Thereza R. de A. Moura (*Moura* (2001), 241) entende que “*prova indubitosa da ocorrência de um fato delituoso*, na hipótese, e prova ou indícios de autoria, apurados no inquérito policial ou nas peças de informação” são indispensáveis para que exista justa causa. Em outra passagem (*Moura* (2001), 245), porém, de forma contraditória, a autora parece atenuar o grau de convencimento apto a caracterizar a justa causa, quando assevera “a prova que se exige para a incoação do processo é aquela em grau necessário para submeter alguém a julgamento. Relaciona-se, pois, a justa causa com o *juízo de probabilidade* mínima de condenação. Não se exige, de pronto, a *certeza moral quanto à ocorrência do fato*, da autoria e da culpabilidade”. Aliás, João Mendes Jr. (*Mendes Jr.* (1959), 170) já pontificava que “quando o autos que não julga procedente a queixa ou denúncia”.

62 Há, contudo, respeitável posição em contrário, considerando que, também quanto à materialidade delitiva, ba-

De qualquer forma, ainda que não haja consenso sobre o que se entende por justa causa para a ação penal, parece predominar o entendimento de que, para o início da ação penal é necessário que haja prova da materialidade delitiva. Isto é, a certeza – ainda que provisória, pois segundo o estado do processo – da ocorrência de um fato da natureza que se subsuma a um determinado tipo penal. Nem poderia ser diferente: se não se tem certeza, nem mesmo de que existiu o crime, como imputar a alguém a prática de algo fruto da mera imaginação ou fantasia?

No caso de crimes que deixam vestígios, não seria o caso de se exigir que tal prova se desse pelo exame de corpo de delito, nos termos do art. 158 do CPP, pois somente serão imprescindíveis no momento da sentença. Assim, a comprovação da materialidade delitiva, para fins de caracterização da justa causa para a ação penal, poderia ocorrer por qualquer outro meio de prova válido, que desse ao julgador a certeza da ocorrência de um crime.<sup>63</sup> Por exemplo, o depoimento do médico que atendeu a vítima de um crime de lesão corporal grave.<sup>64</sup>

staria a *probabilidade* – e não a *certeza* – da existência do crime. Para Scarance Fernandes (*Scarance* (2002), 33), “não basta a descrição típica, devendo a imputação estar lastreada em *prova razoável* da existência de crime e em suficientes indícios de autoria”. No mesmo sentido, José Frederico Marques (*Marques* (1965), 133) afirma que, enquanto para a início da investigação basta a *notícia criminis*, para que a acusação tenha fundamento é suficiente a *opinio delicti* do representante do Ministério Público, isto é, “possibilidade de existência de crime”. Por sua vez, o *corpus delicti* ou *corpus criminis*, com a “adequação típica comprovada”, somente seria exigível para a prisão em flagrante delito, para a prisão preventiva e para a pronúncia. Em obra posterior, José Frederico Marques (*Marques* (1980), 74) afirma que a justa causa se identifica com a imputação razoável, que “é auferida em razão da *provável* existência do crime e respetiva autoria”. Todavia, em outra passagem (*Marques* (1980), 75), entende que para o juízo de recebimento da denúncia, “será suficiente uma *convicção provisória* sobre a *existência do crime* e indícios de autoria”. As assertivas são contraditórias. Ora, ainda que qualificada como provisória, se há convicção sobre a existência do crime, é porque o juiz está convencido que o delito existiu. Não se trata de *probabilidade*, mas de *certeza* de que o crime existiu, ainda que uma certeza provisória, segundo os elementos de informação colhidos no inquérito. Obviamente, depois da instrução, a conclusão poderá ser alterada, posto que o recebimento da denúncia é uma “decisão segundo o estado do processo”.

