

VALOR PROBATÓRIO DA COLABORAÇÃO PROCESSUAL (DELAÇÃO PREMIADA)

Frederico Valdez Pereira

1. INTRODUÇÃO

A admissibilidade de utilização do co-imputado como fonte de prova no processo penal brasileiro é matéria de inovação legislativa que difere da valoração probatória que se irá conferir às informações trazidas ao processo pelo colaborador. Há no direito positivo brasileiro diversos dispositivos legais que instituíram a possibilidade jurídica do aproveitamento das declarações do colaborador/imputado como elemento de prova no processo penal¹. A legislação, no entanto, é extremamente lacônica e desordenada no trato do tema, pecando principalmente pela ausência de sistematicidade na previsão legal dos benefícios pela conduta dos arrependidos; constata-se essa que se faz sob o prisma substantivo.

Sob a perspectiva processual, que é o objeto do estudo, o pecado não é de harmonia, mas de vacuidade. O legislador brasileiro não se preocupou em estabelecer nenhum regramento de ordem processual para a cooperação premiada, o que cria dificuldades e incertezas, principalmente na solução de questões de práxis como o procedimento a ser utilizado e a valoração dos elementos de provas trazidos aos autos pelo colaborador. Essas inseguranças afluem para Ministério Público e magistrado; ressaltam-se para o agente que pretende a colaboração, pois não tem previsão sobre o procedimento que será adotado para a tomada de suas declarações e extensão de benefícios; e sobrelevam-se para o co-réu chamado à responsabilidade, pela falta de certeza sobre o tratamento valorativo que será conferido aqueles elementos revelados pelo colaborador.

A questão a ser aprofundada neste estudo é se essas declarações podem, por si só, desvirtuar o estado constitucional de inocência do acusado. A posição correta é a que nega a possibilidade de um juízo condenatório fundar-se exclusivamente em declarações de co-imputado beneficiário do instituto premial. Os argumentos que levam a essa conclusão serão desenvolvidos nesta epígrafe; mas desde já adianta-se que a quase totalidade das obras e posicionamentos doutrinários consultados não admitem que este elemento de prova tenha a força de, isoladamente, sustentar decreto de condenação². Analisando a doutrina sobre o tema, CUERDA – ARNAU (1995, p. 631) chega a afirmar que se pode considerar absolutamente isolada a opinião dos que entendem que a declaração não corroborada de um dos sujeitos do delito, ainda que dotada de lógica narrativa e coerência interna, constitui meio de prova suficiente para desmerecer a presunção de inocência.

Não se pode, no entanto, chegar à conclusão de que as declarações do colaborador não terão efeitos probatórios nenhum. A opção feita pela ordem jurídica pátria em diversos dispositivos legais foi a de atribuir importância probatória à delação premiada, o que por certo não se resume à atribuição de simples efeito de notitia criminis. Não se pode chegar à distorção no caminho oposto de exigir que a comprovação dos fatos informados pelo delator estejam suficientemente

demonstrados por outros meios de prova tradicionais, pois então esses outros elementos, por si só, esclareceriam os fatos, não havendo que se recorrer à colaboração processual.

O efeito de mera comunicação de crime é admitido quando não estiverem configurados os requisitos do instituto da colaboração premiada pelo fato, por exemplo, de o acusado se afirmar inocente, excluindo-se de atuação no fato delituoso ou conjunto subjetivo dos membros de quadrilha ou organização criminal. Também terá eficácia de mera notitia criminis as declarações do colaborador processual que não estiverem corroboradas por outros dados externos; esse é o tema central do estudo: a necessidade de fortalecimento das informações oriundas deste peculiar meio de prova.

Para desenvolvimento do tema, classifica-se em dois itens a linha argumentativa que embasa a conclusão pela indispensabilidade de corroboração das declarações do arrependido processual para fins probatórios. Num primeiro momento, com a análise do Direito comparado, centrando-se na solução conferida pelos ordenamentos jurídicos que influenciaram o Direito brasileiro a prever este especial meio de prova; em seguida, ocupa-se do principal fundamento para exigir a confirmação das declarações, que é o princípio constitucional do estado de inocência do acusado.

2. NOTAS DE DIREITO COMPARADO

Não há equívoco em se asseverar que a utilização da cooperação pós-delitiva de co-autor de delito como elemento de prova no processo penal teve origem e desenvolvimento inicial nos ordenamentos jurídicos do modelo anglo-saxão, o que é facilmente explicável pelo fato de a participação do imputado com a administração da justiça penal ser considerada, em linhas gerais, um dos pilares de países como Grã-Bretanha e Estados Unidos. Nesses sistemas jurídicos, as práticas negociais vêm favorecidas por um conjunto de fatores que permitem dizer que a colaboração processual do imputado é uma instituição típica do sistema de common law³, sendo a concessão de benefícios punitivos um dos seus componentes básicos.

O princípio regente da persecução penal nesses países: princípio da oportunidade – confere ao Ministério Público o poder de seleção e de condução do processo penal com ferramentas como pleabargaining e guilty plea, seguindo a linha do utilitarismo (MAIER, 2004, p. 836) inerente ao sistema que abraça negociações entre acusação e defesa direcionadas à solução do litígio penal. Faz-se relevante portanto, uma mirada, ainda que breve, sobre os ensinamentos oriundos de sua larga experiência, mormente quanto à exigência de uma corroborative evidence, uma vez que a discussão que se aprofunda em matéria de colaboração processual não está tanto na legitimidade do prêmio (matéria central nos países influenciados pelo Direito europeu continental), mas sim no grau de credibilidade e no valor probatório da colaboração 4.

Ao passo em que é comum e usual acorrer a esse meio de prova fundado nas declarações do co-imputado para respaldar imputações penais, o sistema anglo-

americano preocupa-se em buscar garantias probatórias paralelas em benefício da posição processual dos acusados chamados em causa pelo colaborador. Os requisitos processuais de garantia ao acusado partem de uma reconhecida dúvida metódica ínsita às declarações advindas do testemunho do co-autor, pela sua natureza interessada; no entanto, doutrina e jurisprudência são vacilantes na elaboração desse pretense estatuto protetor dos chamados em causa pelos denominados colaboradores.

A premissa admitida pelo sistema anglo-saxão de se estar diante de informações suspeitosas não simplifica a análise e nem leva à uniformidade na aplicação da corroboração. O processo penal inglês, reconhecendo que a valoração das provas é matéria reservada aos jurados, passou a não mais infirmar a validade da sentença condenatória embasada em colaboração de co-réu despida de elementos de confirmação. Foi elevado a requisito de validade da decisão fundada em colaboração premiada a exigência de advertência prévia aos jurados, feita pelo magistrado, dos perigos existentes na condenação de acusado tão-somente com base em informações do colaborador, sem que estejam corroborados por outros elementos probatórios.

