

## ANÁLISE DO VALOR PROBATÓRIO DAS DECLARAÇÕES DO DELATOR NO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO

GAMIL FÖPPEL EL HIRECHE<sup>1</sup> E  
GISELA BORGES DE ARAÚJO CARNEIRO<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente artigo tem o escopo de estudar a (in)aptidão das declarações do delator para subsidiar o recebimento da inicial acusatória à luz do conceito de justa causa penal. Analisar-se-á, para tanto, doutrina sobre o tema, assim como o entendimento do Supremo Tribunal Federal especialmente no bojo de ações penais originárias, cujo juízo de admissibilidade compete à referida Corte.

**ABSTRACT:** This article aims to study the (in)aptitude of criminal informant statements to subsidize the receipt of the initial application of the prosecution from the perspective of the concept of just criminal cause. For this purpose, the doctrine on the subject will be analyzed, as well as the understanding of the Supreme Court, especially in the field of original criminal proceedings, whose judgment of admissibility belongs to this Court.

### 1. Introdução

A lei 12.850/2013 positivou o delito de organização criminosa, prevendo também medidas de investigação pertinentes a essa modalidade delitiva, dentre as quais assume especial relevância a disciplina conferida à delação premiada<sup>3</sup>, referida na lei como “colaboração premiada”.

<sup>1</sup> Doutor em Direito Penal Econômico pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Mestre em Direito Penal pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Especialista em Ciências Criminais pelo Instituto de Estudos Luiz Flávio Gomes (LFG/SP). Pós-Graduado em Direito Penal Econômico e Europeu pela Universidade de Coimbra. Advogado Criminalista. Bacharel em Direito pela UFBA. Membro da Comissão de Juristas, nomeado pelo Senado Federal, para a Revisão do Código Penal. Membro da Comissão de Juristas, nomeado pelo Senado Federal, para a Revisão da Lei de Execuções Penais. Professor assistente de Direito Penal e de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da UFBA, lecionando na graduação e no mestrado. Coordenador da Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade Baiana de Direito. Membro Honorário do Patronato de Presos e Egressos do Estado da Bahia.

<sup>2</sup> Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Pós-Graduada em Direito Penal Econômico e Europeu, pela Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu. Mestranda em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP. Advogada.

<sup>3</sup> Neste trabalho, optou-se pela utilização do termo delação premiada não se pretendendo entrar em debates acerca de distinções entre os termos delação e colaboração premiada. Contudo, convém trazer a lume a existência de debate doutrinário acerca da denominação mais correta, alinhando-se, os autores, às palavras de César Roberto Bitencourt e Paulo César Busato, para quem os termos de colaboração premiada ou colaboração processual seria “eufemísticos, visam disfarçar certa conotação antiética que a conduta em questão possui”. BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo. Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013, São Paulo, Saraiva, 2014, p. 115.

O instituto, que já encontrava previsão de forma esparsa na legislação brasileira, teve, com a edição da lei 12.850/13, um regramento mais detalhado, porém ainda apresenta grandes lacunas e desconformidades com a estrutura do processo penal brasileiro. Por isso, a doutrina e jurisprudência tem assumido o protagonismo na definição dos contornos da delação premiada.

Em verdade, a jurisprudência, diante da necessidade de responder às questões que são levadas ao Judiciário, pronuncia-se, por vezes, de forma açodada e dissociada de estudos científicos acerca da matéria. Sem a necessária maturação científica, a prática forense tem sido pródiga na fixação de procedimentos *ad hoc*. Prolifera-se, no campo da delação premiada, o decisionismo<sup>4</sup> judicial, seja pela lacuna legislativa, seja pelo prevalente discurso de *combate à criminalidade organizada* que tem dominado não apenas os órgãos de acusação, como, lamentavelmente, também setores do Judiciário.

É certo que a delação premiada ganhou notoriedade — e foi vulgarizada — com a cognominada *Operação Lava Jato*. Foi a partir da aludida operação, alicerçada na celebração de acordos de delação premiada, que o instituto se notabilizou, sendo explorado e exibido como meio de investigação necessário ao desvendamento da chamada *corrupção sistêmica*.

Conforme consta do sítio eletrônico do Ministério Público Federal<sup>5</sup>, foram firmados 121 acordos de delação premiada perante o Supremo Tribunal Federal e, perante o primeiro grau de jurisdição, 175 acordos, com o oferecimento de 78 acusações contra 328 pessoas (isto é, o número de acordos corresponde a mais de cinquenta por cento do número de denunciados). No âmbito do STF, o mesmo sítio eletrônico divulga que 121 acordos foram submetidos à Corte.

Essa proliferação do instituto, aliada à insuficiência normativa, demanda maior atenção ao plexo de garantias que assistem ao sujeito passivo da persecução penal Nas palavras de J.J. Gomes Canotilho e Nuno Brandão<sup>6</sup>, a admissibilidade dos acordos de delação “*não pode desconsiderar os perigos constitucionais que lhe vão colados à pele*”.