63 Em determinados casos, a própria natureza do delito exige que se tenha uma prova segura da ocorrência do crime, razão pela qual o legislador, expressamente, determina o meio de prova pelo qual se poderá comprovar a materialidade delitiva, já no momento inicial do processo. Nos crimes contra a propriedade imaterial, exige-se a apreensão dos produtos contrafeitos e a elaboração de um laudo pericial, que deverá ser homologado judicialmente, comprovando a violação do direito de propriedade (CPP, art. 525 do CPP). Nos crimes de drogas, para a caracterização da justa causa, no que diz respeito à prova da materialidade delitiva, haverá o chamado “laudo de constatação” (Lei n. 11.343/06, art. 50, § 1º). Finalmente, a Lei de Imprensa – que o STF, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130-7/DF, declarou não recepcionada pela Constituição de 1988 – exigia que, nos crimes contra a honra, a denúncia ou a queixa estivesse instruída com o exemplar do jornal, caso o crime tivesse ocorrido por meio de jornal; ou com a notificação feita à empresa de rádio ou agência de notícia, para que não se destruísse os textos ou gravações do programa em que tivesse sido cometida a infração penal (Lei n. 5.250/67, art. 43, *caput*, da Lei). Ora, não haveria nenhuma razão lógica ou jurídica para uma distinção no sentido de que somente para estes crimes – contra propriedade imaterial, droga e de imprensa – se exigisse a *certeza* da existência do crime, mediante prova cabal da materialidade delitiva, enquanto que para os demais delitos bastaria que a denúncia estivesse instruída com elementos de informação que indicassem haver apenas a *probabilidade* da existência de um crime. Não há diferença quantitativa quanto ao grau de convencimento exigido. Em relação a qualquer delito deve haver prova da materialidade delitiva. As regras especiais acima lembradas apenas decorrem do fato de que, para certos crimes, devido a peculiaridades em seu cometimento, a demonstração da materialidade delitiva exige um especial meio de prova, para conferir maior segurança de que se está, efetivamente, diante de uma denúncia ou queixa por um fato que, efetivamente, caracteriza um crime e não um indiferente penal.

64 Embora não se tratasse especificamente de exame de corpo de delito, o STF decidiu que “A prova pericial deverá servir de base à sentença, o que não se aplica ao recebimento da denúncia” (STF, 09.11.2004).

Embora sem aprofundar a questão sob a ótica da diversidade do *thema probandum*, parte da doutrina considera insuficiente a isolada declaração do colaborador premiado, sem outros elementos de prova que a corroborem, para o recebimento da denúncia.<sup>65</sup> Mais recentemente, a Lei 13.964/2019 passou a incluir no inciso II do § 16 do art. 4º da Lei 12.850/2013, entre as decisões que não podem ser proferidas apenas com base nas declarações do colaborador, o recebimento da denúncia ou queixa.

Antes mesmo da alteração legislativa, já defendíamos esse posicionamento, a partir da utilização de uma perspectiva mais ampla de justa causa, que aquela prevalecente e até aqui abordada. Tradicionalmente, a justa causa é analisada apenas sob a ótica retrospectiva, voltada para o passado, com vista a quais elementos de informação foram obtidos na investigação preliminar já realizada. Outro ponto de vista a partir do qual deve ser considerada a justa causa, é sob uma ótica prospectiva. É preciso olhar para o futuro, com vista a instrução que irá ser realizada, e prognosticar se há viabilidade de algum incremento probatório que possa levar ao fortalecimento do estado de simples probabilidade em que o julgador se encontra quando do recebimento da denúncia.

Isso porque, se os elementos do inquérito policial ou de outra forma de investigação preliminar demonstrarem apenas a probabilidade de que o réu seja o seu autor – ou mesmo a probabilidade do crime, para os quais se contentam com esse nível de prova para a admissibilidade da acusação –, mas o exame das fontes de provas disponíveis já está esgotado e não há nada a indicar que poderá haver o incremento do material cognitivo ao longo da instrução, não há sentido receber a denúncia com o posterior desenvolvimento da instrução para, ao final, com base no *in dubio pro reo*, absolver o acusado.

Em suma, defendíamos que já havendo sido esgotadas, na investigação, todas as possibilidades de descobertas de novas fontes de prova, inclusive pela apresentação de elementos de corroboração pelo próprio colaborador, o recebimento da denúncia ou queixa não era possível se houvesse apenas as declarações do colaborador, a partir de uma visão ampla da justa causa para ação penal. Agora, contudo, diante da nova regra legal de valoração da colaboração premiada, sequer essa restrição prospectiva é necessária. Em qualquer situação, havendo apenas as palavras do colaborador premiado não haverá

<sup>65</sup> Nesse sentido: *Lauand* (2008), 150; *Mendonça*, em: Salgado et al. (2017), 274; *Bottino*, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 24, 122 (2016), 385; *Bittar*, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 3, 1 (2017), 240-247; *Vasconcellos*, (2017), 228-229.

justa causa para a ação penal, pelo que a denúncia deverá ser rejeitada (Lei 12.850/2013, art. 4º, § 16, inc. II).<sup>66</sup>