A ausência desta advertência (warning) aos jurados era motivo de anulação do julgamento até meados dos anos noventa do século anterior, quando houve abolição da regra pelo Criminal Justice and Public Order Act, que tornou a advertência ao júri matéria de discricção do juiz, na mesma linha das recomendações da Law Commission; deixando ao discernimento do magistrado a oportunidade de instrução do júri em matéria de testemunho de co-partícipe.

Nos Estados Unidos prevaleceu durante longo período o posicionamento que entendia não ser função do juiz instruir o jurado acerca do valor das provas, inexistindo a figura do warning. A partir da segunda metade do século XX, a maioria dos estados passou a editar estatutos (accomplice evidence statute) incluindo a necessidade de o magistrado instruir o júri dos perigos da condenação com base em informação de co-autor não-corroborada. Esses estatutos consignam a impossibilidade de condenar com base somente em testemunho de cúmplice. No entanto a legislação federal americana carece de regulação, e a jurisprudência federal, ainda que em diversas oportunidades tenha se orientado no sentido de exigir a corroboration, há recentes decisões admitindo que o testemunho de colaborador pode constitucionalmente fornecer fundamento exclusivo para a condenação (CUERDA-ARNAU 1995, p. 162; RUGA RIVA, 2002, p.235).

Essas inconstâncias na salvaguarda probatória buscada por Inglaterra e Estados Unidos para amenizar os riscos da utilização de informações fornecidas pelos arrependidos tornam incerta a garantia, porque embasada em posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais hesitantes e indefinidos, características que podem suggestionar comportamentos distorcidos de falsas colaborações processuais, ou de abuso na utilização pelos órgãos de acusação. Ainda que se possa vislumbrar uma preponderância pela exigência de corroboration, ou ao menos de warning, não há uniformidade na aplicação desses institutos, tampouco legislação clara no âmbito federal que assegure a certeza de um tratamento apropriado e prenunciado no caso concreto.

Em última análise, parece que mais efetivo na busca de evitar as falsas acusações e de controlar os poderes discricionais do prosecutor no oferecimento dos benefícios da cooperação pós-delitiva estará no princípio do contraditório, com a sujeição do testemunho do co-autor a cross-examination em plenário. A Constituição americana reconhece o direito de confrontação como uma das garantias básicas dos acusados, retirando a possibilidade de utilização de testemunhos indiretos, e submetendo o declarante a interrogatório com debate cruzado e contraditório com a defesa do acusado 6.

Passando aos ordenamentos jurídicos dos Estados influenciados pelos princípios do Direito europeu continental, a efetiva aplicação da colaboração processual no Direito italiano, com a problemática teórica trasladada a casos práticos concretos em um país regido pelos princípios do sistema de civil law faz com que a experiência italiana seja referência em matéria de colaboradores com a justiça (BÉNITEZ ORTUZAR, 2004, p. 79). O extenso trabalho exegético doutrinário e jurisprudencial ao longo dos anos contribuiu notavelmente para o avanço da legislação processual italiana, que passou a regular de forma expressa a matéria acerca da valoração das declarações acusatórias de co-imputados no novo Código Processual Penal Italiano de 1988, na linha de conclusões já em parte antecipadas por tribunais e pela doutrina.

Na vigência do código de 1930, as interpretações doutrinárias e jurisprudenciais tinham a nota da discordância, oscilando posições de maior rigorismo, que viam na colaboração de arrependido mera notitia criminis, a decisões que afirmavam a eficácia probatória plena das declarações dos pentiti, chegando a ser considerada a 'rainha das provas' em um período de emergência penal no combate às organizações de tipo mafioso.

Não se pretende nesta breve comparação aprofundar um complexo capítulo da história processual italiana que, mesmo na jurisprudência aferida dentro de um mesmo lapso temporal, apresentava-se discordante. De forma singela, podem ser destacadas duas posições mais relevantes por evidenciarem a matização referida acerca dos efeitos probatórios da chiamata di correo antes da edição da nova legislação de 1988. De um lado, o posicionamento que admitia fundar uma declaração de culpabilidade em colaboração processual 'nua', aquela aferida apenas na sua credibilidade intrínseca, pela coerência e exatidão dos relatos.

No entanto, não é errôneo afirmar que a orientação majoritária foi a de exigir, além da aferição intrínseca do relato e dos móveis do declarante, a aferição da credibilidade extrínseca, oriunda de elementos objetivos externos ao agente e que conferissem credibilidade às suas declarações. Esses elementos objetivos de confirmação caracterizam a denominada "chamada de co-réu 'vestida'". (CUERDA-ARNAU, 1995, p. 223).

Essa singela referência histórica serve ao menos para se entender a importância da evolução da matéria da eficácia probatória da delação. O art. 192, § 3º, do novo Código de Processo Italiano 7 consagrou legalmente o princípio assentado majoritariamente pela Corte de Cassação Italiana dispondo que as declarações realizadas pelo co-partícipe devem ser valoradas conjuntamente com outros elementos de prova que lhes assegurem credibilidade.

O legislador italiano reconheceu uma presunção relativa de suspeição nas declarações dos arrependidos processuais (CONSO; GREVI, 1996, p. 249), na mesma linha que já vinha sendo adotada por doutrina e jurisprudência após a superação de posicionamentos condescendentes ao longo dos anos oitenta, no auge da utilização dos pentiti no combate às organizações mafiosas. A previsão legal de valoração conjunta da colaboração processual com outros elementos de prova significa que o juiz somente pode levar em consideração a chamada in correità quando outros elementos probatórios tiverem sido adquiridos na atividade instrutória com idoneidade para confirmar a credibilidade da delação.

Trata-se de importante avanço legislativo ao inserir preceito inovador em torno do valor probatório do instituto jurídico da chamada de co-réu como regra de juízo, destinada primordialmente ao julgador, ao tratar de valoração de elemento de prova no âmbito atinente à formação do livre convencimento do juiz. A imposição ditada pelo legislador exigindo elementos objetivos externos à declaração do colaborador que confirmem sua fiabilidade reconhece a origem possivelmente interessada da cooperação processual, eliminando os riscos de condenações criminais embasadas tão-somente em colaboração de arrependido.

Ao mesmo tempo em que fez a opção pela chamada di correo vestida, o texto legal retira a possibilidade de que as declarações do colaborador sejam reputadas como elementos probatórios inutilizáveis. Assim é que a colaboração processual é admitida no Direito italiano como elemento probatório, que no entanto não é suficiente, por si só, para superar a presunção de não-culpabilidade do acusado pelo reconhecimento da sua natureza suspeitosa; exigindo o legislador a corroboração por outros elementos externos que atribuam credibilidade às informações dos arrependidos.

