



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA E SUA LEGITIMIDADE COMO ÚNICO
MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL

Thalita dos Santos Ribeiro

Rio de Janeiro
2017

THALITA DOS SANTOS RIBEIRO

O INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA E SUA LEGITIMIDADE COMO ÚNICO
MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL

Artigo apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação
Lato Sensu da Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro.
Professor Orientador:
Ana Lúcia da Costa Barros

Rio de Janeiro
2017

O INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA E SUA LEGITIMIDADE COM ÚNICO MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL

Thalita dos Santos Ribeiro

Graduada pela Universidade Estácio de Sá.

Resumo – é cada vez mais frequente o uso do instituto da colaboração premiada com a finalidade de desestruturar poderosas organizações criminosas. Tendo em vista a larga utilização de tal instituto no ordenamento brasileiro, mostra-se importante uma reflexão sobre a melhor maneira de aplicação e interpretação desse mecanismo. O fundamento desse trabalho é evidenciar a validade do uso ou não uso, apenas no ato de delatar, com sendo utilizado como único meio de prova no processo penal.

Palavras-chave – Direito Processual Penal. Delação Premiada. Meio de Prova. Legitimidade.

Sumário – Introdução. 1. A aplicação do instituto da Colaboração Premiada e sua compensação. 2. Do ato de delatar e a não necessidade de outras provas. 3. Da efetividade ou não efetividade das Delações com conteúdos concordes Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem o interesse em demonstrar a legitimidade e eficácia no instituto da Delação ou Colaboração Premiada como único meio de prova no Processo Penal. Procura-se demonstrar que esse instituto é legítimo e eficaz, uma vez que o colaborador visa o interesse em dirimir os danos causados pelos crimes praticados, que são a origem da Colaboração.

Considerando-se o valor probatório do instituto da Colaboração como único meio de prova, sempre enfrentou grandes resistências pela sua potencialidade de gerar injustiças, pela sua potencialidade em desvendar uma organização criminosa ou vários outros crimes e pelo ato de delatar ter benefícios para o colaborador.

A Delação Premiada é um acordo firmado com o Ministério Público e a Polícia Federal, no qual o réu ou suspeito de cometer crimes se compromete a colaborar com as investigações e denunciar seus comparsas, aqueles que praticaram junto o crime, em troca de benefícios. Esse acordo tem sido utilizado com frequência, pois tem sido um meio de obter mais provas.

O acordo de colaboração passou por um processo histórico no Brasil e com a repercussão da Operação Lava-Jato, esse tipo de acordo ganhou força e uma maior repercussão, ele tem finalidade de incentivar a verdade processual nos crimes que foram praticados em concurso, desta forma, a colaboração é uma forma de obtermos a confissão, que ao final servirá como atenuante para o colaborador.

Objetiva-se discutir o valor probatório da Delação, se apenas o ato de delatar tem efeitos na condenação ou se há necessidade de instruir com mais provas ou mais delações, se dar valor a declaração do corréu implica em abrir a porta da violação do direito fundamental à presunção de inocência e as práticas que podem converter o Processo Penal em uma autêntica frente de chantagens.

Inicia-se o primeiro capítulo apresentando o instituto da Delação Premiada verificando a possibilidade de dizermos se o ato de delatar compensa, se é de grande importância para o colaborador a fim de promover uma modificação ou abrandamento de sua pena.

Segue-se ponderando no segundo capítulo, a sustentação de uma possibilidade, em que a Delação Premiada seja apenas o único meio de prova, apenas o ato de delatar, reconhecer os crimes e identificar outros partícipes sem testemunhas, sem outros tipos de provas que confirmariam a versão de um delator.

O terceiro capítulo destina-se a examinar duas ou mais delações com teor concordes, verificando a possibilidade de maior efetividade do instituto efeitos de condenação.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco.

1. DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA E A SUA COMPENSAÇÃO

Afirmar-se que a colaboração premiada, popularmente conhecida como delação premiada, é uma técnica utilizada na investigação que proporciona ao colaborador determinados benefícios, na forma de uma compensação ou premiação. Esse tipo de colaboração tem um valor expressivo na importância na investigação de determinados crimes, tais como organizações criminosas, lavagem de dinheiro e corrupção, esses sempre praticados meio ao sigilo. Na atualidade, tem se tornado uma prática corriqueira, após alguns desdobramentos da operação Lava-Jato, que acometeu o Brasil, vários esquemas e práticas desses crimes vem a público por meio dos colaboradores.

Esse é um meio moderno na obtenção de confissão de crimes e obtenção de provas, é recomendado pela Organização das Nações Unidas (ONU) e Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI/TAFI), tem previsão em tratados internacionais, como a Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Transnacional Organizada ou Convenção de Palermo¹, e a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção ou Convenção de Mérida².

Com o aumento nas práticas de organizações criminosas e seus crimes que sucedem a legislação brasileira observou-se a necessidade de atenuar a pena que decorre da confissão espontânea, na forma do artigo 65, III, d, do Código Penal, no que passou a premiar o então colaborador, que visa algum tipo de retribuição.

Dessarte, o instituto da Delação Premiada é abraçado pelas Leis n^{os} 7.492, de 16 de junho de 1986, Lei do Colarinho Branco ou dos crimes contra o Sistema Financeiro, art. 25, 8.072, de 25 de julho de 1990, Lei dos Crimes Hediondos, art. 8^o³, 8.137, de 27 de dezembro de 1990, Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, art. 16, 9.034, 3 de maio de 1995, primeira lei do combate ao Crime Organizado, art. 6^o, 9.613, de 3 de março de 1998, Lei dos crimes de Lavagem de dinheiro, art. 1^o, § 5^o, 9.807, de 13 de julho de 1999, Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas, art. 13, 10.409/2002, revogada Lei de Tóxicos, art. 32, § 2^o, 11.343, de 23 de agosto de 2006, atual Lei de Tóxicos, art. 41, 12.529, de 30 de novembro de 2011,

¹ Introduzida no Brasil pelo Decreto n^o 5.015, de 12 de março de 2004.

² Introduzida em nosso país pelo Decreto n^o 5.687, de 31 de janeiro de 2006, dispõe, em seu artigo 37.

³ A Lei dos Crimes Hediondos também inseriu o § 4^o ao artigo 159 do Código Penal.

nova Lei Antitruste, art. 86, 12.846, de 1º de agosto de 2013, Lei Anticorrupção, art. 16⁴ e mais recentemente na Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, nova Lei de Combate ao Crime Organizado.

A Colaboração Premiada é criticada por uma parte da doutrina, por se tratar de uma deslealdade em relação aos outros cúmplices, é criticada quanto a ética, Moreira⁵ faz dura crítica contra a utilização do instituto, pois este estimula a amoralidade, podendo levar a ordem jurídica à corrupção e à promiscuidade. Neste ponto, há uma inconsistência, pois o Estado não pode renunciar o acesso à prova de crimes graves como os praticados por organizações criminosas apenas para preservar um pacto de lealdade entre criminosos. Como bem afirmou Sergio Moro⁶:

sobre a delação premiada, não se está traindo a pátria ou alguma espécie de resistência francesa. Um criminoso que confessa um crime e revela a participação de outros, embora movido por interesses próprios, colabora com a Justiça e com a aplicação das leis de um país. Se as leis forem justas e democráticas, não há como condenar moralmente a delação; é condenado nesse caso o silêncio.

No entanto o STF já se posicionou no que diz respeito a constitucionalidade desse instituto, como base nos julgamentos dos *Habeas Corpus* nº 90.321/SP⁷ e 90.688/PR⁸.

A Lei 12.850⁹ disciplina em seu artigo 4º o instituto, que em seu artigo 3º classifica como um dos meios de obtenção de prova que se admite no combate aos crimes organizados. A partir de requerimento das partes se permite ao juiz conceder o perdão judicial, reduzir a penal em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos, do então colaborador. Neste caso, há a necessidade de colaboração na forma voluntária e efetiva junto a investigação e ao processo criminal, desde que desta conduta advenha um ou mais resultados, sendo eles: a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; a prevenção de infrações penais

⁴ Tanto a Lei Antitruste como a Lei Anticorrupção fizeram previsão de “Acordos de Leniência”, cuja natureza é similar ao instituto da colaboração premiada, diferenciando-se, apenas, porque se trata de avença formulada entre o Estado e pessoa jurídica.