#### 4. O VALOR DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA OPERAÇÃO LAVA JATO: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Embora sem definição legal, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que também não é apta a justificar uma condenação, a chamada *mutual corroboration* ou corroboração cruzada.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação penal nº 1003, tratou com perfeição do tema da necessidade de corroboração das palavras do colaborador premiado: “Registre-se, de outro lado, por necessário, que o Estado não poderá utilizar-se da denominada “corroboração recíproca ou cruzada”, ou seja, também não poderá impor condenação ao réu pelo fato de contra este existir, unicamente, depoimento de agente colaborador que tenha sido confirmado, tão somente, por outros delatores”.<sup>67</sup>

No âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região,<sup>68</sup> o tema tem suscitado controvérsia, não havendo unanimidade entre os Desembargadores

66 Embora a questão não fosse a justa causa para a ação penal, isto é, o juízo de admissibilidade da acusação, mas a justa causa para a continuidade do inquérito policial, o STF já decidiu que: “na forma do art. 231, § 4º, “e”, do Regimento Interno do STF, o relator deve determinar o arquivamento do inquérito, quando *verificar a ausência de indícios mínimos de autoria ou materialidade*, nos casos em que forem descumpridos os prazos para a instrução do inquérito. A pendência de investigação, por prazo irrazoável, sem amparo em suspeita contundente, ofende o direito à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF) e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). [...] No caso concreto, *após mais de um ano de investigação, não há nenhuma perspectiva de obtenção de elementos suficientes da existência do fato criminoso*. A investigação foi aberta em razão de declarações prestadas por colaboradores da Justiça. Contudo, nenhum elemento foi produzido para corroboração das hipóteses aventadas, após sucessivas prorrogações das investigações. Em decisão de 18 de abril de 2018, que autorizou nova prorrogação, ressaltou-se que o prazo indicado deveria destinar-se à conclusão das investigações. Embora ainda esteja pendente perícia nos sistemas de contabilidade da ODEBRECHT, já havia sido afirmado que tais informações não teriam o condão de produzir novas provas, mas somente de demonstrar que os registros foram lançados contemporaneamente aos eventos (fl. 132-133). Assim, restou fragilizada a hipótese criminal (fl. 140-141) que orienta a investigação aqui em análise, a qual ressaltou a “*precariedade dos elementos de corroboração apresentados pelos colaboradores da ODEBRECHT*”. [...] Dado o contexto, a providência a ser adotada é indeferimento da declinação da competência e o arquivamento das investigações, na forma do art. 231, § 4º, “e”, do Regimento Interno do STF. (STF, 23.10.2018). No mesmo sentido, ainda: “1. A mera instauração de um Inquérito pode trazer algum tipo de constrangimento às pessoas com foro por prerrogativa de função. Por outro lado, os órgãos de persecução criminal devem ter a possibilidade de realizar as investigações quando verificado um mínimo de elementos indiciários, como é o caso das informações obtidas por meio de acordos de colaboração premiada. Ponderados esses dois interesses, somente se deve afastar de antemão uma notícia-crime quando completamente desprovida de plausibilidade. 2. No entanto, isso não significa que os agentes públicos devam suportar indefinidamente o ônus de figurar como objeto de investigação, de modo que a persecução criminal deve observar prazo razoável para sua conclusão. 3. No caso dos autos, encerrado o prazo para a conclusão das investigações, e suas sucessivas prorrogações, o Ministério Público, ciente de que deveria apresentar manifestação conclusiva, limitou-se a requerer a remessa dos autos ao Juízo que considera competente. Isso significa dizer que entende não haver nos autos elementos suficientes ao oferecimento da denúncia, sendo o caso, portanto, de arquivamento do inquérito” (STF, 06.06.2018).

67 STF, 19.06.2018 (citando voto do revisor, min. Celso de Mello). No mesmo sentido, anteriormente: STF, 27.08.2015 (p. 52); STF, 22.09.2015, decisão monocrática na Pet 5700/DF.

68 O Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o tribunal competente para julgar os recursos das decisões e sentenças proferidas pela 13ª Vara Federal de Curitiba, que, por sua vez, é a competente para os processos da denominada da Operação Lava Jato.

Federais integrantes da 8ª Turma, embora venha prevalecendo, por maioria, o entendimento de que as colaborações cruzadas são insuficientes para a condenação, tendo sido reformadas sentenças condenatórias em que houve condenação apenas com base em declarações convergentes de colaboradores.<sup>69</sup>

Outro tema importante, em relação ao qual houve alteração do posicionamento do Supremo Tribunal Federal diz respeito à aptidão das palavras do colaborador para caracterizar a *justa causa* para a ação penal e, com isso, permitir o recebimento da denúncia.