O ordenamento jurídico da Espanha não possui dispositivo legal disciplinando a eficácia probatória das declarações do co-imputado com os fins de desvirtuar o direito constitucional à presunção de inocência; tampouco se pode considerar pródiga a jurisprudência em matéria de colaboradores arrependidos, ao contrário do que se referiu em relação à experiência italiana. Entre os principais motivos dessa relativa escassez nos precedentes espanhóis, segundo a doutrina, está nos requisitos legais para a obtenção do benefício da colaboração com a justiça, ou melhor, na rigorosidade das exigências legais (BÉNITEZ ORTUZAR, 2004, p. 116).

Há necessidade de prévia desvinculação voluntária do sujeito arrependido das atividades delitivas, o que importa em uma decisão interna e conseqüente atuação de colaboração antes da detenção ou da atuação policial. Além disso, há discricionariedade na concessão de prêmio aos colaboradores; sendo que a decisão pela concessão ou não do benefício se dará por órgão judicial e fase processual distintos daqueles em que o colaborador reduziu a termo suas declarações, mesmo que o juízo tome em consideração a colaboração, pode ainda assim decidir pela não-aplicação da atenuante em função, por exemplo, da gravidade do fato ou da culpabilidade do réu, sem que possa ser objeto de recurso de cassação ao Tribunal Supremo (BÉNITEZ ORTUZAR, 2004, p. 144).

Voltando ao cerne do estudo, os tribunais conduziram suas decisões sobre o valor das informações do co-partícipe no processo penal espanhol, na linha da influência italiana, acolhendo a necessidade de ser efetuada uma valoração complexa das

declaração delatórias, tanto do ponto de vista dos requisitos internos de veracidade e credibilidade, como exigindo amparo em algum elemento externo que corrobore minimamente seu conteúdo; a prova também precisa estar submetida ao contraditório no juízo oral, permitindo a confrontação do acusado no exercício do direito constitucional de defesa 8.

Em linhas gerais, tanto doutrina como jurisprudência reconhecem que a declaração incriminatória de um co-imputado é prova constitucionalmente legítima a ser utilizada para imputação no processo penal, no entanto é inapta para se constituir como prova de acusação suficiente com força de enervar a presunção de inocência do acusado, pela natureza, em tese suspeita, das informações do colaborador (GARCIA DE PAZ, 2005, p. 197-8; DIAZ PITA, 2003). Isso não significa dizer que há exigência de outros meios de prova para permitir a condenação; o que os Tribunais Constitucional e Supremo da Espanha exigem para afastar a presunção de inocência é que a declaração premiada tenha suporte em circunstâncias, fatos ou dados externos, ainda que periféricos, que avalizem a veracidade das informações, o que por certo somente pode ser aferido caso a caso.

2.1. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA

O pressuposto de alicerce do processo penal clássico está na afirmação garantística de que, mesmo formalmente imputado, o acusado é inocente, e como tal deve ser tratado pelos órgãos de persecução estatais enquanto não demonstrada a culpabilidade mediante o desenvolvimento dos atos no devido processo. Princípio que conforma o duplo significado de regra de juízo, ao impor a absolvição em caso de dúvida, e de regra de tratamento, vedando medidas restritivas de liberdade que tenham caráter punitivo antes de afirmada a responsabilidade penal em decisão judicial definitiva.

O princípio da presunção de inocência foi elevado por Francesco Carrara a postulado fundamental da ciência processual e a pressuposto de todas as outras garantias do processo (FERRAJOLI, 2004, p. 560; GOMES FILHO, 2003, p. 123). As provas a cargo do órgão de acusação devem ser capazes de superar a presunção de inocência do acusado, premissa que revela o grau de civilidade da sociedade, impondo ao poder estatal atenção à dignidade do cidadão e respeito primário a sua liberdade e segurança; ficando expresso, de antemão, a relação indivíduo/sociedade encampada na conformação do ordenamento jurídico.

Para os limites deste estudo, releva evidenciar a mais importante consequência do princípio da presunção de inocência que está na disciplina da prova no processo penal: detendo-se não apenas no aspecto formal já explanado de que se impõe ao acusador a comprovação da culpa do acusado; mas explicitando o alcance substancial do princípio ao requerer que a prova da culpabilidade, para fins de formação de um juízo condenatório, seja segura e incontestável (GOMES FILHO, 2003, p. 131), podendo-se dizer que há uma imposição de absolvição quando a responsabilidade penal do imputado não tenha sido verificada com certeza, fora de dúvida razoável (MAIER, 2004, p. 493).

Isso significa que a culpa do acusado deve ficar demonstrada acima de desconfiança justa, sem o que não se cogita de desvirtuamento do princípio da presunção de inocência.

Decorre do postulado uma exigência de qualificação nos elementos advindos da atividade probatória de incriminação e que precisam ficar destacados. Dizer apenas que a prova da culpabilidade do denunciado está a cargo da acusação pode não ser suficiente para se embasar a conclusão de que a colaboração processual não tem a força de isoladamente permitir ao julgador a formação de um juízo condenatório; e precisa ficar assentado como premissa, na tentativa de análise de problemas e censuras ao instituto, o fato de que a delação premiada nua não tem essa qualidade.

O entendimento da presunção de não-culpabilidade como princípio-garantia que impõe limites à atuação estatal, sendo um deles a exigência de que nenhuma condenação será proferida sem prova segura e incontestável da culpa (GOMES FILHO, 2003, p. 131), insere qualidades na aferição da atividade probatória de incriminação, que são a certeza e a segurança da prova.

As declarações acusatórias de co-imputado arrependido serão avaliadas neste quadro delineado pelo postulado da presunção de inocência, e a esse meio de prova, pela sua especificidade anteriormente mencionada, não se poderá racionalmente conferir os atributos de certeza e segurança, pois as informações do colaborador advêm de pessoa interessada no processo. Daí por que se conclui que não há como afirmar a responsabilidade penal de acusado, desvirtuando sua presunção de inocência, com base tão-somente em delação processual.

Pelo exposto, surge por certo a questão da convicção do julgador a ser desenvolvida no processo pela persuasão racional. Mas o fato é que, referindo-se a Roxin (2003, p. 104), a mera certeza subjetiva do juiz não é suficiente para dissipar a presunção de inocência do acusado quando o resultado objetivo da apreciação da prova não admita uma conclusão racional e convincente sobre a autoria do denunciado. Desse postulado garantidor, e é por isso que se diz garantista, infere-se que o julgador não está tão livre na formação do seu convencimento a ser exarado na decisão de condenação; a certeza pessoal do magistrado basta desde que ela possa ser demonstrada racional e objetivamente com base nos elementos de prova disponíveis no processo 9.

