

Luiz Antonio Borri



COLABORAÇÃO
PREMIADA
e prova de corroboração

COLABORAÇÃO
PREMIADA
e prova de corroboração

Luiz Antonio Borri

COLABORAÇÃO
PREMIADA
e prova de corroboração





Belo Horizonte | **São Paulo**
Av. Brasil, 1843, | Av. Paulista, 2444,
Savassi, Belo Horizonte, MG | 8º andar, cj 82
Tel.: 31 3261 2801 | Bela Vista – São Paulo, SP
CEP 30140-007 | CEP 01310-933

WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Copyright © 2021, D'Plácido Editora.

Copyright © 2021, Luiz Antonio Borri.

Todos os direitos reservados.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios,
sem a autorização prévia do Grupo D'Plácido.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Editor
Tales Leon de Marco

Produtora Editorial
Bárbara Rodrigues

Capa, projeto gráfico
Leticia Robini
(Imagem de Hamid Tajik, via Unsplash
[modificada])

Diagramação
Leticia Robini

Conselho Editorial

Doutor Cláudio Roberto Cintra Bezerra Brandão
Professor Titular da Universidade Federal de Pernambuco – Brasil

Doutora Sílvia Isabel dos Anjos Caetano Alves
Professora da Universidade de Lisboa – Portugal

Doutor Georges Martyn
Professor da Universidade de Ghent – Flanders/Bélgica

Doutora Agata Cecilia Amato Mangiameli
Professora da Universidade de Roma II – Itália

Doutora Ana Elisa Liberatore Silva Bechara
Professora Titular da USP – Brasil

Doutor Stelio Mangiameli
Professor da Universidade de Teramo – Itália

Doutor José Geraldo de Sousa Junior
Professor Titular da Universidade de Brasília – Brasil

Doutor Joaquim Portes de Cerqueira César
Doutor em Direito Constitucional pela PUC/SP – Brasil

Doutor Thomas Law
Doutor em Direito Comercial pela PUC/SP – Brasil

Doutor Marcelo Figueiredo
Professor da PUC/SP – Brasil

Doutor João Grandino Rodas
Professor Titular da USP – Brasil

Catálogo na Publicação (CIP)

Borri, Luiz Antonio
B737 Colaboração premiada e prova de corroboração / Luiz Antonio Borri.
- 1. ed., 1 reimp. - Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2022.
206 p.

ISBN 978-65-5589-356-4

1. Direito. 2. Direito Penal. I. Título.

CDDir: 341.5

Biblioteca responsável: Fernanda Gomes de Souza CRB-6/2472

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



Agradecimentos

À minha família e aos meus amigos, especialmente àqueles do escritório Walter Bittar & Advogados Associados, pela contribuição e auxílio durante o período da pesquisa.

Ao prof. Dr. Walter Barbosa Bittar: esse trabalho é inspirado nas discussões que o senhor pioneiramente iniciou quanto à delação premiada, por isso, é motivo de honra o aceite para prefaciar este livro. Raras são as pessoas que conseguem conciliar o exercício da docência e da advocacia em alto nível. Ainda na graduação, quando seu aluno, tive o sonho de estagiar e trabalhar no seu escritório. Apesar de ter me tornado seu sócio, continuo sendo seu aluno, a cada dia aprendo algo novo. Obrigado pelos ensinamentos e parceria.

Agradeço de forma muito especial ao meu orientador Prof. Dr. Gustavo Noronha de Ávila, sei que na caminhada do mestrado muitos colegas do curso encontraram excelentes professores que auxiliaram na indicação de bibliografia e orientação dos trabalhos, mas eu tive a honra e a alegria de encontrar um amigo, um parceiro. O senhor foi fundamental na construção desse trabalho, o qual contém certamente muitos defeitos e falhas, todos atribuídos a mim, mas se possuí algum êxito isso se deve às suas orientações. Já tive oportunidade de te dizer que se a docência pudesse ser personalizada em alguém, seria no senhor, exemplo de pesquisador apaixonado por aquilo que faz. Como o senhor sabe, me empenhei e fiz questão de ser orientado pelo senhor, muito embora soubesse de todos os ônus que isso acarretaria. Muito obrigado, meu mestre e amigo.