Dentre os diversos temas ainda carentes de consolidação e ensejadores de fragorosas controvérsias e críticas doutrinárias, tem-se a indagação acerca do valor probatório que deve ser conferido às declarações do delator. Note-se que se está falando não do acordo em si, mas propriamente das declarações do delator.

É importante fazer, desde logo, uma importante distinção entre o acordo de colaboração premiada e as declarações do delator.

Em virtude da celebração do acordo, o delator se obriga a auxiliar o órgão de persecução penal na produção de provas. Poderá apresentar documentos, indicar testemunhas, informar os fatos que tem ciência para, a partir das informações por ele fornecidas, serem empreendidas diligências probatórias. O presente estudo não se debruça, portanto, no valor probatório do acordo de delação premiada em si, até porque a avença, em si, não produz elemento algum.

No mesmo sentido, RUBENS R.R.CASARA, afirma que “A delação premiada passou a ser chamada de ‘colaboração premiada’ para travestir o desvalor ético inerente a todo e qualquer delato. Não poucos autores percebem que, com a delação premiada, o Estado perde a superioridade ética que o deveria distinguir do criminoso”.

<sup>4</sup> Nesse sentido, Aury Lopes Jr. afirma que “Será que não estamos indo no sentido da negociação, mas abrindo mão de regras claras, para cair no erro do erro do decisionismo e na ampliação dos espaços indevidos da discricionariedade judicial? Ou, ainda, na ampliação dos espaços discricionários impróprios do Ministério Público? Estamos preocupados não apenas com a banalização da delação premiada, mas com a ausência de limites claros e precisos acerca da negociação. É evidente que a Lei n. 12.850/2013 não tem suficiência regradora e estamos longe de uma definição clara e precisa acerca dos limites negociais. (Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 93.)

<sup>5</sup> <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/atuacao-na-1a-instancia/para-na/resultado>

<sup>6</sup> Revista de Legislação e de Jurisprudência. Colaboração Premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a Operação Lava Jato.

O objeto deste estudo são as declarações do delator e os documentos unilateralmente por ele produzidos, a exemplo de anotações e planilhas, muitas vezes referidos, de forma equivocada, como elementos de corroboração. Portanto, a análise doravante efetuada incidirá sobre o (des)valor probatório que deve ser conferido às aludidas declarações e documentos unilaterais.

Em que pese a Lei 12.850/2013<sup>7</sup> trazer expressa vedação quanto à prolação de sentença condenatória baseada unicamente nas palavras do delator, nada dispõe acerca da deflagração da ação penal com esteio apenas no aludido elemento<sup>8</sup>.

O presente trabalho se propõe a analisar se a restrição quanto à valoração probatória das palavras do delator somente deve incidir na sentença condenatória ou se, à luz do conceito de justa causa penal, também estaria proscrita a própria deflagração da ação penal lastreada unicamente nas declarações do delator.

## 2. Breves considerações acerca dos contornos da justa causa para deflagração da ação penal

Antes de apresentar os contornos da justa causa para o exercício penal, é importante contextualizar a inserção desta no Código de Processo Penal, através das alterações ocorridas no ano 2008, especificamente por meio da Lei 11.719/2008.

Dentre outros dispositivos que foram alterados quanto ao procedimento pelo diploma legal suprarreferido, destaca-se, para o escopo deste trabalho, a inserção do art. 396 e 396-A, prevendo a apresentação de resposta à acusação, a possibilidade de absolvição sumária (art.397) e a positivação da exigência de justa causa para ação penal, sob pena de rejeição da peça acusatória (art. 395, III).

As três alterações devem ser lidas em conjunto, porquanto se prestam à mesma finalidade: evitar o recebimento e tramitação de ações penais desprovidas do mínimo de lastro probatório, tendo em vista que o mero ajuizamento de uma ação penal já representa grave estigma e prejuízo moral ao indivíduo. É em vista do gravame representado pela mera tramitação de uma ação penal que se estabeleceu o conceito de justa causa enquanto filtro às acusações temerárias.

É cediço o elevado impacto moral ocasionado pelo recebimento da inicial acusatória, assim como eventuais restrições de direitos que o sujeito passivo pode sofrer pela mera tramitação processual, sobretudo quando se trata de réus que exerçam funções públicas. Não se deve olvidar que, ainda que venha a ser absolvido, os danos ocasionados pela tramitação de uma ação penal não são recompostos. A tramitação de uma ação penal, ainda que o réu seja absolvido ao final, já representa uma grave pena social, por vezes de natureza perpétua.

E nem se diga que o réu, sendo inocente, não deve temer a tramitação da ação penal. Trata-se de afirmação que carrega em si o proposital desprezo pelo princípio da presunção de inocência, além de ignorar os danos, por todos conhecidos, causados pela mera propositura de uma ação penal ao sujeito passivo.

Acerca da alteração promovida no Código de Processo Penal, com a inserção da justa causa enquanto condição da ação penal, GERALDO PRADO<sup>9</sup> ressalta que a etapa intermediária de admissibilidade da acusação “deriva, diretamente, da noção de um processo penal

<sup>7</sup> Art. 4º, § 16. *Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.*

<sup>8</sup> *Matéria igualmente tormentosa é a deflagração de medidas cautelares, pessoais, patrimoniais e probatórias lastreadas unicamente nas palavras do delator, mas que, diante da necessidade de análise própria, não é objeto deste trabalho.*

<sup>9</sup> PRADO, GERALDO. *Prova penal e sistemas de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia da prova obtida por métodos ocultos*. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 45.

acusatório, orientado pela presunção de inocência, cuja superação requisita atividades pautadas pelo respeito à dignidade da pessoa.”