Com base nesse correto entendimento, superam-se várias críticas comumente feitas na doutrina, no sentido de que a previsão normativa abstrata da colaboração premiada como meio de prova incriminatória já atentaria a garantias constitucionais básicas do acusado e a princípios basilares de valoração da prova 10; o que não é acertado quando se reconhecem limitações substantivas na valoração dos elementos probatórios pelo julgador decorrentes do princípio da presunção da inocência. Para condenar, superando o postulado, o juiz deverá apresentar de forma racional e objetiva os elementos probatórios seguros e concludentes que levaram ao seu convencimento, e uma delação processual isolada, ainda que plenamente crível intrinsecamente, não preenche as exigências de certeza para superar a presunção constitucional de inocência.

Procurando reduzir um pouco a importância das conclusões particulares referidas à delação, tem-se que, superada a fase do sistema da prova legal, o raciocínio que vem sendo desenvolvido se aplica a outros meios de prova no processo penal. É improvável, ou mesmo inadmissível, que um meio de prova isolado possa permitir uma conclusão segura e indubitosa sobre a culpabilidade do acusado. A doutrina comumente refere que não se há como embasar uma condenação em meio probatório único despido de qualquer outro elemento de prova, ou ao menos indício que permita uma aferição conjunta dos elementos probantes e a conclusão pela culpabilidade, ainda que se esteja diante de confissão detalhada e coerente 11. Todas as provas, isoladamente, são relativas, e só o exame crítico do seu conjunto pode levar a uma razoável certeza, que jamais será a ideal e absoluta, muito além da contingência humana (COELHO, 1996, p. 19), mas será a certeza da condenação ou da absolvição.

Precisa ficar manifesto que, em relação à colaboração processual, pela sua especificidade decorrente da origem interessada, deve-se afirmar a impossibilidade de sua adoção como elemento apartado de convencimento para fins de condenação criminal. Resta então apreciar, nos itens seguintes, os passos na análise da veracidade das declarações e alguns aspectos acerca das qualidades dos elementos de corroboração das declarações acusatórias do acusado aos efeitos da formação do convencimento do juiz.

3. EXIGÊNCIAS PARA ATRIBUIR EFICÁCIA DE COLABORAÇÃO PROCESSUAL ÀS REVELAÇÕES DE IMPUTADO

Em razão do exposto, é possível dizer que a mera previsão legal da utilização de colaboração premiada como instrumento de prova no processo penal, a par de discussões éticas, não viola princípios constitucionais de garantia do acusado ou regras processuais sobre aferição da prova. No aspecto processual, os problemas não estão na simples previsão normativa da cooperação pós-delitiva, mas sim na forma de sua efetiva utilização; portanto o mais relevante na matéria será a adequada aplicação do instituto com a observância de enunciados fundamentais que decorrem da particularidade desse meio de prova e de sua correlação com o princípio da presunção de inocência.

O que se fará adiante é uma tentativa de racionalização objetiva do que até então foi dito, transpondo a análise para uma correlação com hipóteses reais, no intuito eminentemente ilustrativo, pelas dificuldades naturais de se teorizar fazendo abstração do caso concreto.

3.1. A ESPECIFICIDADE DO OBJETO

A questão em análise no presente estudo não tem a complexidade ou grau de inovação que aparenta, o que se pretende é responder à seguinte indagação: quando se poderá conferir às declarações do colaborador a força de desfazer o direito fundamental à presunção de inocência do acusado no seio do processo?

Resumindo-se dessa forma, vê-se que nada mais é do que o cerne do tema da prova no processo penal, conhecido e tratado amplamente na doutrina e jurisprudência. Novidade é a utilização do imputado como fonte probatória e técnica de investigação de um lado, e, ao mesmo tempo, instrumento de direito premial ao colaborador, com efeitos de atenuação ou remissão de pena.

O juízo de valor sobre os elementos de prova deve sempre ter por norte os princípios processuais básicos já conhecidos e conformados na doutrina. Na espécie, a especificidade do tema está no próprio objeto da valoração, que tem peculiaridades a ser consideradas pelo intérprete e influência sobre o juízo de valor.

Do ponto de vista técnico, é incorreto estender o tratamento jurídico do testemunho, da confissão, ou de qualquer outro meio de prova a esse tipo de declaração, sem cautelas prévias¹². Isso porque não se está diante de testemunho, qualificado como um terceiro alheio ao objeto do processo. Também não se está diante de confissão pura e simples; a sua natureza jurídica é diversa, havendo imputação de fatos a terceiros, portanto a valoração desse objeto de prova não pode desconsiderar essas circunstâncias a seguir explicitadas.

As declarações do colaborador advêm de pessoa interessada na solução do processo, e não se pode dizer que seja mero interesse extraprocessual como o que podem ter os familiares, amigos ou inimigos do imputado. O colaborador tem interesse, ao menos, na obtenção dos benefícios advindos do instituto, mas não se pode descartar também a provável existência de circunstâncias advindas das próprias relações internas entre os membros de uma quadrilha ou organização criminosa que estão em julgamento e que influam sobre os móveis do arrependido.

Fundamental conclusão extraída da singularidade desse meio de prova, e que será aprofundada mais adiante, é a necessidade de corroboração das informações advindas da colaboração premiada por outros elementos objetivos e externos ao instituto. Significa que, como meio de prova, a colaboração premiada não basta por si só.

Outra inferência da particular tipicidade da delação está em que o delator não deve, e não pode, submeter-se ao compromisso legal de dizer a verdade sob pena de crime de falso testemunho: não porque tenha o direito constitucional ao silêncio, uma vez que renunciou a ele expressamente ao fazer a opção pelos benefícios da colaboração premiada, que exige do beneficiário a confissão integral de todos os fatos em que participou; mas sim por ser sujeito interessado no objeto do processo.

Questão também importante é a necessidade de confrontação do colaborador com a defesa do acusado. Uma das exigências para se conferir valor probatório às declarações do delator no processo, desfazendo o direito à presunção da inocência do acusado, é a necessidade de se submeter esse elemento de prova ao contraditório. É necessário trazer ao processo as declarações reveladoras do beneficiário da delação, permitindo que a defesa do acusado produza prova em contrário, no curso do procedimento. Sem isso, a colaboração premiada não pode ter o efeito de afastar a presunção de inocência¹³.

No que pertine a essa questão da preservação do contraditório, o colaborador terá que depor em juízo confirmando as suas declarações para ter direito ao grau de benefício mais elevado, alcançando até o perdão judicial. Mas (e é aqui aonde se queria chegar), o colaborador será submetido às perguntas da defesa e não poderá se esconder atrás da proteção do direito ao silêncio, pela renúncia que fez no caso concreto.