Ao Prof. Dr. Gustavo Henrique Righi Ivalhy Badaró, por aceitar o convite de participar da minha banca e prefaciar o presente livro,

sou admirador do seu trabalho e da sua dedicação enquanto docente. Tive a honra de ser aluno especial da disciplina de “Estudo Crítica dos Meios de Prova e de Obtenção da Prova no Processo Penal” do programa de pós-graduação *stricto sensu* da Universidade de São Paulo, no segundo semestre de 2018. Muitos dos textos citados neste trabalho foram trazidos dessa disciplina.

Ao prof. Dr. Rodrigo Valente Giublin Teixeira, pela atenta leitura do trabalho e sugestões apresentadas tanto na banca de qualificação como na defesa da dissertação.

Sumário

<i>Apresentação, por Gustavo Noronha de Ávila</i>	9
<i>Prefácio, por Walter Barbosa Bittar</i>	11
<i>Prefácio, por Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró</i>	15
<i>Introdução</i>	21
1. <i>Direitos da personalidade, Direitos humanos, Direitos fundamentais e Direito e processo penal: uma tentativa de aproximação entre os campos dos saberes</i>	25
1.1. Direitos da personalidade.....	26
1.2. Direitos humanos e fundamentais.....	33
1.3. Direito penal, processo penal e conexões com a tutela dos direitos da personalidade.....	44
2. <i>Teoria geral da prova</i>	67
2.1. Fonte de prova, meio de prova e meio de obtenção de prova.....	70
2.2. Objeto da prova.....	75
2.3. Ônus da prova.....	76

2.4. Cadeia de custódia da prova.....	81
2.5. Valoração da prova.....	85
2.5.1. Sistema da prova legal.....	86
2.5.2. Sistema da íntima convicção.....	88
2.5.3. Sistema do livre convencimento motivado.....	90
2.5.4. Os <i>standards</i> de prova como tentativa de superação ao livre convencimento motivado.....	95
3. Colaboração premiada.....	105
3.1. Natureza jurídica.....	109
3.2. Procedimento.....	111
3.2.1. Da fase pré-negocial à homologação.....	113
3.2.2. Execução e cumprimento do acordo.....	129
3.3. A valoração das palavras do colaborador premiado: delimitando o conteúdo semântico da regra de corroboração.....	135
 Conclusão.....	 161
 Referências.....	 165

Apresentação

É uma enorme honra poder apresentar ao público esta obra fundamental, que analisa como poucas o problema da prova de corroboração na Delação Premiada.

O Professor Luiz Borri tem se destacado por produzir alguns dos mais completos e bem pesquisados relatos de casos jurisprudenciais em matéria processual penal no Brasil. Ao lado de pesquisadores como Walter Bittar e Rafael Junior Soares, Borri tem se destacado pelo trabalho sério, denso e que não aceita respostas simples para problemas complexos.

Assim é este texto, produto de sua Dissertação de Mestrado, que tive a honra de orientar, no qual analisa não apenas os reflexos da delação premiada para os direitos fundamentais do acusado, bem como aos direitos da personalidade. Este último campo não tem sido tratado com a devida frequência pelos pesquisadores da área criminal, que muitas vezes ignoram os efeitos da delação premiada para a identidade de inocente do investigado/acusado.

É necessário apontar que Borri atua, há anos, no escritório do pioneiro nos estudos da Delação Premiada no Brasil: Walter Bittar. Certamente a maturação das ideias aqui contidas se deve também aos diálogos com o Professor, que também tem advertido para os problemas da importação acrítica dos acordos ao nosso contexto.

A tradição na qual os acordos processuais penais foi forjada é radicalmente diferente da nossa. Esta primeira tradição revela como fonte primeira o precedente, a análise do caso para se chegar a uma solução. Porém, o nosso sistema jurídico segue tendo como fonte primeira a norma, ou seja, uma solução prévia ao caso.

Ainda, nosso modelo de processo é francamente fundado em uma perspectiva dialética, com o embate de ideias entre acusação e defesa. A ideia de trabalharmos com acordos traz sérias repercussões a esse modelo, como por exemplo a obrigatoriedade da ação penal, além da necessidade de renúncia a direitos fundamentais (como o ao silêncio) para a efetivação dos acordos de delação premiada.

Mesmo que textos clássicos, como o de René David, apontem a tendência de aproximação entre as perspectivas romano-germânicas e da “common law”, muitos problemas ainda persistem. Como é o caso da corroboração das declarações do delator.