É justamente a prevalência do princípio da presunção de inocência que exige, cada vez, dos sujeitos envolvidos na persecução penal, a demonstração, desde o oferecimento da exordial acusatória, da viabilidade da acusação, o que se dá mediante a demonstração concreta do suporte fático e jurídico da imputação que se formula em juízo.

Não é demasiado lembrar o clássico conceito de justa causa trazido por Afrânio da Silva Jardim:

Desta forma, torna-se necessário ao regular exercício da ação penal demonstração, *prima facie*, de que a acusação não é temerária ou leviana, por isso que lastreada em um mínimo de prova. Este suporte probatório mínimo se relaciona com os indícios da autoria, existência material de uma conduta típica e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade. Somente diante de todo este conjunto probatório é que, a nosso ver, se coloca o princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal pública.<sup>10</sup> [grifos aditados]

Trata-se, portanto, a justa causa, de um limite ao poder de acusar, sinalizando que somente se deflagrará a ação penal, com todos os gravames dela decorrentes, quando houver lastro probatório idôneo. Não é suficiente a mera narrativa acusatória, exige-se que seja verificado se aquela narrativa encontra ressonância em elementos de informação idôneos.

É importante consignar que não se defende a necessidade de provas robustas para a deflagração da ação penal. A robustez probatória, indene de qualquer dúvida, somente é exigida para prolação do juízo condenatório. Para o início da persecução penal em juízo são necessários indícios de autoria e materialidade.

Todavia, a configuração desses indícios mínimos para recebimento da acusação não se perfaz com a mera afirmação acusatória, exigindo ressonância em elementos probatório idôneos, com plausibilidade e credibilidade suficientes para impor ao sujeito passivo o gravame de responder a uma ação penal. Vale dizer, afirmações, ilações, divagações acusatórias não consubstanciam indícios de autoria e a materialidade delitiva.

A exigência de justa causa deriva do princípio da presunção de inocência, vigente durante toda a persecução penal, preconizando que a dúvida ou a insuficiência probatória, em qualquer fase processual, deve militar a favor do réu. Por óbvio, no aspecto probatório, o princípio se apresenta com maior envergadura na fase de sentença da ação penal, mas vigora desde o início da persecução penal, mediante o controle de persecuções penais carentes de fundamento idôneo.

A exigência de justa causa deriva do princípio da presunção de inocência, vigente durante toda a persecução penal, preconizando que a dúvida ou a insuficiência probatória, em qualquer fase processual, deve militar a favor do réu. Por óbvio, no aspecto probatório, o princípio se apresenta com maior envergadura na fase de sentença da ação penal, mas vigora desde o início da persecução penal, mediante o controle de persecuções penais carentes de fundamento idôneo.

Nesse sentido, são pertinentes as observações de MAURÍCIO ZANOIDE DE MORAES<sup>11</sup>, em obra específica sobre o princípio da presunção de inocência, que aduz a necessidade

<sup>10</sup> JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 66.

<sup>11</sup> *Presunção de Inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para elaboração legislativa e*

de suficiência probatória para que seja proferida qualquer decisão desfavorável ao réu. Trata-se, segundo o autor, da *presunção de inocência como norma de juízo*:

O juiz deverá decidir a cada instante em que for chamado para apreciar os direitos do cidadão. Isso faz com que a incidência do ‘in dubio pro reu’ do ‘favor rei’ não se dê apenas no instante do julgamento do mérito de uma causa, mas ocorra durante todo o curso da persecução, seja para decidir medidas restritivas aos direitos fundamentais do cidadão ou seja para decidir sobre a legitimidade da progressão persecutória em suas várias fases e procedimentos.

(...)

Esse crucial instante (norma de juízo) pode ser sintetizada em uma única ideia: suficiência. Suficiência do material probatório para se decidir de modo desfavorável ao imputado.

A justa causa traduz justamente a suficiência probatória para decidir de modo desfavorável ao acusado, recebendo a acusação. Vale dizer, a *presunção de inocência*, em uma de suas projeções, neste caso enquanto norma de juízo, reclama suficiência probatória mínima para início da persecução penal diante da inegável vulneração de direitos que a tramitação de uma ação penal representa ao sujeito passivo.

Nesse sentido, é preciso rechaçar o chamado “*in dubio pro societate*”, tantas vezes referidos, de forma equivocada, em decisões que recebem a acusação. Trata-se de instrumento retórico, que não encontra qualquer amparo jurídico no ordenamento pátrio, mais que foi, lamentavelmente, consagrado na praxis forense, abrindo espaço para o recebimento de ações penais desprovidas de qualquer de suporte probatório.