No entanto, pelo fato de não estar compromissado a dizer a verdade, em virtude da condição *sui generis* de interessado no objeto do processo, a sua recusa em responder às perguntas da defesa terá efeitos sobre a medida dos elementos de corroboração que o magistrado deverá levar em consideração ao aferir a prova de incriminação destinada a desfazer a presunção de inocência, além, é claro, de poder refletir no grau de redução da pena ao delator.

Por certo que as perguntas da defesa às quais o delator negou-se a responder terão de ter pertinência com o objeto da apuração, e das informações prestadas pelo declarante, destinando-se a afastar a imputação feita pelo colaborador; do contrário bastaria que a defesa fizesse uma série de indagações sem pertinência direta com o objeto da delação concreta ao defendente para retirar efeitos da colaboração processual ante o silêncio do delator. Caberá ao juiz, no caso concreto, aferir essas circunstâncias e a recusa do colaborador em responder, para extrair os efeitos daí advindos à força probante da delação e ao prêmio ao colaborador.

O que importa neste momento é deixar claro que a especificidade deste meio de prova faz com que o colaborador não possa ser obrigado a responder a todas as perguntas formuladas pela defesa, pois não estará compromissado a dizer a verdade no processo. No entanto, reafirme-se que, quanto mais o arrependido processual se calar, evitando as perguntas da defesa, maior terão de ser os elementos de corroboração exigidos para conferir eficácia probatória à colaboração premiada. A valoração das informações do arrependido processual é complexa, depende de dados de confirmação, e o contraditório é garantido pela oitiva do colaborador em juízo, mas principalmente pela possibilidade que se deve conferir à defesa de produzir provas que retirem a credibilidade do informante.

Resumindo, a especificidade deste meio de prova é intrínseca ao fato de não se tratar de informações oriundas de pessoa desinteressada e distante do objeto do processo, portanto não serve para, isoladamente, embasar decreto condenatório; não se deve tomar o compromisso de dizer a verdade do delator, que não se confunde com testemunha, resultando que ele não estará obrigado a responder a todas as perguntas da defesa.

3.2. AFERIÇÃO INTERNA

Ficou já assente que a presunção de inocência tem função de dupla garantia como regra de juízo e como regra de tratamento do investigado, atuando mesmo antes do início do procedimento penal ao restringir as possibilidades de limitação dos direitos individuais do suspeito, e exigir que o início formal das investigações se embase em *notitia criminis* minimamente razoável.

Procedida uma atuação de natureza colaborativa perante a autoridade policial, a primeira providência é a imediata imposição de sigilo sobre o procedimento e então submetê-lo à intervenção do Ministério Público para acompanhar as revelações do suposto arrependido processual. O sigilo não se destina somente a evitar prejuízos às futuras investigações, mas principalmente, devido ao momento preliminar, a preservar a dignidade do acusado e a segurança do acusador ante um depoimento, por ora, com a nota de delação somente. A atuação do agente fiscal por indispensável como órgão de fiscalização e tutela inicial da correção do procedimento, uma vez que o acusado deverá confirmar sua participação, abrindo mão de seus direitos constitucionais ao silêncio e a não produzir prova contra si mesmo.

Ao Ministério Público cabe a tarefa inicial de sondar a presença de coerência interna nas declarações. A análise primeira do intérprete diante de acusação desse gênero será o próprio relato feito pelo pretense colaborador, avaliando de forma crítica se as declarações reúnem os requisitos mínimos de veracidade e início de credibilidade; se o relato é ao menos aceitável no aspecto de razoabilidade e de coerência interna, conclusão provisória que se pode extrair tendo por base a seqüência lógica dos fatos revelados.

O delator precisa fornecer dados objetivos, consistentes em detalhes da atividade criminal declarada e que possam ser aferíveis prima facie como verossímeis e dignos de razoável aceitação nos primeiros contatos com os órgãos de investigação. Ausente isso, verificando tratar-se de mera acusação genérica despida de relato pormenorizado e de elementos concretos passíveis de futura comprovação, não se deve dar procedimento pela manifesta falsidade ou insubsistência objetiva do relato, que não possui o intuito colaborativo, mas sim propósitos distintos, desde vingança até tentativa de desviar o rumo das investigações, passando pelo simples interesse em auferir benefícios procedimentais.

Lembre-se que não se está diante de terceiro alheio aos fatos do processo, o que fica esclarecido ao se afirmar a especificidade do objeto. Aqui a lembrança é menos pela ausência de imparcialidade no depoente, mas para destacar a circunstância de que o declarante é um dos co-autores do fato investigado, ou ao menos membro ou colaborador da quadrilha ou organização criminosa. Essa posição privilegiada, numa comparação com pessoa neutra e apartada do cometimento dos delitos, permite inevitavelmente ao colaborador processual o conhecimento interno de alguma situação objetiva, ainda que restrita, embasada em dados e elementos concretos presenciados pelo agente, os quais devem ser explicitados e detalhados já nos contatos iniciais, para permitir a avaliação desses requisitos internos de procedibilidade da colaboração. Ainda que o informante tenha tido atuação esporádica ou mínima na atividade delituosa, poderá esclarecer a natureza de sua participação e todos os detalhes concretos que lhe permitiram o conhecimento sobre os fatos declarados ao órgãos de persecução penal.

Por isso o agente ministerial deve exigir, nas primeiras entrevistas com o declarante, uma descrição razoavelmente especificada, não se conformando com meras alegações genéricas, e submetendo a avaliação inicial da vontade de colaborar do declarante à descrição de situações concretas que tenha vivenciado e

sejam indicativas da seriedade e verossimilhança interna do relato, sem o que não se dará procedimento.

Quanto a denunciante em geral, exige-se que a denúncia seja minimamente fundada para o início de procedimento investigativo; em relação ao candidato a colaborador processual somente isso não basta, pois se deve passar de um plano abstrato no relato objeto da aferição para um início de explicitação de dados concretos ou concretizáveis, consistentes de situações que tenham ocorrido e que possam ser aferíveis nos seus dados indicativos da realidade pelos contatos que o denunciante teve com os agentes revelados.

Passa por essa análise primária a aferição também da personalidade do sujeito colaborador e das relações que precedentemente manteve com os co-partícipes delatados (BÉNITEZ ORTUZAR, 2004, p. 178). Nota-se que essa aferição é inerente a qualquer avaliação séria que se pretenda sobre os meios de prova existentes no processo; até mesmo a confissão, para ser passível de gerar efeitos perante o confitente, deverá estar dotada de coerência interna, lógica narrativa e de atenção sobre as razões internas da confissão. Por esses motivos, faz-se apenas a referência ao ponto de partida da análise.