Antes de passar a haver a vedação expressa para o recebimento da denúncia em tais circunstâncias (Lei 12.850/2013, art. 4º, § 16, II, com a redação dada pela Lei 13.964/2019), num primeiro momento, o Supremo Tribunal Federal reconhecia a possibilidade de que os elementos de informação prestados por agente colaborador pudessem justificar a formulação de acusação penal.<sup>70</sup> Todavia, num segundo momento, o mesmo Tribunal passou a entender que “os depoimentos do colaborador premiado, sem outras provas idôneas de corroboração, não se revestem de densidade suficiente para lastrear um juízo positivo de admissibilidade da acusação, o qual exige a presença do *fumus commissi delicti*.”<sup>71</sup> De modo semelhante posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça.<sup>72</sup>

<sup>69</sup> O Desembargador Gebran Neto tem, aparentemente, entendimento mais flexível sobre a matéria, eis que já afirmou o seguinte: “Assim, a *mutual corroboration* vem cercada de elementos que lhe dão credibilidade interna e externa. Nessa perspectiva, não se pode desprezar as declarações convergentes de vários colaboradores em juízo, mesmo que decorreram de acordos firmados por diferentes réus em diferentes oportunidades e em processos penais distintos. De tais declarações, não se pode retirar a qualidade de indício. A qualidade deste indício, em conjunto com as demais provas, será aferida no curso da ação penal” (TRF4, 27.06.2017). No mesmo sentido se posiciona o Desembargador Federal Victos Laus: “A terceira ressalva tange à ‘*mutual corroboration*’ pois ainda que admita haver prova independente para sustentar o decreto condenatório, não me parece que o §16º, do artigo 4º, da Lei 12.850/13 seja compatível com essa doutrina” (TRF4, 03.06.2018). Também exigindo prova material de corroboração externa para fundamentar a condenação, se pronunciou o Des. Fed. Leandro Paulsen, em julgamento da Lava Jato: “Quanto ao voto do relator, Des. João Pedro Gebran Neto, o qual caminha no sentido de ratificar a sentença condenatória de primeiro grau, cabe-me elogiar a substancial fundamentação apresentada, louvada, inclusive, em densa doutrina jurídica nacional e estrangeira, acerca dos parâmetros probatórios mínimos necessários para amparar condenação criminal. O voto é extremamente didático e esclarecedor do entendimento de Sua Excelência no sentido de que uma plêiade de depoimentos de agentes colaboradores, ainda que desprovidos de prova material de corroboração, pode superar o óbice imposto pelo art. 4º, §16º da Lei 12.850/13 no sentido de que nenhuma sentença penal condenatória esteja amparada de forma exclusiva em declarações desta particular espécie de ator processual. Ainda que eventualmente eu possa evoluir minha compreensão da matéria em sentido similar àquele esposado pelo brilhante voto proferido por meu par, parece-me que a questão probatória controvertida nos autos ultrapassa a questão envolvendo a existência ou inexistência de prova material de corroboração. O que argumentei ao longo dos parágrafos anteriores e ora concluo é que, a meu Juízo, além da carência de prova de corroboração, os depoimentos prestados nos presentes autos são inservíveis para manutenção da condenação de João Vaccari Neto por sequer dizerem respeito aos fatos narrados na denúncia” (TRF4, 10.10.2017).

<sup>70</sup> STF, 27.09.2016; STF, 03.03.2016; STF, 06.12.2016; STF, 07.03.2017.

<sup>71</sup> STF, 14.08.2018. Do julgado, ainda constou: “12. O *fumus commissi delicti*, que se funda em um juízo de probabilidade de condenação, traduz-se, em nosso ordenamento, na prova da existência do crime e na presença de indícios suficientes de autoria. 13. Se “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador” (art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/13), é lícito concluir que essas declarações, por si sós, não autorizam a formulação de um juízo de probabilidade de condenação e, por via de consequência, não permitem um juízo positivo de admissibilidade da acusação”. No mesmo sentido: STF, 18.12.2017.

<sup>72</sup> No mesmo sentido: STJ, 18.09.2018; STJ, 15.04.2009, decisão monocrática no PExt no RHC 98.602/PR.