⁵ MOREIRA, Rômulo de Andrade. Delação no Direito Brasileiro. *Revista Síntese de Direito Penal e Direito Processual Penal*, Porto Alegre, n. 19, p. 25-29, abr.-mai. 2003.

⁶ MORO, Sergio Fernando. Considerações sobre a Operação Mani Pulite. *Revista CEJ*. Brasília, n. 26. jul./set. 2004, p. 58-59

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, *HC 9032/SP*, Rel. Min. ELLEN GRACIE. Julgamento: 2/09/2008 2ª Turma. Publicação: DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14718806/habeas-corpus-hc-90937-go> Acesso em 24 ago. 2017

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, *HC 90.688/PR*, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12/02/2008. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo503.htm> Acesso em 24 ago. 2017

⁹ BRASIL. *Lei 12.850* de 2 de ago. de 2013. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.html. Acesso em 24 ago. 2017

decorrentes das atividades da organização criminosa; a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Na concepção de Kaldor-Hicks¹⁰, a colaboração pode ser eficiente, com os efeitos dos benefícios que traz a sociedade são maiores que os custos que elas geram, na mesma forma que os benefícios em certas ocasiões são mais significantes do que as perdas para o colaborador.

De acordo com Tabak¹¹:

a corrupção afeta negativamente tanto os custos diretos quanto os indiretos. Uma lei que beneficie os denunciadores mediante recompensa pode aumentar os benefícios privados, induzindo os agentes a denunciarem sempre que tiverem conhecimento de casos de corrupção. (...) Com uma lei desse tipo, as pessoas são induzidas a denunciar casos de corrupção, o que aumenta a chance de recuperação de recursos públicos desviados. (...) a sociedade recupera ao menos parcialmente os recursos desviados, e os denunciadores, que propiciaram essa recuperação, recebem uma recompensa pelo esforço.

Para o acusado, colaborar recompensa? Tendo em vista todos os benefícios que podem ser concedidos ao colaborador pelo simples fato de delatar e apontar indícios de autoria e materialidade podemos sim dizer que o ato de delatar compensa o colaborador que por vezes fica visto como um traidor junto aos parceiros de crime.

Existe o benefício concedido pela colaboração e em contrapartida existe um custo, que é o ato de confessar e perder os bens envolvidos em sua delação. Desta forma entende-se que a colaboração premiada, sim, compensa. No que toca a sociedade e o investigado, dependendo apenas dos incentivos. De acordo com a delação, ela pode ser mais vantajosa para o investigado – mormente para o que primeiro colabora com o *Law Enforcement* – mesmo com a exigência de devolução do produto do crime, diante da possibilidade de não ser denunciado, de obter o perdão judicial e de não ter contra si aplicada a pena privativa de liberdade¹².

¹⁰ RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GALESKI, Irineu Júnior. *Teoria Geral dos Contratos*. Contratos empresariais e análise econômica. Elsevier. 2009. p. 86.

¹¹ TABAK, Benjamin Miranda. A Análise Econômica do Direito – Proposições Legislativas e políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa / Senado Federal, Subsecretaria de edições Técnicas – Ano 52, nº 205, janeiro/março-2015, p. 327*

¹²TABAK; Benjamin Miranda; AGUIAR; Júlio César. *A Colaboração Premiada Compensa?* Disponível em <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td181> Acesso em 24 ago. 2017

2. DO ATO DE DELATAR E A NÃO NECESSIDADE DE OUTRAS PROVAS

A Colaboração originou-se no intuito de descobrir infrações penais, a identificação na autoria dos crimes e suas participações. O ato de delatar nada mais é do que a própria confissão, o colaborador ou delator se encontra na condição onde esclarece e confessa todos os crimes praticados, apontando outros partícipes e o modo a qual fora praticado os crimes.