Trata-se de um primeiro filtro, para então dar-se prosseguimento com a investigação da existência de indícios racionais de criminalidade e assunção judicial plena da imputação. Cuerdo Arnau chama esse primeiro controle de “atendibilidade intrínseca” da declaração (1995, p. 612), o qual servirá apenas para que se iniciem os atos investigativos destinados à busca de elementos de corroboração que possam confirmar as informações.

Conseqüência dessa premissa é que simples declaração acusatória de pretensão colaborador da Justiça não pode ter ainda nenhum efeito de restrição sobre direitos do acusado que não se relacionem estritamente com atos de investigação, ou seja, com o início de uma pesquisa investigativa com vistas a colher indícios mínimos de veracidade. Não se pode embasar nenhuma medida cautelar restritiva sobre o imputado sem que se tomem as medidas necessárias a indicar a provável veracidade da delação.

A conclusão pela credibilidade interna da declaração autoriza somente a assunção da vontade séria do declarante de colaborar, com vistas a iniciar a busca de elementos externos de corroboração. Antes disso não se há como pretender embasar uma prisão cautelar apenas com base nas declarações; a suspeita que nasce da declaração à qual se conferiu credibilidade interna não é indício racional suficiente de autoria para embasar uma prisão preventiva, serve apenas para se atribuir a condição de investigado pela admissão inicial da denúncia.

Há necessidade da presença de algum elemento externo às declarações do colaborador que indiquem a sua veracidade, pois a presunção de inocência como regra de tratamento atua mesmo antes do início do processo penal e restringe a possibilidade de atuação sobre a liberdade do investigado.

3.3. AFERIÇÃO EXTERNA

O exame da presença de elementos de corroboração extrínsecos às declarações de arrependido é a mais importante exigência na aferição da matéria, não apenas por ser a condição que faz da colaboração premiada um meio de prova peculiar (MITTERMAIER, 1979, p. 293), mas principalmente, seguindo-se na coerência interna da exposição, por se tratar do requisito primordial na preservação da garantia constitucional da presunção de inocência na sua projeção de impedir a condenação de acusado somente com base em delação não fortalecida em dados externos.

O interesse da análise sobreleva ante a complexidade de se delimitar com precisão o conteúdo desse requisito. Partindo-se da premissa de que é necessário algum elemento exterior à colaboração processual que lhe ateste a veracidade suficiente para embasar um juízo condenatório, somente na casuística é que se poderá determinar a existência ou não dessa mínima corroboração (BÉNITEZ ORTUZAR, 2004, p. 177). E não é somente a natureza dos dados corroborativos que será relevante definir: isto é, se determinado elemento é de fato, pelas circunstâncias do caso concreto, confirmador da veracidade da acusação. Também sofrerá variantes a quantidade dos elementos externos que deverão concorrer no evento para conferir credibilidade à declaração.

Assim, no exemplo de se concluir que a personalidade do colaborador, ou eventuais relações precedentes que teve com os imputados, reduzem ab initio a confiabilidade das suas informações, tal constatação deverá ter influência sobre a quantidade dos dados externos que devem concorrer para se dar crédito à denúncia. Diferente, por óbvio, das hipóteses em que inexistam quaisquer relações anteriores pessoais ou profissionais entre denunciante e denunciado.

Não se pode afastar também a hipótese de a colaboração trazer, em um primeiro momento, efeitos de aparente convencimento mais contundentes até que uma informação de testemunha. Embora a ausência do dever de dizer a verdade os diferenciem, assim como o interesse na solução do caso que o colaborador tem e o testigo não, revelado pelo móvel de obter vantagens no âmbito de punição; o colaborador normalmente tem, em razão de, por exemplo, ter feito parte da preparação ou execução do delito, ou da própria associação criminosa, a possibilidade de prestar esclarecimentos mais detalhados e completos que um terceiro imparcial 14. Essa circunstância não é definitiva na análise, pois não deixa de se estar apenas diante da inaugural aferição interna, mas poderá também influir na quantidade ou qualidade dos elementos externos de corroboração.

Nesse quadro, como diretriz basilar, não se pode exigir que os elementos de corroboração objetivos sejam de entidade suficiente a constituir prova por si mesmos da culpabilidade do imputado, pois do contrário a discussão sobre o valor probatório da colaboração processual e o próprio instituto em si seriam carentes de sentido. Não se pode partir de uma idéia que torne a norma da declaração premiada despida de conteúdo preceptivo, sem razão de ser; a interpretação deve considerar o princípio da conservação dos enunciados. Aceitando-se a posição de que os dados de confirmação devem ter aptidão para servir, por si mesmos, como meio de prova da responsabilidade penal do acusado, a disposição perderia sentido, porque nesse caso seria possível prescindir antecipadamente das declarações em questão (QUINTANAR DIEZ, 1996, p.170; CUERDA-ARNAU, 1995, p.291) .

Os elementos de confirmação da declaração premiada podem se constituir de provas ou indícios, ou seja, dados fáticos autônomos cuja correlação lógica com a declaração acusatória reforce sua credibilidade. Relevante é que os elementos de corroboração sejam idôneos aos efeitos de constituir verificação da credibilidade dos fatos revelados pelo colaborador, mais do que constituir prova direta dos fatos declarados (QUINTANAR DIEZ, 1996, p.171). Não há restrição quanto à natureza dos dados confirmativos, podendo se constituir em outras declarações e documentos, ou mesmo em dados objetivos ou fatos confirmados que sirvam para conferir confiabilidade à narrativa do declarante.

Duas conclusões importantes podem ser extraídas das idéias acima expostas: suportes lógicos derivados da inferência indiciária são admissíveis como elementos de corroboração; e desses dados deve-se exigir que confirmem a veracidade da delação processual e não, obrigatoriamente, dos fatos imputados ao acusado. O mesmo se diga em relação a documentos ou testemunhas que venham a corroborar as informações do denunciante, o que se deve exigir é que esses elementos de prova digam respeito ao que foi relatado na delação processual, não importando para esse efeito que não se refiram ao fato criminoso em si.

Assim, a comprovação dos fatos delituosos ou da responsabilidade criminal dos sujeitos chamados em causa pelos denominados “arrepentidos processuais” resultará do conteúdo da colaboração processual vestida, corroborada por elementos extrínsecos, e não desses dados externos isoladamente considerados. Conforme referido, se esses subsídios exteriores de confirmação demonstrassem, por si mesmos, os fatos imputados como típicos elementos de prova da acusação, não haveria nenhum sentido em se recorrer à delação processual, que sequer necessitaria ser referida pelo Ministério Público ou pelo julgador para embasar uma acusação ou juízo condenatório. Tais dados não devem necessariamente referir-se ao thema probandum; devem sim servir para confirmar a credibilidade da colaboração.