Há muito, John Langbein tem demonstrado a semelhança da centralidade entre a confissão para o procedimento inquisitorial, por um lado, e por outro a importância que se tem dado a acordos em matéria criminal. Para além do arcaico sistema de valoração da prova de forma tarifada, será necessário cuidado para não legitimar condenações amparadas em prova única.

Temos aqui um magnífico trabalho que demonstra a importância de, em tempos de crise, voltarmos ao básico, ou seja, às garantias fundamentais. Em um sentido de respeito ao devido processo penal, fica clara a necessidade de confirmação do relato do delator com elementos independentes de sua palavra, externos portanto.

O leitor está diante de uma preciosa obra que certamente será referência para que os estranhamentos sistêmicos da importação acrítica da barganha ao processo penal brasileiro sejam ao menos atenuados. Garantir a posição de inocente e o reforço na qualidade da prova imparcial é condição para preservação do fim último de tutela de nosso campo de estudo: a liberdade.

Maringá, Junho do ano pandêmico de 2021,

Gustavo Noronha de Ávila

Professor do Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas
(Mestrado e Doutorado) da Universidade Cesumar
Professor da PUCPR (Campus Maringá)
Consultor do *Innocence Project* Brasil
Parecerista no campo da Psicologia do Testemunho

Prefácio

A temática da colaboração premiada, introduzida no Brasil de forma bastante inconsistente, com má técnica legislativa, acrescentando uma causa especial de diminuição de pena, no § 4º, do art. 159 do Código Penal, em uma real “importação” de um instituto estranho as nossas tradições e sistema, tendo como inspiração a legislação italiana¹, à época envolta com os maxi processos inerentes a chamada “Operação Mãos Limpas”², abriu definitivamente as portas para uma nova realidade penal e processual penal, cujas consequências já são sentidas há tempos por sua franca recepção pela jurisprudência e pelas inúmeras preocupações, constantemente exaradas pela produção acadêmica do país.

Em um cenário deserto de estudos mais aprofundados sobre os desdobramentos e problemas ainda a serem enfrentados e desenvolvidos, corolários lógicos dos efeitos sentidos pelo ordenamento jurídico pátrio, a partir da abertura para um modelo de direito negocial, previsto na Constituição do país, porém despido de regulamentação eficiente e completa, apresenta-se pontual a comunidade jurídica a contribuição do professor e advogado criminalista Luiz Antonio Borri, fruto de exaustiva pesquisa em seu mestrado, orientada pelo competente professor doutor Gustavo Noronha de Ávila, aprovada após arguição rigorosa dos professores doutores Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró e Rodrigo Valente Giublin Teixeira.

A obra que ora chega as nossas mãos pretende colmar o vazio existente na literatura jurídica do país, referente aos pontos de intersecção

¹ FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2005, p. 350-351.

² Mani pulite

entre os direitos da personalidade e a colaboração premiada, voltando-se a pesquisa especialmente para tratar das dificuldades naturais em estabelecer, com a maior objetividade possível, quais seriam os critérios exigidos para que os relatos dos colaboradores possam ser compreendidos como corroborados, mesmo porque sobre o conteúdo probatório e limites de eficácia do polêmico meio de obtenção de prova³, existem dificuldades concretas para identificação de seus requisitos.

A preocupação com a visão dogmática do direito processual penal, característica sempre presente no dedicado pesquisador (e de sua já expressiva produção escrita) que tive a honra de conhecer e ser seu professor logo durante sua graduação em Direito, pela PUC/PR, Campus Londrina, é uma constante na vida acadêmica do autor, cuja amizade e especial apreço, sou testemunha há muitos anos, tendo a oportunidade singular de acompanhar seu senso crítico incomum, acompanhado de um inconformismo nato, presente nos melhores pesquisadores, fazem com que com o convite para prefaciar este livro possua um colorido muito significativo.

Estruturado em três capítulos, com redação concisa, objetivo e profundo, como devem ser os textos concebidos a partir de sólida bibliografia, o livro identifica o protagonismo da colaboração premiada, alinhando-se a ideia de que a terminologia delação pode ser utilizada como sinônimo, postura adotada por inúmeros autores estrangeiros, analisando inicialmente a base para estabelecer conexões, diferenças e semelhanças examinando os direitos da personalidade, direitos humanos, direitos fundamentais, o direito e o processo penal.