João Baptista Herkenhoff¹³ entende que a colaboração premiada trata-se de um meio de obtenção de prova que pode e deve ser utilizado pelas autoridade numa ferramenta de combate ao crime:

merece abrandamento da pena ou mesmo perdão judicial aquele que, tendo participado de um crime (sequestro de uma pessoa, por exemplo), desiste de seu intento no trajeto do crime e fornece às autoridades informações que permitam (no exemplo que estamos citando) a localização do sequestrado e o conseqüente resgate da vida em perigo. Numa hipótese como essa, o arrependimento do criminoso tem a marca da nobreza e o Estado, premiando sua conduta, age eticamente.

Sobre a delação premiada, Guilherme Nucci¹⁴ aponta que a sua destinação não é para qualquer forma de cooperação com as autoridades, a delação deve trazer como consequência a descoberta de dados desconhecidos quanto à autoria e materialidade da infração. No seu prisma, trata-se da autêntica delação, pois acusa ou denuncia alguém, porém deve ser relativizada, afinal o delator, em que pese assuma autoria delitiva, busca a concessão de um prêmio para si.

Pode-se definir a delação premiada como um meio de obtenção de prova em que um dos coautores ou partícipes da empreitada criminosa delata, voluntariamente, seu comparsa às autoridades responsáveis, acarretando um ou mais dos resultados listados pelo art. 4º da Lei 12.850/13¹⁵, e tendo como consequência para o delator algum dos benefícios processuais elencados pela própria Lei¹⁶.

Entende-se como meio de prova tudo aquilo que possa servir direta ou indiretamente, para que seja comprovada a verdade que se busca no processo, mas a doutrina e jurisprudência assentam ser exemplificativo o rol de provas que Código de Processo Penal

¹³HERKENHOFF, João Baptista. *Delação Premiada*. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,delacao-premiada,52814.html> Acesso em 24 ago. 2017

¹⁴NUCCI, Guilherme. *Organização Criminosa*. São Paulo: Forense Jurídica, 2015.p. 5

¹⁵BRASIL, op. cit., nota 9

¹⁶BRASIL, Ibid.

nos traz. Desse modo, não há que se falar em limitação de prova, isto porque, vigora no processo penal o princípio da verdade real.

Em análise a Lei 12.850/13, em seu artigo 4º, §14, o colaborador renuncia ao direito do silêncio e estará sujeito ao compromisso de dizer a verdade, no entanto Guilherme Nucci¹⁷ se posiciona:

o termo utilizado –renunciar – pode dar margem a questionamento quanto à sua constitucionalidade, visto que o direito ao silêncio tem base na Constituição Federal, entretanto, nenhum direito possui caráter absoluto e todos se voltam à proteção dos interesses individuais. Se o delator quer o prêmio pela colaboração prestada pois fez um acordo legal com o Estado, não há outro caminho a não ser participar do processo como testemunha, compromissada a dizer a verdade (desde que tenha havido perdão judicial). E testemunhas não se valem do direito ao silêncio. No entanto, se for denunciado, figurando como corréu, embora protegido pelo acordo, não pode ser compromissado a dizer verdade, visto não ser testemunha. Por outro lado, também não pode invocar o direito ao silêncio, pois, se o fizer, infringe as regras do acordo, que não mais surtirá efeito.

Considerando-se que o acordo de Colaboração Premiada constitui sim, meio de obtenção de provas, por força de Lei, esse acordo é tido como um negócio jurídico processual, uma vez que, além de qualificada expressamente por Lei como meio de obtenção de prova, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial, ou seja, de direito material concernente à sanção premial a ser atribuída por essa colaboração.

Nessa importante ferramenta de combate ao crime, o réu que colaborar, significa dizer, delatar seus cúmplices, poderá ser agraciado com a redução de sua pena, obter o perdão judicial ou até ter a pena privativa de liberdade substituída por uma pena restritiva de direitos. No entanto, predomina a redução da pena ao colaborador, sendo o perdão judicial e a substituição da pena, fatos raros.