Busca-se exemplo para melhor aclarar a questão. Colaborador preso em flagrante quando tentava embarcar com drogas para a Europa revelou a existência de uma organização criminosa cuja finalidade seria a de traficar entorpecentes para o exterior. Referiu que foi contratado por membros da organização para transportar a substância camuflada na sua bagagem, a qual veio a ser apreendida no aeroporto. Informou ainda aos órgãos de repressão o nome do proprietário dos tóxicos, ou seja a pessoa que lhe contratou e forneceu as passagens aéreas e dinheiro da viagem. A confirmação do relato do arrependido processual em juízo embasou-se em declaração de empregado da agência de turismo, na qual os bilhetes aéreos foram adquiridos, ratificando que as passagens do colaborador foram compradas no cadastro do agente delatado, conforme efetuado em outras oportunidades, tendo inclusive apresentado o recibo do pagamento da passagem em nome do acusado revelado pelo colaborador. Outro elemento corroborativo revelou que, no dia do embarque do transportador, houve contatos telefônicos entre colaborador e acusado momentos antes do deslocamento para o aeroporto (BRASIL, TRF4, 2006).

Caso se exigisse que a corroboração da delação dependeria de outros meios de prova sobre os próprios fatos imputados ao delatado, seria necessário que alguma testemunha confirmasse a propriedade da droga como sendo do chamado em causa pelo arrependido, ou declarasse que constatou o repasse das substâncias do

agente para o colaborador; ou então que uma escuta telefônica atestasse a ligação entre os agentes acertando detalhes do transporte; enfim, algum elemento de prova que ligasse diretamente o agente revelado pelo colaborador com a droga apreendida. Nesse caso, não haveria necessidade de se utilizar o instituto da colaboração premiada, pois os demais elementos de prova seriam suficientes para a imputação do fato. Por isso é que se reconheceu no processo a culpabilidade do acusado com base na delação premiada fortalecida pelos demais elementos de confirmação.

A importância da colaboração surge exatamente nas situações em que os órgãos de persecução penal não lograram obter suporte probatório suficiente para demonstrar a responsabilidade de investigado pelo cometimento dos fatos ilícitos, o que é muito comum quando se trata de criminalidade organizada, compartimentada na sua estruturação e na execução do atos delituosos, ou então nos casos em que os organizadores e financiadores do crime não têm nenhum contato com o objeto delitivo ou a execução do fato, o que é corrente nos delitos de tráfico de drogas ou de contrabando e descaminho, nos quais o transportador, conhecido popularmente como 'mula', é quem realiza os atos de execução.

Por isso se diz que os dados de corroboração devem se relacionar com os fatos relatados pelo colaborador, permitindo que se ateste a credibilidade extrínseca de suas declarações acusatórias, firmando-se a suficiência da colaboração processual vestida, meio de prova composto, para enervar o princípio da presunção de inocência.

Outro ponto importante está em que a verificação da credibilidade da colaboração não pode se resumir somente à reconstrução objetiva do fato, deve também permitir que se qualifique a forma de participação de cada acusado singularmente, indicando de que maneira o agente delatado colaborou efetivamente para a prática do fato delituoso. Os elementos de corroboração devem alcançar a conduta que o agente revelado cometeu na organização criminoso ou no delito em análise, outorgando confiabilidade aos relatos do colaborador que individualizam a forma de participação do delatado. Não há, no entanto, necessidade de corroboração de cada detalhe singular das informações, mas sim do conjunto revelado pelo agente, com a advertência acima quanto à individualização das condutas.

Questão que gera controvérsia na doutrina é a possibilidade de colaboração processual posterior servir como elemento de corroboração de delação anterior. Em tese poderia ser admitido desde que as colaborações tenham vindo a conhecimento dos órgãos de acusação de modo independente e em procedimentos separados, em circunstâncias tais que se excluirmos os riscos de acordos falsos ou de recíprocas interferências entre os colaboradores 15. Mas, como regra geral, dever-se-ia exigir que ao menos uma dessas declarações esteja corroborada por dados externos distintos aos arrependidos, o que pareceu ser a intenção do legislador italiano ao exigir que a valoração da delação deva ocorrer com outros elementos que lhe atestem a veracidade, entendendo-se outros como distintos.

Conforme já referido acima, uma das exigências para se conferir valor probatório às declarações do delator no processo, desfazendo o direito à presunção de inocência do acusado, é a necessidade de se submeter esse elemento de prova ao contraditório. É necessário trazer ao processo as declarações reveladoras do

beneficiário da delação, permitindo que a defesa do acusado produza prova em contrário no curso do procedimento. Sem isso, a colaboração premiada não pode ter o efeito de afastar a presunção de inocência.

4. CONCLUSÃO

A exigência de corroboração externa para se conferir crédito à cooperação pós-delitativa traz ao menos duas conseqüências muito importantes para a preservação dos direitos do acusado e que, portanto, merecem especial destaque. A primeira é que o magistrado deve apresentar fundamentadamente o seu convencimento em torno da credibilidade da declaração de arrependido processual; e a segunda é que essa justificativa não pode estar limitada somente a aspectos internos da colaboração, deve estar acompanhada de menção a elementos objetivos exteriores à delação.

Talvez sejam as mais relevantes afirmações, pois são o limite da preservação da presunção de inocência: fundamentar a credibilidade da colaboração processual com base em elementos objetivos externos. Não é suficiente na garantia dos princípios constitucionais processuais afirmar que a acusação oriunda de co-autor é lógica, espontânea, constante, coerente, detalhada, etc. É preciso a referência à mínima corroboração por dados concretos, externos e objetivos que embasem a confiança do relato.

De qualquer forma, sempre haverá um limite nessa análise objetiva, quando se dirá que o desfecho do problema apresentado depende do caso concreto; a limitação de se teorizar fazendo abstração do caso concreto é exatamente o evento real, efetivo, sem o qual não é possível uma conclusão.

O que se pretendeu foi traçar alguns parâmetros, mais do que discutir teses, para que a análise acerca da colaboração processual (delação premiada) não seja leiga ou meramente intuitiva. Ainda que se tenha de recorrer a regras de experiência, as matizes e zona de atuação do intérprete do evento concreto devem estar o mais possível claras e delineadas, formando-se os fundamentos teóricos a orientar as conclusões sobre o caso concreto, como garantia de não se desnaturar o instituto, e, principalmente, como salvaguarda dos direitos fundamentais do acusado.

NOTAS

1 Parágrafo único, art. 8º da Lei n.º 8.072/90; art. 6º, § 4º, da Lei nº 9.034/95; art. 159, § 5º, do CP; Lei nº 9.613/98; art. 1º e arts. 13 e 14, § 2º, da Lei nº 9.807/99; art. 32 da Lei nº 10.409/02 e art. 41 da Lei nº 11.343/06.