Outro tema agudo, que recentemente teve posicionamento do Supremo Tribunal Federal, diz respeito à possibilidade ou não de uma medida cautelar, no caso, a prisão preventiva, ser decretada somente com base na palavra do colaborador, sem elementos outros de corroboração. A 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento revogou a prisão do ex-secretário da Casa Civil do Rio de Janeiro, R.V.F.P., justamente por ter sido decretada apenas com base em elementos probatórios apresentados por colaboradores, o que se entendeu ser insuficiente, sendo-lhe fixadas, contudo, as seguintes medidas cautelares alternativas à prisão: a proibição de se ausentar da comarca e do país e de manter contato com outros investigados, a entrega do passaporte e a suspensão do exercício de função pública.<sup>73</sup> Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça já considerou válida a decretação de medida cautelar alternativa à prisão, de afastamento das funções públicas, corroboradas por outras provas.<sup>74</sup>

A questão, contudo, foi resolvida, no plano legislativo, com a nova regra do inciso I do § 16 do art. 4º, da Lei 12.850/2013, com a redação dada pela Lei 13.964/2019, que passou a vedar a decretação de qualquer medida cautelar, pessoal ou real, com base apenas nas declarações do colaborador. E por medidas cautelares pessoais deve se entender a prisão cautelar, mas também as medidas cautelares alternativas à prisão.

## 5. CONCLUSÕES

A título de conclusão, podem ser formulados os seguintes enunciados:

1. A regra do § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13 aplica-se ao regime legal da colaboração premiada relativa ao crime organizado, bem como a todo e qualquer regime jurídico que preveja a delação premiada.

2. A impossibilidade de condenação baseada exclusivamente nas declarações do colaborador premiado implica, em alguma medida, limitação ao livre convencimento, como técnica de prova legal negativa.

3. A valoração da colaboração premiada deve levar em conta elementos intrínsecos subjetivos e objetivos, bem como elementos extrínsecos de corroboração das palavras do colaborador.

4. Os requisitos intrínsecos subjetivos dizem respeito ao declarante, envolvendo conjuntamente a análise de sua personalidade, seu passado, as razões que o levaram a confessar, interesse em prejudicar os delatados etc.

73 STF, 02.04.2019.

74 STJ, 19.04.2017.

5. Os requisitos intrínsecos objetivos levam em conta o conteúdo da declaração, sua firmeza, constância e especificidade lógica.

6. O requisito extrínseco, que permite um controle das declarações incriminatórias, consiste na existência de meios de provas exteriores, originários de uma fonte diversa do próprio colaborador, que corrobore suas declarações. Excepcionalmente, os elementos extrínsecos originários do próprio colaborador, que tenham sido elaborados, ao seu tempo e modo, com a finalidade normal de todo e quaisquer documentos, poderão ser aceitos como elementos de corroboração.

7. Se as declarações heteroinculpatórias do colaborador forem subjetiva ou objetivamente complexas, havendo a imputação de crimes a mais de uma pessoa e se referindo a mais de um crime, deverão existir elementos de corroboração de cada um dos sujeitos delatados e cada um dos fatos a eles atribuídos. A corroboração de um único ponto será insuficiente para considerar corroborada a declaração em sua totalidade.

8. É insuficiente para o fim de corroboração exigido pelo § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13 que o elemento de confirmação da declaração de um colaborador seja a declaração de outro colaborador, ainda que ambas tenham conteúdo concordante.

9. As declarações do colaborador isoladas poderão ser suficientes para a decretação de meios de obtenção de prova, com vistas a obtenção dos elementos que lhe deem corroboração.

10. As declarações do colaborador isoladas não poderão fundamentar a prisão preventiva ou a prisão temporária, porque a relevância do direito de liberdade não permite a sua restrição com base só na palavra de criminoso confesso. Também não justificam a decretação de medidas cautelares alternativas à prisão ou mesmo de medidas cautelares reais, ante a nova vedação do inciso I do § 16 do art. 4º da Lei 12.850/2013, com a redação dada pela Lei 13.964/2019.

11. Com relação ao recebimento da denúncia, as declarações do colaborador isoladas não serão suficientes para caracterizar a justa causa para a ação penal, e justificar o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do novo inciso II do § 16 do art. 4º da Lei 12.850/2013, modificado pela Lei 13.964/2019.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABELLÁN, Marina Gascón (1999): *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*, Madrid: Marcial Pons.
- ABELLÁN, Marina Gascón (s.d.): *La prueba judicial: valoración racional y motivación*, España: Universidad de Castilla la Mancha.

ABOSO, Gustavo Eduardo (2017): *El Arrepentido en el Derecho Penal. Análisis dogmático y práctico sobre la figura del coimputado delator*. Montevideo: Ed. BdeF.

ALLEN, Ronald. J. (1994): *Factual Ambiguity and a Theory of Evidence*. Em: *Northwestern University Law Review* 88, 604-640.

AMODIO, Ennio (1973): *Libertà e legalità nella disciplina della testimonianza*. Em: *Rivista italiana di diritto e procedura penale* XVI, 310-339.