Geradora de grandes polêmicas e diversas críticas é considerada por um segmento como importante instrumento para auxiliar as investigações e esclarecer crimes, já para o segmento contrário, como um ato abominável, imoral, antiético, figura o delator como um não merecedor de confiança e indigno de benefícios.

A homologação judicial do acordo de colaboração, por insistir em exercício de atividade, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador.

¹⁷ NUCCI, op. cit., nota 14.

Fernando Capez¹⁸ ensina o motivo pelo qual é chamada de “premiada”:

delação ou chamamento do corréu é a atribuição da prática do crime a terceiro, feita pelo acusado, em seu interrogatório, e pressupõe que o delator também confesse a sua participação. Tem o valor de prova testemunhal na parte referente à imputação e admite perguntas por parte do delator.

Entre negar o valor probatório da delação premiada, de um lado, ou dar-lhe valor pleno, de outro, é possível adotar um caminho intermediário: admitir a delação premiada, mas com valor probatório atenuado. Sendo nessa linha, mas que não deixa de ser restritiva diante a regra geral do livre convencimento judicial, que a Lei nº 12.850/13¹⁹ trouxe uma importantíssima regra legal no que diz respeito a valoração, no que diz respeito à utilização da colaboração premiada como elemento de formação da convicção judicial contra os coautores ou partícipes delatados.

Na Lei 12.850/13 o legislador não estabeleceu, abstratamente, o que seria necessário para a condenação e sim, apenas, reforçando a presunção de inocência, o que é insuficiente para superar a dúvida razoável²⁰. Trata-se apenas de um regra de corroboração, a presença e o potencial corroborativo desse outro elemento probatório é *conditio sine qua non* para o emprego da delação premiada para fins condenatórios²¹.

Vale ressaltar que, as provas que incriminaram o colaborador, produzidas em consequência da colaboração, não poderão ser utilizadas exclusivamente contra seus interesses no feito. Logo se houve a retratação, aquilo que foi produzido após a delação ser realizada, não valerá somente contra o delator, mas poderá ser usada pelo acusador no tocante a outros investigados ou corréus.

O ato de provar constitui em estabelecer a existência da verdade e como ônus processual, as partes utilizam-no em benefício próprio visando dar ao juiz elementos idôneos a formar seu convencimento. Assim, pelo instituto da delação premiada, o acusado aponta outras pessoas como igualmente responsáveis pela prática da infração penal e recebe em troca das informações prestadas, úteis à elucidação do delito praticado, benefícios do Estado.

Existem os conflitos doutrinários e jurisprudenciais no que tange a valoração da Delação Premiada como prova. Alguns somam a força incriminadora a delação, enquanto outros a renegam, apenas a aceitando como prova se houver sintonia com todo o conjunto

¹⁸ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 417.

¹⁹ BRASIL, op. cit., nota 9

²⁰ AMODIO, Ennio. Libertà e legalità nella disciplina della testimonianza. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1973, p. 232.

²¹ GREVI, Vittorio. Le ‘dichiarazioni rese dal coimputato’ nel nuovo Codice di Procedura Penale. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1991, p. 1174.

probatório. Como qualquer outra modalidade de prova, é instrumento pelo qual o Juiz forma a sua convicção, e a despeito da polêmica na doutrina e na jurisprudência, uma vez que corroborada com outros meios de prova e analisada sob o crivo do contraditório será apreciada como prova. Sendo desta forma, necessária, a harmonia com todo conjunto probatório, podendo ser até mesmo outras delações com conteúdos concordes.

3. DA EFETIVIDADE OU NÃO EFETIVIDADE DAS COLABORAÇÕES COM CONTEÚDOS CONCORDES

Nota-se uma questão de importância acerca do tema: será suficiente para embasar uma condenação duas ou mais delações com conteúdos concordes? Denominada de *Mutual Corroboration* ou Corroboração Cruzada, ou seja, o conteúdo da delação do corréu X, imputando um fato criminoso ao corréu Y, ser corroborado por outra delação, do corréu Z, que igualmente atribua o mesmo fato criminoso a Y.