2 Nesse sentido, RUGA RIVA (2002, p. 13-5); BENÍTEZ ORTÚZAR (2004, p.36); CUERDA-ARNAU (1995); QUINTANAR DIEZ (1996); EDWARDS (1996); MONTOYA (2001).

3 *Quem pensa que a figura do pentito seja um fruto apodrecido da nossa legislação de emergência, lançado no abismo de uma lógica inquisitorial que incita fazer uso de métodos probatórios espúrios para combater o crime organizado, pode encontrar na experiência do processo anglo-americano o testemunho de uma fisiológica compatibilidade dos considerados colaboradores da justiça com o rito garantista, no qual se inspira o modelo acusatório. Tão comum e arraigado em uma gama de normas e praxes é a utilização do testemunho do co-imputado na common law, que induziu os estudiosos a afirmarem já no século dezoito que esse havia se tornado um 'regular system of jurisprudence' e a insistir modernamente que se consolidou como 'a part of our constitucional fabric'. (AMODIO, 1986, p. 991-1004). (Tradução livre).*

4 Nesse sentido: Benítez Ortúzar (2004, p.79). Com outro enfoque Amodio (1986, p. 993-4) estabelece um paralelo referindo que na Itália há uma prevalência da preocupação garantística, com o acusado, à diferença dos países de *common law*, cuja atenção estaria mais centrada sobre a situação do colaborador, referindo que a explicação residiria nas peculiaridades do processo anglo-americano, no qual a contribuição do acusado à acusação passa por uma renúncia ao direito de não auto-incriminar-se, fazendo com que a colaboração assuma o caráter de renúncia a uma garantia, diminuindo os riscos de declarações falsas; além do que a discricionariedade da ação penal rende vasto e dificilmente controlável âmbito de atuação ao *prosecutor*, com práticas informais que não conferem a certeza do prêmio ante uma prévia renúncia da garantia.

5 A doutrina vem expondo a falta de controle do exercício do poder discricionário dos órgão encarregados da acusação nos países da *common law* como fator que amplia de forma desmedida a renúncia ao exercício da ação penal e também a utilização discutível dos acordos informais de delação (CUERDA-ARNAU, 1995, p. 134 segs.

6 A mais eficaz garantia contra abusos oriundos de um delicado mecanismo como o do co-imputado que acusa é ainda representado na *common law* pela *cross examination*, sujeitando-se o colaborador ao debate em plenário. (AMODIO, 1986, p.1000)

7 No art. 192, § 3º, sob o título *Valutazione della prova*, consta: *As declarações realizadas por co-imputado do mesmo crime ou pelo sujeito imputado em procedimento conexo serão valoradas conjuntamente com outros elementos de prova que confirmem sua credibilidade.*

8 *Transcreve-se trecho do precedente STC 147/2004, de 13 de septiembre de 2004, do Tribunal Constitucional: de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, las declaraciones inculpativas de los coimputados, cuya valoración es legítima desde la perspectiva constitucional, dado su carácter testimonial, carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otras pruebas (SSTC 153/1997, de 29 de septiembre, FJ 6; 49/1998, de 2 de marzo, FJ 5; 115/1998, de 15 de junio, FJ 5; 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5; 72/2001, de 26 de marzo, FJ 4; 182/2001, de 17 de agosto, FJ 6; 2/2002, de 14 de enero, FJ 6; 57/2002, de 11 de marzo, FJ 4; 68/2002, de 21 de marzo, FJ 6; 70/2002, de 3 de abril, FJ 11; 13 233/2002, de 9 de diciembre, FJ 3; 190/2003, de 27 de octubre, FJ 5; 17/2004, de 23 de febrero, FJ 3). Esto significa, en palabras de la*

STC 115/1998, que antes de ese mínimo [de corroboración] no puede hablarse de base probatoria suficiente o de inferencia suficientemente sólida o consistente desde la perspectiva constitucional que demarca la presunción de inocencia (FJ 5). (www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc2004/STC2004-147.htm)

9 Jorge de Figueiredo Dias diz que a apreciação da prova com base na convicção do julgador há de ser, em concreto, reconduzível a critérios objetivos, devendo ser, portanto, objetivável e motivada. Direito Processual Penal. Reimpressão da 1ª ed. Coimbra: Coimbra editora (2004, p. 200-202).

10 Dentre outros: Mittermaier (1979, p.293); Prado (2006, p. 10-12); Coutinho (2006, p.91-99); Tourinho Filho (2002, p.276). Em sentido contrário, admitindo a utilização da delação premiada, entre outros: Silva (2002, ano 10, n 121); Akaowi (1999, p. 430-432); Monte (2001, p. 234-248); Azevedo (2000, p. 448-453).

11 Com o limite da unicidade, relativamente à confissão, nós não afirmamos senão que a confissão do acusado como única prova indicadora dele como réu, não é julgada suficiente para gerar legítima certeza (MALATESTA, 2005, p.459).

12 É nesse sentido a observação de DIEZ no sentido de que a declaração de colaborador no processo penal não se pode considerar stricto sensu nem confissão e nem puro testemunho. E isso basicamente porque a primeira requer que os fatos confessados prejudiquem a quem realiza a declaração e não a um terceiro (...). Mas, por outro lado, tampouco cabe a sua qualificação como pura prova testemunhal, já que o genuíno testemunho é o que procede de uma verdadeira testemunha, quer dizer, de um terceiro alheio ao objeto do processo, e não de quem é um imputado nele e, portanto, sujeito interessado. (QUINTANAR DIEZ, 1996, p. 315). No mesmo sentido: Bénitez Ortúzar (2004, p. 176).

13 Isso porque não se está tratando aqui da colaboração meramente investigativa, que tem a característica mais próxima da notitia criminis, caso em que as revelações são tão-somente realizadas perante o membro do ministério público antes do procedimento penal, tendo apenas a finalidade investigativa, servindo para que os órgãos de repressão sejam hauridos com elementos para o aprofundamento de investigações destinadas a desbaratar quadrilha ou organização criminosa, conforme o art. 6º da Lei nº 9.034/95. Nesses casos, o grau de benefício ao colaborador será reduzido, pois não servirá como prova de acusação no processo penal, a conduta ficará restrita a permitir que a autoridade policial aprofunde investigação para embasar futuro processo penal.

14 Embora seja importante recordar a advertência de RUGA RIVA (2002, p.213) de que, como princípio geral o testemunho de um só sujeito é suficiente para condenar. Somente a delação, sem elementos externos, não.

15 Essa é a posição de Ruga Riva (2002, p.217). No entanto há posicionamentos em contrário como de Quintanar Diez (1996, p.173). Cuerda-Arnau (1995, p.653) não se posiciona, apenas refere a existência da controvérsia doutrinal.