Esta análise é fundamental a partir da necessidade de se buscar um veredito justo, a partir de investigações e informações, obtidas a partir da versão apresentada por delatores, o que exige do julgador redobrada atenção, face a sempre mencionada parcialidade das narrativas dos colaboradores, premiados por suas narrativas e que resultam na produção de provas, que devem se mostrar suficientes para cumprir a exigências de eficiência que recaem sobre seu conteúdo, especialmente para alcançar os níveis exigidos pelo standard probatório.

A partir daí Borri desenvolve o segundo capítulo, ocupando-se em demonstrar e expor a existência de critérios da dependência fundamental que o direito possui, das questões vinculadas com as provas e os

³ A própria Lei 12.850/13 se encarregou de eliminar qualquer polêmica quanto a natureza jurídica de meio de obtenção de prova, face a redação do art. 3º-A.

fatos, dedicando parte importante a excelente bibliografia citada, voltada a estabelecer um norte teórico, absolutamente escasso no universo do tema da valoração da prova apta a corroborar a colaboração premiada, trazendo significativa contribuição para o estudo do tema no Brasil, não sem antes expor as preocupações a partir do modelo do livre convencimento motivado, buscando evitar o arbítrio e a falta de controle das decisões judiciais, em especial a partir do eixo inspirador da pesquisa: o conteúdo da regra da corroboração apta a ser considerada como prova.

Evitar a burla do dever de motivar e decidir com racionalidade, terminou por deixar consignado no presente trabalho, parâmetros que permitem orientar decisões para que não se traduzam em arbitrariedade permitindo, por conta da existência de meios de controle, para demonstrar quando o conteúdo decisório, não indique (no caso da ausência de critérios para exprimir a corroboração), a insuficiência de um *standard* probatório suficiente para condenação ou absolvição.

Um dos grandes desafios quanto a valoração da prova obtida a partir de colaborações, sempre foi o de evitar as impressões pessoais causadas, quanto ao melhor ou pior desempenho da narrativa persuasiva do delator, especialmente quando envolve pressões midiáticas pela punição, forçando o convencimento íntimo do julgador para afastá-lo dos critérios objetivos da fundamentação da decisão judicial, olvidando a necessidade de transparência quanto ao que representa uma corroboração de um meio de obtenção de prova, cujos elementos informativos comprovem a hipótese acusatória, sempre dependente de um contraditório real e efetivo e que, portanto, se mostre corroborado.

Estabelecidas estas premissas, mesmo reconhecendo a ausência de preceitos claros na legislação pátria, quanto a valoração da regra de corroboração, mas discorrendo sobre as condições de admissibilidade e exclusão da prova, os mecanismos e níveis suficientes para aceitação da hipótese corroborada, o autor finaliza seu raciocínio no terceiro capítulo, debruçando-se especificamente quanto a outros pontos, também polêmicos do instituto da colaboração, reconhecendo a proeminência da face material de sua natureza jurídica, mas advertindo que há outras, preocupando-se ainda com as questões procedimentais para, finalmente, fechar o raciocínio desenvolvido, situado precisamente na necessidade da formulação de um conteúdo semântico da regra de corroboração, para que possam ser submetidos a um controle racional.

Alinhando-se a corrente de pensamento daqueles que reconhecem que a Lei 12.850/13 estabeleceu um marco procedimental, especial-

mente, a partir da criação de regras procedimentais e requisitos para a realização de um acordo de colaboração processual válido, Borri analisa criticamente as normas que compõem o novo arcabouço legislativo, sempre preocupado em estabelecer limites as sanções premiaias e as condições procedimentais para sua aplicação, destacando a ampliação dos espaços de consenso e os, problemáticos, desdobramentos em sede penal e processual penal, a partir da constatação dos riscos de prejuízos aos celebrantes, reconhecendo o, ainda insuficiente, conjunto de normas que, atualmente, regem a matéria.

Em conclusão, examina o universo da corroboração da exposição de um criminoso confesso, já reconhecendo a insuficiência das declarações prestadas, reconhecendo a fragilidade das declarações de candidatos a delação, para que não se caia nas armadilhas de colaborações infladas, ficcionais ou ocasionais, o que reflete diretamente na necessidade de se estabelecer, ao menos, indícios de corroboração de tais relatos para evitar, assim, a subjetividade das decisões judiciais, com destaque para advertência sobre o interesse na produção de provas forjadas, por parte dos colaboradores.

