

ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA DELAÇÃO PREMIADA

Ricardo Cardozo de Mello Tucunduva

Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo – Brasil

Bacharel, Mestre e Doutor em Direito

O ato de delatar, seguramente, revela o caráter de quem o faz.

Talvez o mais célebre delator da História da Humanidade tenha sido Judas, que, por trinta moedas, e fazendo uso de dissimulação - um beijo - traiu Jesus.

O fim de Judas, todos sabemos, foi traçado pelo remorso: Judas suicidou-se.

Tradicionalmente, para o homem médio, e desde que o mundo é mundo, delatar não é propriamente uma virtude.

Não obstante, tempos atrás, surgiu no universo jurídico o instituto da delação premiada. No Brasil, a matéria é regulada pela Lei nº 12.850/2013.

No país existem várias organizações criminosas, que orquestram a prática de crimes, de dentro ou fora das cadeias. Dente elas, está o famigerado PCC - talvez a maior e mais poderosa organização criminosa brasileira, já com tentáculos em outros países -, e que, por incrível que possa parecer, possui até um Estatuto, cujo artigo 10 prevê que o delator deve ser punido com a morte.

Portanto, até as organizações criminosas repelem o ato de delatar.

Paradoxalmente, o Estado brasileiro, ao contrário dessa tendência natural do ser humano - de desprezar o delator -, tem

prestigiado os corréus delatores, a eles conferindo vantagens, penais e processuais penais, especialmente as relacionadas com o *quantum* das penas que lhes serão aplicadas. Aliás, até mesmo o eufemismo “colaboração premiada” tem sido usada no lugar da expressão “delação premiada”, e, por via de consequência, como num passe de mágica, o mesmo “delator” que o senso comum condena assume o status de “colaborador”, que o Estado premia.

Com a sua acuidade característica, Vicente Greco Filho, Professor Titular da Faculdade de Direito do Largo do São Francisco, da Universidade de São Paulo, costuma dizer que o instituto da delação premiada não foi, propriamente, *importado* da Itália (onde fora usado para combater a Máfia), e sim *contrabandeado*, posto que se encontra fora do nosso contexto processo penal.

Disto surgem as dúvidas, os questionamentos, as incertezas e as dificuldades práticas na aplicação do instituto, como, por exemplo, até que momento procedimental ou processual vai o sigilo da delação, se da proposta pode constar o rol dos benefícios que o delator terá etc.

A delação premiada, que pretende constituir uma nova forma de buscar a chamada verdade real, paralelamente aos tradicionais meios probatórios classicamente admitidos pelo Direito, apresenta um lado sombrio: escancara a ineficiência do Estado no combate à criminalidade, seja em termos de prevenção criminal, seja em termos de repressão dos delitos.

A natureza jurídica da delação premiada é discutida. Seria a de contrato administrativo, causa de extinção da punibilidade ou causa de diminuição de pena? Para mim, trata-se de mera proposta que o Ministério Público oferece ao Poder Judiciário,

que a homologará, ou não. Se for homologada e se outros elementos probatórios a ela se somarem, poderá produzir os efeitos penais e processuais penais desejados pelo delator e pelo seu defensor; se não for homologada, será tida como inexistente.

Ninguém pode ser condenado apenas com base em delações premiadas: é preciso que provas outras a elas se somem, até porque o Processo Penal brasileiro vê com reservas as palavras do corrêu, como simples decorrência do princípio de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo - *nemo tenetur se detegere*.

A delação premiada não tirou do Juiz o poder de aplicar e de individualizar a pena, de sorte que até mesmo o Magistrado que tenha homologado uma delação pode, sim, ao final do processo, desconsiderar o teor dessa delação.

O Advogado Criminalista Nelio Machado, está escrevendo um livro sobre o assunto, cujo título será “Covardia”. Diz ele que não pode esconder a decepção com os seus colegas “por terem abdicado do direito de defesa”. O título do livro deriva da observação feita outrora por Sobral Pinto, um Advogado carioca de fama nacional, no sentido de que “Advocacia não é profissão de covardes”.

Realmente, do ponto de vista da Advocacia tradicional, a delação premiada é uma aberração, porque a chamada de corrêu como estratégia de defesa não atenda às regras da Moral, e nem as da Ética.

Então, para quem admite que Moral e Direito são círculos concêntricos, o da Moral com raio maior do que o do Direito, fica

o que há de difícil - senão impossível - admitir a juridicidade da delação premiada.

Princípios como o da ampla defesa, o do devido processo legal, o da competência acabam sendo relegados, porque, feito o acordo de delação premiada, a defesa é instada a desistir das objeções que poderia fazer, ou seja, obtém a vitória com a derrota, e a solução do problema jurídico concreto, tratado em determinado processo, acaba derivando de critérios tão só pragmáticos, distantes muitos anos-luz do ideal de Justiça.

O delator, embora obtenha a mitigação da pena, e, indubitavelmente, escape das normas do Direito Penal, pode não conseguir escapar da sua própria consciência, tornando-se uma espécie de Judas contemporâneo.

Para mim, o delator, que como corréu já havia violado o primeiro dos princípios fundamentais do Direito - *honeste vivere* -, viola também, com a simples atitude de delatar, o segundo desses princípios fundamentais - *alterum non laedere* -, e frustra a correta aplicação do terceiro princípio - *suum cuique tribuere*.