A invocação do aludido “*in dubio pro societate*” é inconciliável com a exigência de justa causa para ação penal. Esta vem, justamente, com o escopo de barrar a invocação de conceitos retóricos, que terminam por negar a incidência do princípio da *presunção de inocência*. Diante inexistência do juízo de certeza, mesmo na fase de admissibilidade da acusação, impõe-se a rejeição da peça acusatória, sob pena de se fazer *tábula rasa* do princípio da *presunção de inocência*.

Assentada a premissa acima, cabe analisar se as declarações do delator e eventuais documentos unilateralmente produzidos, quando desprovidos de outros elementos, são aptas ao preenchimento da justa causa para ação penal, isto é, se consubstanciam indícios mínimos de autoria ou materialidade ou se, dada a desconfiança que incide sobre as declarações do delator, são inservíveis, por si só, para o recebimento da acusação.

### 3. Valoração probatória das declarações do delator e a *presunção de ausência de fidedignidade*

Como foi sinalizado nas linhas introdutórias, a Lei 12.850/2013 dispõe de forma expressa, no seu art. 4º, §16, que nenhuma sentença condenatória será proferida apenas com amparo nas palavras do delator. Trata-se de evidente desconfiança legislativa em relação ao aludido meio de obtenção de prova.

para decisão judicial. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010, p. 468.

Com efeito, a previsão legal supraindicada é uma sinalização clara quanto à insuficiência das palavras do delator para embasar um juízo condenatório, evidenciando que se trata de elemento deveras frágil, que efetivamente não pode ser considerado como prova e, portanto, inábil para vulnerar o estado de inocência.

Desde muito tempo, a doutrina já sinalizava a fragilidade do depoimento prestado por coautor do delito, porquanto este, não ocupando a posição de testemunha em relação aos fatos e descompromissado do dever de dizer a verdade, poderia, com fins escusos, acusar outras pessoas. Veja-se a respeito MITTERMAYER:

O depoimento do cúmplice oferece também graves dificuldades. Aquele que, por confissão própria, manchou com um crime a sua vida, não tem mais o direito de ser acreditado em seu testemunho, como um homem que se conservou puro sempre. Depois, é natural que o cúmplice faça recair sobre o sócio no delito uma parte se sua própria falta; mais claramente: ele tem interesse direto em depor contra a verdade. Têm-se visto algumas vezes, criminosos, reconhecendo não poderem escapar à pena, esforcem-se em seu desespero, por arrastar outros cidadãos ao abismo, em que se despenham; outros, muitas vezes, denunciam cúmplices, aliás, inocentes, com o fim único de afastar as suspeitas daqueles que realmene tomaram parte no delito, e de tornar a instrução mais complicada ou mais difícil.<sup>12</sup>

Também Fernando da Costa Tourinho Filho<sup>13</sup>, crítico ao chamamento de *corrêu*, já sinaliza para a necessidade de elementos de corroboração, afirmando que “não se pode, *sem absurdidade, admitir como prova*”. Veja-se:

Atribuir valor probatório, nesse caso, à palavra do delator, sem que haja qualquer elemento de prova a dar-lhe suporte, é violência inominável, é fazer *tábula rasa* da Lei Maior, para deleite de um sentimento atribulatório, próprio das épocas recuadas da nossa civilização, quando imperava o processo inquisitivo. É a entronização do arbítrio, da prepotência e do desrespeito aos princípios basilares da Constituição.

Essa natural desconfiança quanto às palavras de *corrêu* que acusa outrem ganha maior amplitude no âmbito de um acordo de delação premiada, porquanto, com a celebração da avença, o delator é beneficiado pela acusação feita a terceiros. Em verdade, a moeda de troca que o delator terá será primordialmente a imputação dirigida a terceiros, o que impõe maior cautela na valoração das suas palavras, diante do evidente propósito de beneficiamento próprio.

Em análise crítica da delação premiada e se referindo especificamente às declarações do delator, RICARDO JACOBSEN GLOECKNER<sup>14</sup> afirma que:

A situação se torna mais problemática em relação ao *corrêu* delatado, no que se esvai o contraditório e a ampla defesa. Como será possível refutar a acusação do delator? Enquanto acusado, o delator assume a culpabilidade. Ao delatar, a premissa primeira, na qual a sua

12 MITTERMAYER, C. J. A. *Tratado das provas em direito criminal*. Campinas: Bookseller, 1997, p. 260.

13 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. vol. 3. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 292 e 293.

14 Risco e Processo Penal: uma análise a partir dos direitos fundamentais do acusado. 2. Ed.

culpabilidade é exteriorizada, leva à conclusão de que a imputação da autoria seja também verdadeira, se tornando, na prática, inarredável. Ao usufruir o locus 'privilegiado' do acusado que confessa (o processo penal sempre foi orientado com vistas à confissão, acentuando-se tal disposição quanto maior o grau de inquisitorialidade do sistema), a delação já não conta com um terceiro imparcial que depõe. Desta forma, seu depoimento deveria ser, ao contrário do tratamento extremamente valorado que sucessivamente se lhe atribui, relativizado. Exatamente pela sua parcialidade.