A inexistência de estudos sobre o conteúdo da corroboração demonstra a importância do livro que chega, em muito boa hora, a comunidade jurídica do país, o tipo de análise exigida é aqui exposta de forma racional e fundamentada, estribada em bibliografia selecionada meticulosamente pelo autor, cujas contribuições sobre o tema da colaboração premiada advém de longa data mas que, afortunadamente, está agora condensada sobre o presente livro, demonstrando que Luiz Antonio Borri, ainda nos brindará com muito mais.

Walter Barbosa Bittar

Doutor em Ciências Criminais (PUC/RS). Professor da graduação
e pós-graduação da PUC/PR – Campus Londrina-PR
Advogado criminalista

Prefácio

É motivo de grande alegria receber o convite para prefaciar o livro de Luiz Antonio Borri, “Colaboração Premiada e Prova de Corroboração”.

Tive a oportunidade de participar da Banca de Exame de Dissertação de Mestrado de Luiz Antonio Borri, juntamente com os Professores Gustavo Noronha de Ávila e Rodrigo Valente Giublin Teixeira, defendida no Programa de Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas – PPGCJ da Universidade CESUMAR – UNICESUMAR, tendo por título “Colaboração Premiada e Direitos da Personalidade: Delimitando o conteúdo da regra de corroboração”.

O livro que ora se apresenta ao público é fruto da referida dissertação de mestrado, tendo por conteúdo três grandes partes: a primeira, sobre os direitos da personalidade e o processo penal; a segunda, sobre a “Teoria Geral da Prova”, notadamente, os sistemas de valoração da prova; por fim, no terceiro capítulo, o coração da obra, sobre a “Colaboração Premiada”, com destaque para sua natureza jurídica, seu procedimento e o valor das declarações do colaborador premiado, principalmente diante da regra de corroboração do § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/2013.

Do apresentador, contudo, espera-se mais do que ressaltar a importância do tema ou mesmo resumir o conteúdo do livro. E gostaria de aproveitar a oportunidade para destacar dois pontos relevantes para o direito processual penal.

O tema da colaboração premiada é importante e desafiador. Não parece possível imaginar a persecução penal de certas modalidades criminosas, notadamente as organizações criminosas, sem colaboração premiada. Por outro lado, não é desejável ou admissível que toda e qualquer investigação criminal seja realizada com colaboração premiada.

A colaboração premiada rompe a tradicional funcionalidade do processo penal, de configurar um mecanismo no qual atuam sujeitos parciais, em posições antagônicas. Há poucas décadas, no processo penal brasileiro, Acusador e Acusado estavam em confronto. Suas posições representavam tese e antítese. E isso era um fator de grande importância epistêmica. O processo com sujeitos parciais, em posições opostas, permite o funcionamento de uma estrutura dialética. Nesse contexto, se, de um lado, as partes individualmente consideradas, uma perante a outra, representam antagonistas; de outro, ambas, no conjunto de suas atividades, perante o juiz, são colaboradores necessários. A síntese do processo, representada pela sentença, será tanto melhor, quanto mais resultem de um confronto de tese e antítese bem formuladas e submetidas à confirmação e desmentidos.

Funcionando como uma estrutura dialética – seu exercício em contraditório de partes, isto é, partes verdadeiras, em confronto – o processo possibilita indagar e verificar os contrários, representando um mecanismo eficiente para a busca da verdade. Mais do que uma escolha de política processual, o método dialético é uma garantia epistemológica na pesquisa da verdade. As opiniões contrapostas dos litigantes ampliam os limites do conhecimento do juiz sobre os fatos relevantes para a decisão e diminuem a possibilidade de erros.

No processo com colaboração premiada, essa lógica se altera: Acusador e Acusado colaborador, ao invés de agirem em antagonismo, atuam em convergência. Não divergem para um refutar a posição do outro, mas trabalham cooperando. Enfim, laboram em conjunto, (co)laboram! Com isso, há grande perda epistêmica. Mas essa redução do potencial do processo como motor cognitivo não significa que o legislador tenha aceito que a colaboração premiada possa ser aplicada como um sucedâneo da verdade. A verdade não deixa de ser importante e a colaboração premiada não é concebida como mecanismo que substitua a necessidade de um juízo de fato verdadeiro que a decisão judicial seja justa.

O § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/2013, exigindo a necessidade que a declaração do colaborador premiado esteja corroborada por outro meio de prova, demonstra que o próprio legislador deseja que a colaboração premiada seja um instrumento importante para uma correta reconstrução histórica do fato, notadamente nos casos de investigação e processos envolvendo organizações criminosas.