A Lei 12.850/13²², em seu art. 4º, § 16, não atinge a colaboração no quesito admissibilidade, sendo de forma contrária, uma prova admissível que, contudo, herda um descrédito valorativo, por sua proveniência considerada impura, esse artigo, ao prever: “Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações do agente colaborador”, inspira-se nitidamente no art. 192, § 3º, do Código de Processo Penal Italiano, que não exclui a utilização probatória das declarações feitas por coimputado sobre a responsabilidade alheia, mas, ao impor sua valoração conjunta com outros elementos que confirmem sua credibilidade, *attendibilitá*²³, subordina sua utilização à necessidade de corroboração por elementos externos de verificação.

Ao olhar de Perfecto Andrés Ibáñez²⁴, a corroboração é:

“assim, corroborar, aqui, é reforçar o valor probatório da afirmação de uma testemunha relativa ao fato principal da causa, mediante a aportação de dados de um fonte distinta, referidos não diretamente a esse fato, mas a alguma circunstância que com ele guarda relação, cuja constatação confirmaria a veracidade do declarado pela primeiro.”

²² BRASIL, op.cit., nota 9

²³ GREVI, Vittorio. *Compendio di procedura penale*. Itália: Cedam. 2016. p. 323-324

²⁴ IBANEZ, Perfecto Andrés. *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2009. p. 124-125

A lei não caracteriza a natureza do meio de prova do qual irão surgir os elementos de corroboração do conteúdo de uma delação. À priori, no entanto, a corroboração pode se dar por qualquer meio de prova ou meio de obtenção de prova: documentos, depoimentos, perícias, interceptações telefônicas, etc.

A colaboração premiada não constitui meio de prova, pois destina-se à aquisição de bens materiais, indícios, vestígios ou declarações que são dotadas da capacidade de prova. Salienta-se dizer, o acordo não deve ser confundido com os depoimentos prestados por parte do colaborador, os depoimentos caracterizam meio de prova, enquanto o acordo em si, se caracteriza por meio de obtenção de prova.

Os depoimentos apenas se tornarão passíveis na formação do convencimento judicial se vierem a ser corroborados por outros meios idôneos de prova. As declarações do delator, para serem consideradas meios de prova, deverão encontrar amparo em outros elementos de prova existentes nos autos que corroborem seu conteúdo, bem como, caso tenham sido prestadas na fase extrajudicial ou em procedimento criminal diverso, deverão ser confirmadas em juízo, assegurando-se ao delatado o contraditório.

De acordo com Vittorio Grevi²⁵, a norma do art. 192, § 3º, do Código de Processo Penal Italiano, estabelece uma espécie de presunção relativa de falta de fidedignidade das declarações incriminadoras feitas por coimputado, exigindo-se sua valoração conjunta com outros elementos probatórios idôneos a comprovar sua credibilidade. Trata-se de uma exigência de confronto probatório extrínseco em relação à chamada de corrêu.

Em seu ver, essa escolha normativa tem o mérito de impor ao juiz um trabalho de verificação, notando a necessidade de corroboração de declarações, em razão de sua origem, a fim de que, na ausência dos imprescindíveis elementos de suporte, elas não sejam utilizadas na decisão final. Por um lado, ao se presumir que as declarações do coimputado não sejam consideradas elementos probatórios *ex lege* inutilizáveis, essa opção normativa evita o risco de exclusão de provas. Tudo depende da vontade do juiz em exhibir, na justificativa, que seja suficiente e apta desses componentes probatórios para corroborar a delação feita por coimputado.

A confiança que se extrai do acordo, parte do princípio objetivando a partir da fidedignidade nas informações que por ele prestadas, dos elementos de provas que legitimamente vierem a corroborá-las e de sua efetividade para as investigações. As declarações que prestadas por um colaborador, só terão validade se forem corroboradas por

²⁵ GREVI, Op. cit., p. 325-327

outros elementos de prova, o que significa dizer que, sozinhas, suas palavras, em face do delatado, nenhum efeito jurídico produzirá.