É justamente os limites que devem ser conferidos à valoração das palavras do delator que constitui tormentosa questão, considerando a ausência de balizas expressas no direito positivo e a oscilação da jurisprudência, sobretudo no que tange ao recebimento da acusação.

A despeito da ausência de previsão legal expressa que vede o recebimento da acusação que tenha amparo apenas nas declarações de delator, essa proscrição pode ser haurida do conceito de justa causa, que funciona como uma das projeções do princípio da presunção de inocência.

Com efeito, é função da dogmática penal analisar criticamente as nuances da delação premiada no direito pátrio, suprimindo as lacunas legislativas apresentadas.

Nesse sentido, é importante ter em mente que todas as declarações e documentos oriundos do delator são maculadas pelo signo da parcialidade, haja vista que, declaradamente, se trata de pessoa que busca benefícios a partir de acusações proferidas contra terceiros. Essa é a premissa que deve nortear a valoração probatória a ser conferida às palavras do delator.

FREDERICO VALDEZ<sup>15</sup> aponta que as declarações do coimputado devem avaliadas à luz da presunção de inocência, que não pode ser desvirtuado pelas declarações do delator, porquanto “este meio de prova não se poderá racionalmente conferir os atributos de certeza e segurança, pois as informações do colaborador advém de pessoa interessada no processo.”

No mesmo sentido, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI<sup>16</sup> afirma que as palavras do delator servem ao início da investigação, mas não ao recebimento da acusação:

Isso não significa que declarações do colaborador ou seus manuscritos não sejam relevantes — são elementos aptos a dar início a investigações que possam levar a outros dados que corroborem sua versão, portanto, merecem consideração. E podem ensejar a concessão dos benefícios previstos em lei.

Mas não são suficientes para o início da persecução penal.

A colaboração premiada é um instrumento legítimo e importante para a investigação criminal, mas deve ser compreendida em seus limites, de forma que condenações e recebimentos de denúncia calcadas apenas na palavra do colaborador — por mais firme e coerente que seja — carecem de legitimidade..

<sup>15</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação Premiada: Legitimidade e procedimento*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 184.  
<sup>16</sup> A palavra do colaborador não é suficiente para o recebimento de denúncia. <https://www.conjur.com.br/2018-jun-04/direito-defesa-palavra-colaborador-nao-suficiente-recebimento-denuncia>. Acesso em 14 de outubro de 2019.

A restrição valorativa ao acordo de delação premiada decorre também da natureza jurídica do acordo de delação premiada. Tratando-se, por expressa disposição legal<sup>17</sup>, de meio de obtenção de prova<sup>18</sup>, não serve ao convencimento direito do julgador.

Ainda sobre a limitada valoração probatória das declarações do delator, o aludido autor assevera que há uma restrição ao livre convencimento do julgador em relação a estas, pela expressa insuficiência destas para condenação:

Ao contrário, trata-se de um regime de prova legal negativa, no qual se determina que somente a delação 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 a dúvida razoável.

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

Vale dizer, o acordo de delação é um meio para que sejam obtidos elementos de prova, estes sim hábeis a fundamentar um ato decisório restritivo de direitos. Todavia, as declarações do delator, isoladamente, não consubstanciam elemento probatório suficiente à restrição de direitos que se traduz na admissibilidade da acusação, sobretudo pela parcialidade que marca essas declarações, a ensejar um juízo valorativo limitado.

Veja-se, ademais, a distinção entre as declarações do delator e o próprio acordo de delação, feita no bojo do HC 127.483, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, que assentou a necessidade de elementos externos de corroboração em relação a palavra do delator, que, de forma isolada, não podem sustentar a acusação:

Neste particular, o art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/13, ao prever que “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”, inspira-se nitidamente no citado art. 192, § 3º, do Código de Processo Penal italiano, que não exclui a utilizabilidade probatória das declarações feitas por coimputado sobre a responsabilidade alheia, mas, ao impor sua valoração conjunta com outros elementos que confirmem sua credibilidade (“attendibilita”), subordina sua utilização à necessidade de corroboração por elementos externos de verificação (GREVI, Vittorio. *Compendio di procedura*

<sup>17</sup> Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I - colaboração premiada

<sup>18</sup> GUSTAVO BADARÓ *acentua*: “A diferença é que, enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (por exemplo, o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de prova (por exemplo, a busca e apreensão) são instrumentos para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes, sim, aptos a convencer o julgador (por exemplo, um extrato bancário [documento] encontrado em uma busca e apreensão domiciliar). Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução história dos fatos.

penale. 6. ed. p. 323-324). Essa exigência de “corroboração para as declarações heteroinculpatórias do imputado”, nas palavras de Perfecto Andrés Ibáñez, é frequente na prática jurisdicional.

Especificamente sobre a valoração probatória das declarações do delator para fins de recebimento da peça acusatória, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se, em algumas oportunidades, em sede de juízo de admissibilidade de ações penais originárias.

De início, veja-se o que fora decidido no INQ 3983, julgado no dia 03/03/2016, constantemente referido em outros julgados do Supremo Tribunal Federal.