ANDERSON, Terence / SCHUM, David / TWINING, William (2015): *Análisis de la prueba*. Trad. Flávia Carbonell e Claudio Aguero, Madrid: Marcial Pons.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto (2006): "Carpintaria da sentença penal (em matéria de fatos)", Andrade, Lédio Rosa de (org. e trad.), em do mesmo A., *Valoração da prova e sentença penal*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 119-162.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto (2006): "Sobre a Motivação dos Fatos na Sentença Penal", Andrade, Lédio Rosa de (org. e trad.), em do mesmo A., *Valoração da prova e sentença penal*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BADARÓ, Gustavo (2015): *O valor probatório da delação premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei n 12850/2013*. Em: *Consulex* 443, 26-29.

BADARÓ, Gustavo (2017): "A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica?", em Bottini, Pierpaolo Cruz / Moura, Maria Thereza Rocha de Assis (coord.), *Colaboração Premiada*. São Paulo: RT, 127-149.

BADARÓ, Gustavo (2019): *Epistemologia Judiciária e Prova Penal*, São Paulo: RT.

BEVERE, Antonio (1993): *La chiamata di correo. Itinerario del sapere dell'imputato nel processo penale*, Milano: Giuffrè.

BITTAR, Walter Barbosa (2011): *Delação premiada: direito estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

BITTAR, Walter Barbosa (2017): *O problema do conteúdo da valoração do depoimento dos delatores diante do conceito de justa causa para o regular exercício da ação penal*. Em: *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 3, n. 1, jan.-abr., 225-251.

BOTTINO, Thiago (2016): *Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na "Operação Lava-Jato"*. Em: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 24, n. 122, agosto, 359-390.

CAPPELLETTI, Mauro (1968): *Principi fondamentali e tendenze evolutive del processo civile nel diritto comparato*, Em: *Giurisdizione italiana*, v. IV, 1-48.

CARRARA, Francesco (1957): *Programa de derecho criminal*. Trad. de J. J. Ortega Torres e J. Guerrero Leconte, Bogotá: Temis, v. II.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de / CHAGAS, Fernando Cerqueira / FERRER, Flávia / BALDEZ, Paulo de Oliveira Lanzelotti / PEDROSA, Ronaldo Leite (2004): *Justa Causa Penal Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

CORDERO, Franco (2000): *Procedura Penale*, 5ª ed. Milano: Giuffrè.

COSTA, Paula Bajer F. M da (1998): *Ação penal condenatória*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva.

DAMAŠKA, Mirjan (2003): *Il diritto delle prove alla deriva*. Trad. Francesca Cuoma Ulloa e Valentina Riva, Bologna: Il Mulino.

DEGANELLO, Mario (2005): *I criteri di valutazione della prova penale. Scenari di diritto giurisprudenziale*, Torino: Giappichelli.

DELL'ANNA, Tiziana (2008): "L'esame del coimputato in reato connesso e la chiamata di correo", em Gaito, Alfredo (coord.), *La prova penale*, Torino: UTET, v. II, 554-590.

FERNANDES, Antonio Scarance (2002): *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: RT.