Principalmente nesse ponto que se avulta a importância do presente livro, sob a ótica da epistemologia judiciária.

O juízo de fato no processo penal implica uma relação de correspondência entre linguagem e mundo, entre a proposição que descreve o que ocorreu e a realidade sobre a qual essa se refere, isto é, o “passado a ser reconstruído”. O juiz deve verificar se “é verdadeira a afirmação de que o imputado praticou a conduta, enquanto essa corresponde a fatos da realidade”.⁴ Para o processo, a realidade deve ser o critério de verdade. É necessário que haja uma relação de correspondência entre uma entidade linguística (o enunciado que contém o fato a ser provado) e uma entidade extralinguística (o fato real objeto do julgamento). Mas, como o fato passado somente é acessível por meio inferencial, há sempre um campo de incerteza inerente à indução e o resultado será, sempre, meramente probabilístico.

A impossibilidade de a verdade ser conhecida, com certeza “absoluta”, não deve levar à conclusão de que o conceito de verdade deve ser relativizado,⁵ ou que inexisteriam verdades absolutas no sentido de que um enunciado fático corresponda aos fatos objetivos, isto é, empiricamente ocorridos. A verdade é “relativa” no sentido de que é impossível se atingir um conhecimento que corresponda totalmente à realidade dos acontecimentos passados. Mas verdade 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.

A limitação do conhecimento não retira a importância de trabalhar com a epistemologia no processo penal. Até porque, para decidir com justiça, como bem observa Tonini, “non occorre che la ricostruzione del fatto storico sia ‘perfetta’; è sufficiente che sia ragionevole”.⁶ 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 risco de erro. Embora não seja possível ao julgador afirmar, com absoluta certeza, que um enunciado fático é verdadeiro, porque corresponde à realidade dos acontecimentos, é viável

⁴ Paolo Ferrua, *Il ‘giusto processo’*. 2. ed. Bologna: Zanichelli, 2012, p. 71

⁵ Susan Haack, *La Justicia, la verdad y la prueba: no tan simple, después de todo*, In: Jordi Ferrer Beltrán; Carmen Vázquez (Coords.). *Debatendo con Taruffo*, Madrid: Marcial Pons, 2016, p. 314.

⁶ Paolo Tonini, *La prova penale*. 4. ed. Padova: Cedam, 2000, p. 31.

e aceitável que, com base em uma probabilidade lógica indutiva, não matemática, como propõe Jonathan Cohen,⁷ se considere racionalmente que um enunciado fático é preferível a outro, com ele incompatível ou mesmo apenas com ele divergente, diante da maior corroboração do primeiro. Se assim não fosse, seria melhor que o processo fosse decidido pela sorte, jogando-se dados.

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. Em suma, o vazio deixado pelo livre convencimento, deve ser preenchido buscando na epistemologia o melhor modelo de valoração da prova.

Em determinadas hipóteses, contudo, o legislador limita o livre convencimento judicial que, normalmente, é governado por regras epistemológicas e não jurídicas. Um desses casos é o § 16 do art. 4º da Lei 12.850/2013, tema central do presente livro.

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”.⁸ O § 16 do art. 4º 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*, em que se determina que a declaração do colaborador premiado, por si só, 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 a dúvida razoável.⁹ Trata-se de uma *regra de corroboração*, exigindo que o conteúdo da colaboração processual seja confirmado por outros elementos de prova. Logo, a presença e o potencial corroborativo desse

⁷ Jonathan Cohen, *The Probable and the Provable*, Oxford: Clarendon Library of Logic and Philosophy 1977, p. 58 ss., 87 ss, 93 ss, 166 ss.

⁸ Massimo Nobili, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano: Giuffrè, 1974, p. 105.

⁹ Ennio Amodio, Libertà e legalità nella disciplina della testimonianza, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1973, p. 232.

outro elemento probatório é *conditio sine qua non* para o emprego da delação premiada para fins condenatórios.¹⁰

Por tudo isso, é importante, mas também difícil e complexo, escrever um livro sobre a valoração probatória da colaboração premiada.

Pelo conteúdo do livro e também pelas qualidades do Autor, cabe-me felicitar a Editora D'Plácido, que já se consagrou como uma Editora de grande prestígio e importância nos livros jurídicos, especialmente em direito e processo penal. O livro “Colaboração Premiada e Prova de Corroboração” de autoria do Luiz Antonio Borri, que ora se traz a público, certamente receberá uma ótima acolhida dos leitores.