No aludido inquérito, a denúncia foi parcialmente recebida e, especificamente em relação ao capítulo que era lastreada, segundo consta do acórdão, unicamente nas palavras dos delatores, foi rejeitada<sup>19</sup>.

No que concerne ao capítulo cuja acusação foi recebida pela Corte, é possível extrair a preponderância da versão dos delatores na fundamentação do *decisum*, com pontuais referências a elementos de corroboração que indicariam a existência de alegados encontros com entre delatores e delatados.

Prevaleceu, no aludido julgamento, o entendimento segundo o qual a “regra” seria o recebimento da acusação, devendo a defesa, segundo o acórdão, no bojo da ação penal, infirmar a versão dos delatores, apontando, por exemplo, as contradições<sup>20</sup>.

Especificamente em relação às palavras do delator, o Ministro Marco Aurélio assentou, no julgamento suprarreferido, que o “*objeto da delação premiada não serve, por si só à condenação. Serve, em termos de indícios de autoria, ao recebimento da denúncia*”. Na mesma oportunidade, o decano da Corte asseverou que os elementos de informação prestados pelo agente colaborador podem servir à deflagração da ação penal, embora não sirvam ao decreto condenatório de forma isolada.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Consta do acórdão que: “A primeira parte da denúncia é lastreada exclusivamente em depoimento de colaboradores que diziam que Fernando Soares agia em nome do parlamentar e do PMDB para recebimento de vantagem indevida.”  
<sup>20</sup> Veja-se, por oportuno, mais um trecho do acórdão: “Extraindo-se dos elementos constantes do inquérito provas mínimas da materialidade e indícios da autoria delitiva, não permitindo as respostas apresentadas concluir-se, além de dúvida razoável, pela improcedência da acusação, impõe-se o recebimento parcial da denúncia, porque também preenchidos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e não vislumbradas, de plano, as hipóteses de rejeição do art. 395, do mesmo Código, ressaltando-se que a regra é o recebimento da denúncia, para viabilizar a atuação do Ministério Público em defesa da sociedade, consubstanciando exceção ato a obstar a sequência das investigações” (Inq n. 3.276/MG, Relator o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 8.11.2013).

Ressalte-se, de qualquer modo, que, conforme já anotado, o conteúdo da colaboração constitui apenas meio de obtenção de prova, que deverá ser desdobrado em outros elementos produzidos durante a instrução criminal, quando terá a defesa oportunidade de insurgir-se contra eventuais inconsistências existentes na versão escrita, inclusive solicitando ao colaborador, em juízo, que esclareça determinado ponto obscuro.

<sup>21</sup> “Com tais providências, tal como pôde acentuar em decisão proferida na Pet 5.700/DF, de que fui Relator, o legislador brasileiro procurou neutralizar, em favor de quem sofre a imputação emanada de agente colaborador, os mesmos efeitos perversos da denunciação caluniosa revelados, na experiência italiana, pelo Caso Enzo Tortora (na década de 80), de que resultou clamoroso erro judiciário, porque se tratava de pessoa inocente, injustamente delatada por membros de uma organização criminosa napolitana (Nuova Camorra Organizzata) que, a pretexto de cooperarem com a Justiça (e de, assim, obterem os benefícios legais correspondentes), falsamente incriminaram Enzo Tortora, então conhecido apresentador de programa de sucesso na RAI (Portobello). (...)”

Pareceu-me relevante destacar os aspectos que venho de referir, pois, **embora os elementos de informação prestados pelo agente colaborador possam justificar a válida formulação de acusação penal, não podem, contudo, legitimar decreto de condenação criminal**, eis que incumbe ao Ministério Público o ônus substancial da prova concernente à autoria e à materialidade do fato delituoso” (grifo aditado).

Por sua vez, em acórdão proferido no INQ 3982, também pelo Supremo Tribunal Federal, a acusação foi recebida com amparo primordial nas palavras de delatores premiados, ainda que reconhecidas as inconsistências e contradições existentes entre os relatos. Observa-se, entretanto, o cuidado em trazer referência a elementos de corroboração, acentuando que a deflagração da ação penal não teve esteio apenas nas declarações de corréus, a sinalizar a fragilidade destas para isoladamente lastrear o recebimento da exordial de acusação. Veja-se:

Ressalto, derradeiramente, que, ao contrário do que sustentado pelas defesas, a denúncia não vem amparada apenas em depoimentos prestados em colaboração premiada. Como acima consignado, há outros indícios que reforçam as declarações prestadas pelos colaboradores, tais como dados telefônicos, informações policiais e documentos, o que basta neste momento de cognição sumária.

Mais recentemente, em julgado proferido em dezembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal, no INQ 3994, rejeitou a denúncia à míngua de elementos de corroboração externos<sup>22</sup>, vencido o Ministro Edson Fachin, que recebia a denúncia. Percebe-se que o referido julgado já apresenta uma evolução jurisprudencial acerca do tema, especialmente quanto à imprestabilidade das declarações do delator para deflagração da ação penal.

