

COLABORAÇÃO (COM PRÊMIO) E CORROBORAÇÃO (COM GENEROSIDADE)

Rui Patrício, 12 de Dezembro de 2016

Já escrevi, mais do que uma vez, sobre a figura da colaboração ou delação premiada, tal como está prevista e tem sido aplicada no Brasil, e fi-lo sempre em tom crítico, quer do ponto de vista da sua (in)compatibilidade com o Estado de Direito Liberal e Democrático e o *due process of law* (que é estruturante daquele), quer do ponto de vista dos seus vícios e perigos, seja para os direitos, liberdades e garantias, seja para a eficácia e a consistência da ação penal. Não vou agora e aqui voltar a esses pontos, mas a uma questão específica do regime da colaboração premiada, ponto esse que costuma ser esgrimido com firmeza pelos defensores da figura contra os seus críticos, a saber: a necessária corroboração por outros meios de prova do que é revelado pelo colaborador premiado.

Se olharmos para os artigos 4.º a 7.º da Lei brasileira n.º 12850, de 2 de agosto de 2013, onde está previsto o regime da "colaboração premiada", verificamos – para além de concluirmos que a expressão "delação" cabe melhor à figura e ao regime em causa do que "colaboração", já que a mesma tem em vista essencialmente efeitos quanto a terceiros, e não tanto quanto ao colaborador, e só isso lhe dá perdão, redução ou substituição de pena – que o parágrafo 16 do artigo 4.º estabelece o seguinte: *"Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações do agente colaborador."* O que, aliás, está em linha com o que, pelo menos desde os anos 90 do século XX, a jurisprudência brasileira já defendia em matéria de delação, nomeadamente o Supremo Tribunal Federal. Ora, se isto, a meu ver, não retira propriedade e substância às principais críticas que se podem fazer à delação premiada, daria alguma tranquilidade quanto à solidez e à justeza das sentenças proferidas quanto a coautores ou participantes delatados pelo colaborador premiado. Contudo, uma análise mais fina do regime legal e, sobretudo, a consideração de sentenças que têm sido proferidas no conhecido processo "Lava Jato" abala bastante essa tranquilidade. E isto porque a Lei não esclarece, muito menos da forma sólida e firme que se exigia perante uma figura tão delicada, quais os meios admissíveis para a corroboração probatória, e também, e principalmente, porque podemos encontrar nalgumas sentenças recentes daquele processo uma "corroboração" que perverte princípios fundamentais do processo penal equitativo e que, em matéria de verdadeira e própria corroboração, deixa muito a desejar. Vejamos dois exemplos, por sinal dois que se encontram com frequência como "meios de corroboração" de depoimentos de coarguidos incriminadores de terceiros a coberto de delações premiadas: a experiência comum e o silêncio.

Quanto ao primeiro, encontramos em sentenças do processo "Lava Jato" a afirmação de que afirmações de colaboradores premiados, mesmo quando dois ou mais destes dizem coisas contraditórias entre si ou com algumas incongruências e inconsistências, encontram "corroboração" na anormalidade ou no caráter ilógico de certos acontecimentos – nas palavras que cito de uma dessas sentenças, em "procedimentos extravagantes". Ora, isto não é corroboração nenhuma, na medida em que uma prova só

pode ser corroborada por outra prova, e a experiência comum (ou a "normalidade do acontecer", para usar um jargão querido a alguns agentes judiciários e judiciais portugueses) não é um meio de prova ou uma prova, mas sim um mecanismo ou um instrumento de apreciação da prova. A experiência comum, a lógica da vida, a (a)normalidade não são meios de tapar buracos da prova, são meios de aferir por exemplo da credibilidade ou não de meios de prova, são meios (entre outros) de valorar as provas, não são substitutos delas.

Quanto ao segundo, e mais grave, encontramos em sentenças do processo "Lava Jato" uma despidorada inversão da presunção da inocência e um flagrante e assumido desrespeito do direito fundamental do arguido ao silêncio. Na verdade, várias vezes se usa ali como meio de "corroboração" de afirmações de colaboradores premiados a circunstância de os delatados não terem apresentado prova ou explicação para certos factos, nomeadamente quando usaram do seu direito ao silêncio. Diz-se naquelas sentenças, por exemplo, que se os delatados, ficando em silêncio total ou parcial, não deram explicações para o seu património, então isso constitui "robusta corroboração" da ilicitude dos seus atos delatada por coarguidos.

O uso do silêncio pelos arguidos é um elemento de prova e de corroboração de outros meios de prova, ainda para mais tão delicados como a delação premiada? Pelos vistos, para alguns é. Estamos conversados, creio, em matéria de processo penal e de Estado de Direito. Conversados e tranquilos, claro está. E depois venham dizer-me que quem não gosta deste regime e desta prática da "colaboração premiada" não compreende as necessidades do combate ao crime e de eficácia da acção penal. Pois não, não compreende, da mesma forma, mais coisa menos coisa, que quem não gosta da tortura, do processo inquisitório ou dos ordálios também não compreende. Quem verdadeiramente compreende essas necessidades, pelos vistos, é quem acha, como os inquisidores do livro de Jorge de Sena "O Físico Prodigioso", que os fins justificam sempre os meios e que para alcançar certos fins vale tudo, mesmo tudo.