São Paulo, 22 de junho de 2021.

Gustavo Henrique Righi Ivalhy Badaró

Professor Titular de Direito Processual Penal da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

¹⁰ Vittorio Grevi, Le ‘dichiarazioni rese dal coimputato’ nel nuovo Codice di Procedura Penale, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1991, p. 1174.

Introdução

O presente trabalho tem por objetivo geral verificar a existência de pontos de intersecção entre os direitos da personalidade e a colaboração premiada, para fins de delimitar o conteúdo semântico da regra de corroboração exigida para que o relato do colaborador possa restar comprovado. Para tanto, são estabelecidos três objetivos específicos: (i) estudar os direitos da personalidade, direitos humanos e direitos fundamentais e identificar pontos de aproximação com o direito e o processo penal; (ii) pesquisar assuntos relativos à teoria geral da prova e aos sistemas de avaliação da prova penal para verificar como interferem no estudo da valoração da colaboração premiada no processo penal; e (iii) examinar as perspectivas doutrinárias acerca do instituto da delação/colaboração premiada verificando seu valor probatório, notadamente, em face das limitações do sistema brasileiro.

O tema ganha relevo especialmente pelo fomento ao emprego do instituto da colaboração premiada no âmbito de diversas operações policiais deflagradas recentemente no país, sendo a mais conhecida a “Operação Lava Jato”. Ademais, embora se reconheça a existência de críticas doutrinárias à concessão de prêmios a um autor de crime em troca de informações para punir os corréus, é preciso aprofundar o estudo acerca do conteúdo probatório necessário para suprir a regra de corroboração e consequente confirmação do relato do colaborador sob um viés da dogmática processual.

A Lei 12.850/2013, incluindo as modificações propiciadas pela Lei 13.964/2019, no art. 4º, §16, incisos I, II e III, incorporou o entendimento jurisprudencial no sentido de que o relato do colaborador premiado é insuficiente para, sozinho, propiciar uma condenação cri-

minal, o recebimento da denúncia e a imposição de medidas cautelares pessoais ou reais. No entanto, permanece um vazio acerca de quais elementos seriam capazes de corroborar as declarações prestadas em sede de colaboração premiada.

Por conseguinte, como problemas de pesquisa formulam-se os seguintes questionamentos: (i) há algum ponto de intersecção entre os direitos da personalidade e o direito penal e processual penal? (ii) o livre convencimento motivado, enquanto sistema de avaliação de prova adotado pelo Brasil, é suficiente para satisfazer o dever de motivação das decisões judiciais? (iii) é possível delimitar o conteúdo semântico da regra de corroboração da colaboração premiada? (iv) essa delimitação afeta direitos da personalidade?

Inicialmente, foi empregado o método hipotético-dedutivo, formulando-se a hipótese de que há pontos de intersecção entre os direitos da personalidade e o direito penal e processual penal, partiu-se, assim, da premissa maior de que os direitos da personalidade não se limitam àqueles elencados no Código Civil, podendo-se mesmo falar em um direito geral de personalidade. A premissa menor consiste em reconhecer que o direito penal tutela bens jurídicos que compõem o rol dos direitos da personalidade, além do mais, condenações injustas, daí derivando a necessidade de tutela dos inocentes e redução de dores (Nils Christie) no âmbito do processo penal, possuem estrita correlação com os direitos da personalidade, pois afetam o direito à honra e à imagem da pessoa. Com isso, pretendeu-se obter uma conclusão e responder ao primeiro questionamento apontado como problema de pesquisa.

Para responder à segunda indagação formulada, valeu-se igualmente do método hipotético-dedutivo, com a formulação da hipótese de que o livre convencimento motivado conduz ao arbítrio das decisões judiciais, ante a impossibilidade de controle do conteúdo decisório e insuficiência para cumprir o dever de motivação das decisões judiciais. Para tanto, reconhecendo os limites do trabalho e inviabilidade de aprofundamento de todos os institutos relacionados à teoria geral da prova, objetivou-se delimitar o sentido do termo prova, suas distinções entre fonte, meio e meio de obtenção. Da mesma forma, será estudado o objeto e o ônus da prova, pois se compreende como percurso necessário ao estudo dos sistemas de valoração da prova.