Diversamente do que fora decidido em julgados anteriores, consignou-se, de forma expressa, a necessidade de elementos externos de corroboração, mesmo nesta fase de admissibilidade da acusação. São pertinentes para o presente estudo as palavras do Ministro Dias Toffoli, que, citando Vittorio Grevi, entende que incide sobre as declarações do delator uma presunção de falta de fidedignidade:

A meu sentir, se os depoimentos do réu colaborador, sem outras provas minimamente consistentes de corroboração, não podem conduzir à condenação, também não podem autorizar a instauração da ação penal, por padecerem, parafraseando Vittorio Grevi, da mesma presunção relativa de falta de fidedignidade.

(...)

Nesse contexto, a colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, tem aptidão para autorizar a deflagração da investigação preliminar, visando “adquirir coisas materiais, traços ou declarações dotadas de força probatória”. Essa, em verdade, constitui a sua verdadeira vocação probatória.

Todavia, 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>22</sup> Veja-se excerto que evidencia que a peça acusatória contava apenas com a narrativa dos delatores: Outrossim, no tocante ao conhecimento da suposta origem ilícita das doações eleitorais, existe apenas a palavra dos colaboradores premiados Alberto Youssef e Ricardo Pessoa, o que se mostra insuficiente para lastrear o recebimento da denúncia.

Como destacado no acórdão, a vocação da delação premiada seria justamente subsidiar a investigação de elementos outros, estes sim, aptos para configuração da justa causa penal. O entendimento esposado no acórdão mostra-se coerente com a natureza jurídica do acordo de delação premiada, eis que este, enquanto meio de obtenção de prova, se presta, justamente, para indicar elementos probatórios que devem ser angariados na fase de investigação preliminar.

Celebrado o acordo, prestadas as declarações pelo delator e instaurada a investigação preliminar, caso esta não logre êxito em reunir elementos externos de corroboração, deve-se concluir que o acordo e as declarações do delator não apresentam aptidão para subsidiar a acusação, porquanto incapazes de produzir, ainda na fase inquisitorial, elementos de corroboração. Vale dizer, não encontram ressonância em elementos outros, que possam lhes conferir credibilidade e plausibilidade.

Sobressai, ainda, do acórdão exarado no INQ 3994, a imprestabilidade de escritos produzidos unilateralmente pelo delator, que não podem ser considerados elementos externos de corroboração:

Não me olvido de que, em sua contabilidade paralela, os colaboradores premiados teriam feito anotações pessoais que supostamente traduziriam pagamentos indevidos aos parlamentares federais. Ocorre que uma anotação unilateralmente feita em manuscrito particular não tem o condão de corroborar, por si só, o depoimento do colaborador, ainda que para fins de recebimento da denúncia. Se o depoimento do colaborador necessita ser corroborado por fontes diversas de prova, evidente que uma anotação particular dele próprio emanada não pode servir, por si só, de instrumento de validação.

Da mesma forma, também foi assentado no julgamento do INQ 4216, ocorrido em outubro de 2017, que as palavras do delator, de forma isolada, não se prestam a subsidiar a acusação. Neste caso, a denúncia foi rejeitada de forma unânime pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.

É pertinente, nesse aspecto, a assertiva feita pelo Ministro Ricardo Lewandowski no julgamento *“com o registro de que vejo, pouco a pouco, vai-se cristalizando, ao menos nesta Turma, que denúncias baseadas apenas em delações premiadas não se sustentam e não podem ser acolhidas.”*

Extrai-se, portanto, a partir dos julgados supra referidos, a evolução jurisprudencial acerca do tema ora em estudo, consolidando-se o entendimento no sentido de inaptidão das declarações do delator, por si só, para recebimento da acusação, estendendo à fase de admissibilidade da acusação a restrição prevista na Lei 12.850/2013 quanto à valoração das palavras do delator para prolação de sentença condenatória.

Ainda que seja uma fase de cognição sumária, a aferição da justa causa exige incursão no contexto fático probatório, verificando a carga de convencimento trazida pelos elementos angariados na fase de investigação com o escopo de evitar ações penais desprovidas do necessário suporte fático.

Nessa premissa, a declaração do delator, desacompanhada de elementos externos, isto é, não produzidos por ele próprio, não se afigura suficiente para impor ao delatado o gravame de uma ação penal, diante da ínsita desconfiança que incide sobre a acusação efetuada por um corréu, sobretudo quando este obtém benefícios em decorrência da postura acusatória que adota.

É inegável que a celebração do acordo de delação premiada promove, no delator, o anseio de angariar fatos contra coimputados, haja vista que, quanto mais informações fornecer aos órgãos de acusação, maior seu poder de barganha<sup>23</sup>. As peculiares circunstâncias do instituto, portanto, mitigam o valor probatório das declarações, retirando-lhe o potencial de preenchimento para a justa causa que, relembre-se sempre, deve funcionar como uma barreira à instauração de persecuções penais carentes de suporte probatório idôneo, isto é, exige-se a suficiência probatória para a admissibilidade da exordial acusatória.

Doutrina e jurisprudência convergem, portanto, para adoção, em relação às declarações do delator, para um sistema de prova legal negativa, isto é, de insuficiência das declarações do delator, quando isoladas de outros elementos, para início da persecução penal em juízo. Trata-se de entendimento que homenageia a presunção de inocência, que não ficará vulnerada em face de declarações dotadas de evidente parcialidade (haja vista do benefício concedido ao delator).