- FERRAJOLI, Luigi (1998): *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*. Roma: Laterza.
- FERRER BELTRÁN, Jordi (2007): *La valoración racional de la prueba*. Barcelona: Marcial Pons.
- FERRER BELTRÁN, Jordi (2013): "La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasibenahamiana", em Vázquez, Carmen (ed.), *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*, Madrid: Marcial Pons, 21-40.
- FERRER BELTRÁN, Jordi (2018): "Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba: el test case de la responsabilidad del estado por prisión preventiva errónea", em Papayannis, Diego M. / Fredes, Etebna Pereira (ed.), *Filosofía del Derecho Privado*, Barcelona: Marcial Pons, 401-430.
- FERRUA, Paolo (2013): "La prova nel processo penale: profili generali", em Ferrua, Paolo / Marzaduri, Enrico / Spangher, Giorgio (coord.), *La prova penale*, Torino: Giappichelli, 1-56.
- FERRUA, Paolo (1992): *Contraddittorio e verità nel processo penale. Studi sul processo penale – Anamorfosi del processo accusatorio*, Torino: Giappichelli, v. II.
- FERRUA, Paolo (2004): *Il libero convincimento del giudice penale: i limiti legali. Il libero convincimento del giudice penale. Vecchie e nuove esperienze*, Milano: Giuffrè.
- FIANDACA, Giovanni (1986): *La 'chiamata di correo' fra tradizione, emergenza e nuovo garantismo*. Em: *Il Foro Italiano*, v. 109, 530-534.
- FILANGIERI, Gaetano (1822): *La scienza della legislazione. Con giunta degli opuscoli scelti*, Milano: Società Tipogr. de Classici Italiani, v. 3.
- GARCIA, Basileu (1945): *Comentários ao Código de Processo Penal*, Rio de Janeiro: Forense, v. III.
- GAROFOLI, Vincenzo (2012): "Verità Storica e Verità Processuale: L'imponibile endiadi in un processo virtualmente accusatorio", em Garofoli, Vincenzo / Incampo, Antonio (coord.), *Verità e processo penale*, Milano: Giuffrè, 43-50.
- GREVI, Vittorio (1991): *Le 'dichiarazioni rese dal coimputato' nel nuovo Codice di Procedura Penale*. Em: *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale* 4, 1150-1186.
- GRINOVER, Ada Pellegrini (1977): *As condições da ação Penal*. São Paulo: Bushatsky.
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães (2001): *A motivação das decisões penais*. São Paulo: RT.
- HAACK, Susan (2016): "La Justicia, la verdad y la prueba: no tan simple, después de todo", em Ferrer Beltrán, Jordi / Vázquez, Carmen (coord.), *Debatiendo con Taruffo*, Madrid: Marcial Pons, 331-340.
- IACOBONI, Alessandro (2006): *Prova legale e libero convincimento del giudice*, Milano: Giuffrè.
- IACOVIELLO, Francesco Mauro (2000): "Motivazione della sentenza penale", em *Enciclopedia del Diritto. Aggiornamento*, Milano: Giuffrè, v. IV, 750-800.
- JARDIM, Afrânio Silva (1994): *Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade*, 2ª ed, Rio de Janeiro: Forense.
- KINJNIK, Danilo (2007): *A prova nos juízos cível, penal e tributário*, Rio de Janeiro: Forense.
- LAUAND, Mariana de Souza Lima (2008): *O valor probatório da colaboração processual. Dissertação, (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, São Paulo*.
- LUCA, Giuseppe De (2004): *Il contraddittorio nella formazione della prova e la decisione sulla quaestio facti, Il libero convincimento del giudice penale. Vecchie e nuove esperienze*, Milano: Giuffrè.
- MANZINI, Vincenzo (1970): *Trattato di diritto processuale penale italiano.*, 6ª ed., Torino: UTET, v. III.
- MARQUES, José Frederico (1965): *Elementos de direito processual penal*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I.
- MARQUES, José Frederico (1980): *Tratado de direito processual penal*, São Paulo: Saraiva, v. 2.
- MENDES, Paulo de Sousa (2020): "O *standard* de prova e as probabilidades: uma proposta de interpretação inspirada no direito comparado", em Ambos, Kai / Malarino, Ezequiel (eds.), *Fundamentos de Direito Probatório em Matéria Penal*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 95-116.