Assim, tem-se como premissa maior que o livre convencimento motivado é incapaz de permitir um controle efetivo do conteúdo da decisão. A premissa menor é justamente de que o sistema processual

brasileiro adotou o livre convencimento motivado como critério de valoração da prova. Por fim, formula-se conclusão quanto à necessidade de fixação de *standards* probatórios para maior controle do ato decisório.

No último capítulo pretendeu-se cuidar dos outros dois problemas de pesquisa, para isso, empregou-se o método hipotético-dedutivo, partindo da premissa maior de que a concessão de incentivos legais estimula relatos inverídicos. Por seu turno, os criminosos que trocam informações por prêmios possuem estímulos para mentir e transferir responsabilidade criminal para terceiros. Por essa razão, a delimitação da regra de corroboração exige máxima cautela e, observada a impossibilidade de uma definição totalmente objetiva, deve evitar um subjetivismo incontrolável.

De todo modo, também foi utilizado o método dialético. Assim, estabelecida a tese de que criminosos mentem para alcançar benefícios concedidos pelo Estado – tornando duvidosas as informações e provas produzidas pelo colaborador –, foram examinados posicionamentos admitindo a inviabilidade de eliminar toda a possibilidade de erro, razão pela qual, não se pode eliminar o valor probatório de um elemento simplesmente porque oriundo de um colaborador da Justiça. A partir daí, pretender-se-á formular uma síntese para, considerando a tese e antítese, responder ao problema de pesquisa.

Por conseguinte, elabora-se a hipótese de que há necessidade de uma corroboração duplicada, ou seja, relatos do colaborador não podem ser confirmados exclusivamente com elementos probatórios produzidos por ele ou dependentes do seu viés interpretativo.

Embora não se trate de trabalho que tenha se valido de metodologia para realização de pesquisa empírica, foi realizado levantamento jurisprudencial no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre a colaboração premiada e a regra de corroboração, isso não descartou também o emprego de julgados de Tribunais estaduais em temas específicos. Poder-se-ia questionar o motivo que conduz à utilização de julgados de Tribunais superiores em tema que pode levar à análise verticalizada de fatos e provas – os quais, em regra, não são examinados por tais Cortes de Justiça em razão dos filtros processuais –, esclarecendo-se, desde já, que a opção se dá por duas razões.

Em primeiro lugar, o Supremo Tribunal Federal se viu obrigado a examinar diretamente temas relativos à colaboração premiada em virtude do foro por prerrogativa de função de alguns delatados, o que inverteu a ordem hierárquica de análise dos feitos criminais, que normalmente

começam em primeira instância e chegam aos Tribunais superiores em virtude de recursos criminais ou *habeas corpus*. Em segundo lugar, o Superior Tribunal de Justiça, no sistema processual brasileiro, possui a função de uniformizar o entendimento jurisprudencial sobre a legislação federal, de modo que a Lei 12.850/2013, possuindo este *status*, igualmente se submete à uniformização interpretativa da Corte.

O terceiro capítulo também possui inevitáveis restrições de análise, mormente porque a colaboração premiada tem ensejado inúmeros estudos pela doutrina nacional. Por isso, cada subitem desenvolvido permitirá a elaboração de um trabalho específico. Assim, por dever de honestidade acadêmica, é preciso deixar consignado que alguns temas serão analisados como caminho imprescindível para alcançar o objeto central do presente estudo, mas certamente muitas das questões a serem tratadas naquele momento permanecerão em aberto.

Estabelecido o caminho metodológico eleito para elaboração do trabalho, é necessário esclarecer que, como técnica de pesquisa realizou-se a leitura e fichamento das obras especializadas no tema, consultando-se ainda o entendimento jurisprudencial sobre o assunto, com análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

“

A obra que ora chega as nossas mãos pretende colmar o vazio existente na literatura jurídica do país, referente aos pontos de intersecção entre os direitos da personalidade e a colaboração premiada, voltando-se a pesquisa especialmente para tratar das dificuldades naturais em estabelecer, com a maior objetividade possível, quais seriam os critérios exigidos para que os relatos dos colaboradores possam ser compreendidos como corroborados, mesmo porque sobre o conteúdo probatório e limites de eficácia do polêmico meio de obtenção de prova, existem dificuldades concretas para identificação de seus requisitos.

Trecho do prefácio, por ”
Walter Barbosa Bittar