A mera celebração do acordo e as palavras do delator não bastam para que o Ministério Público se desincumba do ônus probatório.

Muito pelo contrário. Podem ser pontos de partida, mas não encerram a atividade probatória da acusação, como lamentavelmente parecem crer alguns membros ministeriais, que se contentam com as palavras delatórias e olvidam da necessidade de produção verdadeiramente probatória.

A investigação preliminar, nesse ponto, se presta exatamente a subsidiar e checar as afirmações do delator através da produção de elementos de corroboração. Não tendo logrado êxito, não é de esperar — e nem permitir — que o Ministério Público ainda assim promova ação penal com o escopo de utilizá-la como se inquérito policial fosse.

A deficiência da investigação em obter, a partir das declarações do delator, elementos externos, deve conduzir à rejeição da peça acusatória por ausência de justa causa.

Nesse aspecto, a jurisprudência que vem sendo firmada pelo Supremo Tribunal Federal privilegia a presunção de inocência e demonstra que a desconfiança legislativa conferida às palavras do delator (haja vista a expressa vedação de sentenças condenatórias proferidas com base apenas nessas declarações) apresenta sua face desde o juízo de admissibilidade da acusação, em vista de todos os efeitos deletérios que a assunção à condição de réu impõe ao sujeito passivo da persecução penal.

Conclui-se, assim, que as declarações do delator não possuem a necessária suficiência probatória para afastar a presunção de inocência e permitir que o julgador decida em desfavor do imputado, diante da baixa carga de convencimento que apresentam, exigindo-se elementos de corroboração externos, sendo este o entendimento que se consolida gradativamente no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

<sup>23</sup> Pertinentes sobre a fragilidade probatória das declarações prestadas pelo delator, são as palavras de RUBENS CASA-RA *“Se a cultura inquisitorial leva ao ‘primado da hipótese sobre o fato’, se na sociedade do espetáculo vigora o ‘primado da hipótese sobre o fato’, se na sociedade do espetáculo vigora o ‘enredo sobre a verdade’, a informação obtida na delação, se for ao encontro da certeza delirante do julgador e dos interesses do espetáculo, torna-se extremamente valiosa (que o digam alguns famosos delatores da recente história brasileira). (...).”*

*Em resumo, a informação ‘obtida’ nas delações premiadas, muitas vezes alcançada após prisões e coações ilegítimas, em um quadro no qual direitos e garantias fundamentais estão afastados em nome da lógica neoliberal, não guarda qualquer relação necessária com a verdade. Trata-se de um mero negócio no qual o valor ‘verdade’ também é descartável enquanto significante ‘verdade’ passa a ser manipulado.*

#### 4. Considerações finais

1. Ainda num cenário de incertezas e amadurecimento quanto ao instituto da delação premiada, observa-se uma tendência, jurisprudencial e doutrinária, no sentido de restringir o valor probatório das declarações do colaborador já na fase de admissibilidade da acusação.

2. A chamada *presunção de ausência de fidedignidade* que incide sobre o elemento probatório suprarreferido impõe cautela ao julgador, sendo hábil para iniciar a investigação preliminar, mas insuficiente para vulnerar a presunção de inocência e preencher o conceito de justa causa penal, que se apresenta, exatamente, com o escopo de barrar ações penais desprovidas de lastro probatório mínimo.

3. A higidez da acusação depende, portanto, de elementos de corroboração externos, que confirmem e confirmem plausibilidade à versão do delator, verificando-se que, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a tendência é a rejeição de ações penais amparadas unicamente em declarações de delatores ou cujos elementos externos não sejam contundentes e incisivos. Entendimento diverso, seria fazer tabula rasa do conceito de justa causa, aceitando que toda e qualquer afirmação, proferidas a torto e a direito, com intuito de obtenção de benefícios apresentasse o condão de vulnerar o plexo de garantias estabelecidas em favor do sujeito passivo da persecução penal.

#### Referências

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.

\_\_\_\_\_. **Colaboração Premiada**. Coord. Pierpaolo Cruz Bottini e Maria Thereza Rocha de Assis Moura. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo. Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013, São Paulo, Saraiva, 2014.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A palavra do colaborador não é suficiente para o recebimento de denúncia**. <https://www.conjur.com.br/2018-jun-04/direito-defesa-palavra-colaborador-nao-suficiente-recebimento-denuncia>. Acesso em 14 de julho de 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Revista de Legislação e de Jurisprudência. **Colaboração Premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a Operação Lava Jato**.

CASARA, Rubens R.R. **Processo Penal do Espetáculo**. 2. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanc, 2018, p. 69.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica**, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

\_\_\_\_\_. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MITTERMAYER, C. J. A. **Tratado das provas em direito criminal**. Campinas: Bookseller, 1997.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de Inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para elaboração legislativa e para decisão judicial**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.

PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistemas de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia da prova obtida por métodos ocultos**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: Legitimidade e procedimento**. 3º ed. Curitiba: Juruá, 2016.

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

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. vol. 3. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.