- MENDES JR., João (1959): *O Processo Criminal brasileiro*, 4ª ed.; Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 2.
- MENDONÇA, Andrey Borges (2017): "A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório", em Salgado, Daniel de Resende / Queiroz, Ronaldo Pinheiro de (org.), *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*, 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2017, 231-277.
- MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (2001): *Justa causa na ação penal*, São Paulo: RT.
- MUÑOZ CONDE, Francisco (2003): *La búsqueda de la verdad en el proceso penal*, 2ª ed. Buenos Aires: Hamurabi.
- NIÑA FENOLL, Jordi (2010): *La valoración racional de la prueba*, Madrid: Marcial Pons.
- NOBILI, Massimo (1974): *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano: Giuffrè.
- NOBILI, Massimo (1990): *Comm. al art. 192*, em: Chiavario, Mario (coord.), *Commento al Codice di Procedura Penale*, Torino: Utet, v. II, 414-418.
- NOBILI, Massimo (1989): *La nuova procedura penale*, Bologna: Editrice Bologna.
- LAUDAN, Larry (2013): *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica*. Trad. Carmen Vázquez e Edgar Aguilera, Madrid: Marcial Pons.
- LAUDAN, Larry (2011): *Is it Finally Time to Put 'Proof Beyond a Reasonable Doubt' Out to Pasture?* Em: *University of Texas Law, Public Law Research Paper 194*, 1-24.
- PASTORE, Baldassare (2015): *Decisioni, argomenti, controlli. Diritto positivo e filosofia del diritto*, Torino: G. Giappichelli.
- PEREIRA, Frederico Valdez (2016): *Delação Premiada. Legitimidade e Procedimento*, 3ª ed., Curitiba: Juruá.
- POPPER, Karl (2007): *A lógica da pesquisa científica*. Trad. Leonidas Hegenbert e Octanny Silveira da Mota, São Paulo: Cultrix.
- RUGA RIVA, Carlo (2002): *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano: Giuffrè.
- SARACENO, Pascoale (1940): *La decisione sul fatto incerto nel processo penale*, Padova: CEDAM.
- SCALFATI, Adolfo / SERVI, Diletta (2009): "Premesse sulla Prova Penale", em Spangher, Giorgio (coord.), *Trattato di Procedura Penale*, Torino: UTET, v. 2, t. I., 3-84.
- SAMMARCO, Angelo Alessandro (2001): *Metodo probatorio e modelli di ragionamento nel processo penale*, Milano: Giuffrè.
- SEIÇA, Antonio Alberto Medina de (1999): *O conhecimento probatório do coarguido*. Coimbra: Coimbra Editora.
- TARUFFO, Michele (2002): *Idee per una teoria della decisione giusta, Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna: Il Mulino.
- TARUFFO, Michele (1986): *Note per una riforma del diritto delle prove*. Em: *Rivista di diritto processuale*, 237-292.
- TARUFFO, Michele (1990): *Libero convincimento del giudice: Il diritto processuale civile*. Em: *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma: Treccani, v. XVIII, 1-8.
- TARUFFO, Michele (1992): *La prova dei fatti giuridici*, Milano: Giuffrè.
- TARUFFO, Michele (1975): *La motivazione della sentenza civile*, Padova: CEDAM.
- TONINI, Paolo (2000): *La prova penale*, 4ª ed., Padova: CEDAM.
- TORNAGHI, Hélio (1991): *Curso de processo penal*, 8ª ed., São Paulo: Saraiva, v. 1.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa (2012): *Processo Penal*, 34ª ed., São Paulo: Saraiva, v. 1.
- TUCCI, Rogério Lauria (1978): *Do Corpo de Delito no Direito Processual Penal Brasileiro*, São Paulo: Saraiva.
- TUZET, Giovanni (2016): *Filosofia della prova giuridica*, 2ª ed., Torino: G. Giappichelli.
- VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de (2017): *Colaboração Premiada*, São Paulo: RT.
- VERRINA, Gabriele (2000): *Valutazione probatoria e chiamata di correo*, Torino: Giappichelli.

## 7. REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Cautelar Inominada 7/IDJ, Corte Especial, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 19.04.2017.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Pedido de Extensão no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 98.602/PR, 6ª Turma, Rel. Min Rogério Schietti Cruz, decisão monocrática de 15.04.2019.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Ordinário em Habeas Corpus 93.800/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 18.09.2018.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Ação Penal 1003/IDJ, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, Rel. para Acórdão Min. Dias Toffoli, julgado em 19.06.2018.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Habeas Corpus 71.803, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.11.1994.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Habeas Corpus 75.226/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 12.08.1997.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Habeas Corpus 84.301/SP, 2 T., Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 09.11.2004.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Habeas Corpus 127.483/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 27.08.2015.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Habeas Corpus 169.119, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 02.04.2019.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Inquérito 3.979/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 27.09.2016.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Inquérito 3.982/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 07.03.2017.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Inquérito 3.983/DF 2ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 03.03.2016.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Inquérito 3.984/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 06.12.2016.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Inquérito 3.998/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, Relator para Acórdão Min. Dias Toffoli, julgado em 18.12.2017.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Inquérito 4.074/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, Relator para Acórdão Min. Dias Toffoli, julgado em 14.08.2018.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Inquérito 4.442/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, decisão monocrática julgada em 06.06.2018.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Inquérito 4.660, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 23.10.2018.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Petição 5700/DF, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática julgado em 22.09.2015.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Recurso Extraordinário 213.937, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgado em 26.03.1999.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPANHOL, Sentença 104/2004, julgada em 13.09.2004.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPANHOL, Sentença 134/2009, julgada em 01.06.2019.
- TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, Apelação Criminal 5045241-84.2015.4.04.7000, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Gebran Neto, Rel. para Acórdão Des. Fed. Leandro Paulsen, juntado aos autos em 10/10/2017.
- TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, Apelação Criminal 5063271-36.2016.4.04.7000, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. João Pedro Gebran Neto, juntado aos autos em 03.06.2018.
- TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, Apelação Criminal 5083351-89.2014.4.04.7000, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Gebran Neto, Rel. para Acórdão Des. Fed. Leandro Paulsen, juntado aos autos em 27.06.2017.