Nesta forma, as condições nas quais se deram o acordo, que provavelmente integram as razões pelas quais o delatado entende que o depoimento do colaborador não é digno de fé, devem ser levadas ao debate, sob o crivo do contraditório, no processo penal em que o depoimento do colaborador está sendo sopesado contra seus interesses.

Existe precedente no Supremo Tribunal Federal²⁶ que reconhece a delação como sendo meio de prova, pelo qual, somado a outros elementos probatórios, poder-se-á ensejar condenação criminal:

Habeas Corpus. Pretendida declaração de nulidade da sentença condenatória, que estaria baseada apenas na delação feita por corréu. Pretensão que encontra obstáculo no reconhecimento, pelo acórdão recorrido, de que não se está diante de uma condenação baseada exclusivamente nessa delação, mas que envolve outros elementos de prova, insusceptíveis de exame no âmbito restrito do habeas corpus. Quanto à alegação de ofensa aos princípios da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público, bem como à postulada progressão de regime prisional, não se conhece do pedido, eis que tais questões não foram objeto de apreciação pelo acórdão impugnado. Habeas conhecido parcialmente e, nessa parte, indeferido.

O Ministro Dias Toffoli²⁷, assinalou que o Estado não poderá utilizar-se da denominada “corroboração recíproca ou cruzada”, ou seja, não poderá impor condenação ao réu pelo fato de contra este existir, unicamente, depoimento de agente colaborador que tenha sido confirmado, por sua vez, por outros delatores.

O §16 do art. 4º da Lei 12.850/13, ao não admitir a condenação baseada exclusivamente nas declarações do delator, implica uma limitação ao livre convencimento, como técnica de prova legal negativa. Não sendo suficiente, para o fim da corroboração exigida pelo §16 do art. 4º da Lei 12.850/13, que o elemento de confirmação de uma delação premiada seja outra delação premiada, de um diverso delator, ainda que ambas tenham conteúdo concordante. Caso o juiz fundamente uma condenação apenas com base em declarações do delator, terá sido contrariado o § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13²⁸.

²⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n. 81.618*, Ministra Relatora Ellen Gracie, Primeira Turma, DJ 28.6.2002 Disponível em www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2319790&tipoApp=RTF Acesso em 24 ago. 2017

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 127483*, Ministro Relator Dias Toffoli. Disponível em www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo796.htm Acesso em 24 ago. 2017

²⁸BRASIL, op.cit., nota 9

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou, como problemática essencial, a existência de um conflito de graves proporções jurídicas acerca da colaboração premiada e a sua problemática em relação sua efetividade com base apenas no ato de delatar. Verificou-se que o delator apenas pode usufruir dos benefícios que a lei permite se seguir regras que a mesma determina.

É possível afirmar que a delação deve obedecer a critérios apriorísticos de existência, eis que somente através da satisfação dos requisitos legais exigidos para sua homologação é que se traça uma expectativa de segurança jurídica quanto à sua validade e utilização. É legítimo afirmar que a homologação do acordo gera uma expectativa de direito, e não o direito adquirido de obtenção dos benefícios. Dar ao delator segurança jurídica antes de se verificar a refutabilidade do delatado, ou impedir o recurso sobre uma decisão judicial que homologa acordo que influencia na vida alheia, não é adequado. Ao contrário, o usufruto dos benefícios somente deverão estar sob abrigo da coisa julgada se, ao final dos processos que envolverem o conteúdo delatado, verificar-se a satisfação das cláusulas anteriormente contratadas.

O instituto da colaboração premiada constitui meio de obtenção de prova, por meio do qual o réu ou o investigado, manifesta sua vontade, com os objetivos de identificar os demais coautores e partícipes da organização criminosa; revelar a estrutura hierárquica e a divisão de tarefas da organização criminosa; prevenir infrações decorrentes das atividades da organização; recuperar total ou parcialmente o produto ou proveito das infrações penais; localizar eventual vítima com sua integridade física preservada.

