



Direito de Defesa: Delação premiada exige regulamentação mais clara

Spacca

Polêmica e misteriosa, a *delação premiada* ganhou espaço nos jornais recentemente, com a notícia de que um dos réus na Ação Penal 470 estaria disposto a revelar novos fatos para esclarecer delitos pretéritos.

Independente da notícia que trouxe à tona o instituto, o tema da *delação premiada* — enquanto regra legal — merece ser conhecida e algumas controvérsias acerca de sua utilização devem ser postas à mesa.

Antes de tudo, tentemos definir a *delação premiada*. Trata-se do benefício concedido pelo juiz ao réu que colabora com o esclarecimento dos fatos, desde que suas declarações sejam úteis para a apuração de infrações, identificação de seus autores ou para a localização do produto do ilícito. Em troca da cooperação, o acusado pode ser agraciado com uma redução de pena ou com o perdão judicial.



O instituto da delação premiada é previsto em diversas leis: Lei 7.492/86, Lei 8.137/90 (art.16), Lei 9.034/95 (art.6º), Lei 9.613/98, Lei 9.807/98 (art.13 e 14), Lei 11.343/06 (art. 41) e até mesmo no Código Penal (CP, art.159). Em todas, as regras são similares: a colaboração para o esclarecimento dos fatos, para a restituição do objeto do crime ou para a identificação dos autores traz ao *delator* o benefício da redução da pena ou do perdão judicial, cuja extensão varia de acordo com a norma que o regula.

Mas, por mais leis que existam sobre o tema, os contornos e o procedimento da *delação premiada* ainda são obscuros. As normas citadas dispõem sobre as hipóteses de delação e suas principais consequências, mas pouco ou nada apresentam sobre a forma da negociação, seus participantes e limites. Por isso, várias controvérsias surgem na prática^[1].

Em primeiro lugar, quem pode ter acesso ao *acordo de delação*? É evidente que as declarações do *delator* devem ser juntadas ao processo e disponibilizadas aos corréus, para que sobre elas exerçam seu direito de defesa. No entanto, não está claro se estes demais acusados podem manusear o *acordo de delação*, seus termos, as autoridades que o firmaram, e os compromissos assumidos. As leis de *delação* não tratam do assunto.

O STF, nos autos do HC 90.688 (2008), reconheceu o direito do réu de saber quais as autoridades que participaram e firmaram o acordo de delação premiada com outro acusado, mas afastou a disponibilização do *conteúdo do acordo de delação* por entender incabível seu acesso pelos demais réus.



Outra questão controversa é a participação ativa do juiz na celebração do acordo. Há magistrados que intermediam as negociações entre Ministério Público e réu para a *delação premiada*, e outros que preferem o distanciamento, reservando-se a função de avaliar a extensão da colaboração, sua utilidade e eficácia, para decidir a amplitude do benefício. Também as leis silenciam sobre esse tema. Nos parece que, no sistema acusatório (ou acusatório misto), que se pretende aos poucos implementar no ordenamento pátrio, a participação do magistrado na colheita da prova afeta sua imparcialidade, deforma que seu envolvimento no acordo de delação é desaconselhável.

Também se discute o *momento da delação* e sua *extensão*. A maior parte das leis sobre o instituto não regulamenta isso. Mas, a nova redação da Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei 9.603/98) admite que a colaboração do réu em casos que envolvam esse crime pode se dar “*a qualquer tempo*” (art.1º, §4º), indicando que até mesmo durante a *execução criminal* é viável a aplicação do instituto, desde que a colaboração seja efetiva e útil. Assim, se a delação versa sobre fato já transitado em julgado, indicando circunstâncias que possam condenar alguém já absolvido, não parece cabível o benefício, pois os novos elementos não poderão ser levados em conta nem mesmo em sede de revisão criminal.

Por fim, deve-se atentar para o *valor da delação premiada* como prova. Por se tratar de depoimento de corréu, envolvido e interessado diretamente no rumo do processo penal, o peso de suas declarações não merece plena credibilidade, a não ser se corroborado por outras provas trazidas aos autos^[2]. Como ensinava Mittermayer: “*O depoimento do cúmplice apresenta graves dificuldades. Têm-se visto criminosos que, desesperados por conhecerem que não podem escapar à pena, se esforçam em arrastar outros cidadãos para o abismo em que caem; outros denunciam cúmplices, aliás inocentes, só para afastar a suspeita dos que realmente tomaram parte no delito, ou para tornar o processo mais complicado ou mais difícil, ou porque esperam obter tratamento menos rigoroso, comprometendo pessoas colocadas em altas posições.*” ^[3]

Vale também citar trecho de voto vencedor de lavra da e. ministra Cármen Lúcia (STF), no HC 94.034/SP: “*Assim, mesmo a submissão da chamada de corréu ao crivo do contraditório não confere à delação a natureza de testemunho.*” No mesmo sentido, o HC 81.172, Rel. Min, Sepulveda Pertence, e o HC 75.226, Rel. Min. Marco Aurélio.

Em suma, gostemos ou não, a *delação* é um instrumento legitimado pelo legislador, mas a falta de regulação precisa dificulta sua aplicação e acaba por ensejar incidentes que retardam o processo penal e não raro desaguam em sua nulidade completa, razão pela qual parece adequado um labor legislativo para apurar seu procedimento e seus contornos.

Roxin. De passagem pelo Brasil, o professor de Munique, Claus Roxin, deixou seu recado àqueles que usam (e às vezes abusam) de sua teoria do *domínio dos fatos*^[4]: “*A posição hierárquica não fundamenta, sob nenhuma circunstância, o domínio do fato. O mero ter que saber não basta. Essa construção (“dever de saber”) é do Direito anglo-saxão e não a considero correta*”. E arrematou, ao responder sobre o clamor popular por condenações no Brasil: “*É interessante saber que aqui também há o clamor por condenações severas, mesmo sem provas suficientes. O problema é que isso não corresponde ao Direito. O juiz não tem que ficar ao lado da opinião pública*”. Sem mais.



[1] Sobre o tema, ver PEREIRA, Frederico Valdez. Valor probatório da colaboração processual (delação premiada)Revista CEJ, V.13, n. 44 jan.mar/2009

[2] Nesse sentido, BADARÓ, Gustavo, *Processo penal*, p.347.

[3] Tratado das Provas em Direito Criminal, p. 295-6

[4] Entrevista ao jornal *O Estado de São Paulo*, 11.11.2012, pagina A6.

Date Created

13/11/2012