Colaborar é um negócio jurídico personalíssimo, por meio do qual o investigado delata, aponta, indica o nome e a localização de um partícipe ou coautor envolvido na organização criminosa e até então desconhecido da investigação. Em contrapartida, o investigado recebe benefícios, denominados de sanções premiaias que, previstos em Lei, podem reduzir a pena ou ser oferecido o perdão judicial, condicionados, porém, à efetiva produção de efeitos em relação à descoberta e localização dos demais envolvidos na possível organização criminosa.

Esse acordo gera certas obrigações e direitos entre as partes, Ministério Público e investigado, sendo, porém, válido e eficaz, somente se posteriormente homologado pelo magistrado, e servirá como meio de obtenção de prova, porquanto permitirá identificar outros

envolvidos na empreitada criminosa, coligindo elementos probatórios aos autos de uma investigação ou processo criminal.

As controvérsias que cercam o instituto da delação premiada são muitas, havendo posicionamentos favoráveis e desfavoráveis quanto a sua aplicação. No entanto, em razão dessa temática em poder ser utilizada ou não como único meio de prova o Supremo Tribunal Federal, baseado na linha do voto do relator do feito, ministro Dias Toffoli, considerou que, como meio de obtenção de prova, o acordo de colaboração é, basicamente, um negócio jurídico processual. Dessa forma clarificando que apenas a confiança no agente colaborador não constitui elemento de existência ou requisito de validade do acordo de colaboração.

REFERÊNCIAS

AMODIO, Ennio. *Libertà e legalità nella disciplina della testimonianza. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1973.

BENEVIDES, Cibele; TABAK, Benjamim Miranda; AGUIAR, Júlio César. *Colaboração Premiada Compensa?* Senado Federal, Agosto 2015. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td181>> Acesso em: 24 de ago. 2017.

BRASIL. *Lei 12.850* de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/26893103/artigo-4-da-lei-n-12850-de-02-de-agosto-de-2013>> Acesso em: 25 ago. 2017

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 81.618*. Relator: Ministra Ellen Gracie, Primeira Turma, DJ 28.6.2002 Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2319790&tipoApp=RTF> Acesso em: 24 ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 127483*. Relator: Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=15327533222&tipoApp=.pdf>> Acesso em 24 ago.2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 90.688/PR*, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, j. 12/02/2008. 1ª Turma. Disponível em: <https://.stf.jus.br%2Fportal%2FfinteiroTeor%2FobterInteiroTeor.asp%3Fid%3D523331&usg=AFQjCNGxfta_nKvywv_DYfaZtCbPEg1CEw> Acesso em 24 de ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 9032/SP*, Relator: Ministra Ellen Gracie. Julgamento: 2/09/2008 2ª Turma. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br%2Fnoticias%2Fimprensa%2FVotoGilmarHC82959.pdf&usg=AFQjCNEUSVf2S2Ryc9jTF4tBPsziRD7zQ>> Acesso em 24 de ago. 2017.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

GREVI, Vittorio; CONSO, Giovanni; BARGIS, Marta. *Compendio di procedura penale*. 6. ed. CEDAM, 2016.

HERKENHOFF, João Baptista. “*Delação Premiada*” Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,delacao-premiada,52814.html>> Acesso em: 24 ago. 2017

IBANEZ, Perfecto Andres. *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2009.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Delação no Direito Brasileiro. *Revista Síntese de Direito Penal e Direito Processual Penal*. Porto Alegre, n. 19, p. 25-29, abr.-mai. 2003.

MORO, Sergio Fernando. Considerações sobre a Operação Mani Pulite. *Revista CEJ*. Brasília, n° 26. jul./set. 2004, p. 58-59

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GALESKI, Irineu Júnior. *Teoria Geral dos Contratos: Contratos empresariais e análise econômica*. Elsevier. 2009.

TABAK, Benjamin Miranda. A Análise Econômica do Direito – Proposições Legislativas e políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa / Senado Federal, Subsecretaria de edições Técnicas*. Ano 52, n° 205, janeiro/março-2015.