

## **Delação Premiada: posição contrária**

**Jacinto Nelson de Miranda Coutinho**

Vive-se hoje, no Brasil, um período de extrema complexidade quando em pauta estão os mecanismos de controle da efetivação dos princípios e regras da Constituição da República. Eles estão lá – não se duvida –, mas em algumas hipóteses a negação da CR é tão marcante que, de fato, alguns começam a acreditar ser constitucional o inconstitucional. É como se a mentira, muitas vezes repetida, pudesse ser transformada em verdade.

No campo do Direito Processual Penal, parte da doutrina tem atribuído a culpa, com certa dose de razão, pelas atitudes denegatórias da CR, à falta de *constrangimento epistemológico* proveniente de uma *doutrina que doutrinasse*, algo que não tem sido feito. A hipótese é sugestiva, mas ilumina tão só uma parcela da problemática, talvez a menos importante, ou seja, aquela que se funda nos pressupostos da repressão. Em tal quadro, o constrangimento funcionaria como um limite e o sujeito não se arriscaria nas práticas de negação à CR. Se, porém, a doutrina faz o seu papel – ainda que razoavelmente – e tudo segue acontecendo, a conclusão deve ser buscada em outro lugar, quem sabe aquele que dá conta da resposta à pergunta: por que se tem reiterado a prática de negação da CR?

No caso, a resposta não é única, justo porque são múltiplos os fatores que influenciam em um comportamento do gênero mas, sem dúvida, quem assim atua, ao contrário de se sentir limitado, *sente-se incentivado*; e isso acontece em razão *do sistema processual penal de matriz inquisitorial que, contra a CR, domina o processo penal brasileiro*.

Quanto à gestão da prova (é por ela, sobretudo, que aporta o conhecimento e, portanto, está no centro do sistema), há, como se sabe, uma primazia absoluta ao juiz, senhor plenipotenciário do processo. Isso não significa, por óbvio, que as partes não possam produzir provas e que isso não seja uma medida salutar;

significa, porém, que se as partes não o fizerem ele poderá/deverá fazê-lo; mas, sobretudo, que ele – juiz – pode decidir antes e, depois, testar sua decisão através do conhecimento recebido. Nessa altura, o processo é quase um jogo de cartas marcadas; e incompatível, de todo, com a democracia processual e a CR.

Nesse “lugar” um tanto solitário e superpoderoso é “quase natural” que o sentido que toma o processo é aquele por ele determinado. Seria de estranhar, por sinal, se assim não fosse. Ocorre, porém, que os princípios e regras constitucionais são, com frequência, empecilhos consideráveis a serem superados e, por isso, começam as denegações à CR.

Um dos exemplos mais acabados da referida denegação diz com a delação premiada.

Inconstitucional desde a medula, a sua prática, dentro de um sistema processual penal de matriz inquisitória ofende 1º) o devido processo legal; 2º) a inderrogabilidade da jurisdição; 3º) a moralidade pública; 4º) a ampla defesa e o contraditório e 5º) a proibição às provas ilícitas. Só isso, então, já seria suficiente para que se não legislasse a respeito e, se assim não fosse, que se não aplicasse.

A delação premiada, contudo, vive pela força de considerável legislação desde 1986 e, por mais absurdo que possa parecer, tende a ampliar seu raio de ação se os projetos que se encontram no Congresso Nacional vingarem.

Ela, como outros institutos desse calibre, é filha, no Brasil, da crise econômica gerada pelo neoliberalismo, o qual forçou a “minimalização” do Estado. Sem recursos ou administrando mal os que tem por não saber escolher as prioridades, os governos se esmeram em fazer economia onde não se deve e, assim, a segurança pública sofreu o maior revés de que se tem notícia. É a pauperização de um setor prioritário tão só em tempos de eleições. Logo, tudo o que possa dar resultados sem muitos gastos é obra venerável, mesmo que inconstitucional, justo

porque serve como argumento retórico para justificar os resultados. Os fins, enfim, justificam os meios. Tende-se a romper, por outro lado, com princípios basilares.

Pense-se, por exemplo, por Rousseau, na estrutura contratual e que é a regra básica e fundamental não só do Estado mas também daquilo que estabelece o padrão pelo qual todos se igualam, ou seja, a legalidade. Construída a partir do medo (que, em Hobbes, é da morte violenta), é vital perceber que mesmo antes dela há um pacto, que se dá porque há uma crença nos princípios, que são cardeais para as estruturas democráticas. Dentre eles, é basilar o princípio da confiança, que funda a base do princípio democrático e, por consequência, do princípio republicano.

É o princípio da confiança, como se sabe, que faz os cidadãos irem desarmados às ruas; as mulheres se produzirem e saírem sós sem sentirem medo de serem violentadas; os motoristas passarem com aparente segurança no sinal verde, e assim por diante. Veja-se, então, como a vida é gerida pela confiança que está nas relações, inclusive aquelas onde o vínculo é fundado no amor. Todos, assim, são exemplos que remetem à crença. Sociedades democráticas, deste modo, estruturam-se apenas porque há confiança, na qual se investe.

Até que ponto, porém, é possível suportar a quebra da confiança? Tal questão remete ao papel fundamental que Judas, traidor de Jesus, teve no imaginário coletivo. Ele, ao que se tem conhecimento, não delatou um bandido, mas o gênio que passou a vida dizendo às pessoas que deviam se amar; que o amor era o fundamento epistêmico. Mesmo assim eles o meteram na cruz pela delação (por trinta moedas) do traidor. Compromete-se, como parece evidente, o lugar – mítico – da segurança.

O essencial, então, é ter presente até onde se pode ceder em questões constitucionais; se é que se pode.

A delação premiada é um exemplo, por isso, de como se atua contra a CR: leva-se ao juiz o termo e ele, se entender, altera-o, dispondo sobre o seu conteúdo, como

se MP e réu não tivessem importância ou fossem tão só os estafetas do acordo. Isso quando o juiz não despreza os próprios órgãos do MP para dizer o que interessa – prática em que o país se tem tornado *expert*, infelizmente –, algo que aponta na direção de atos (processuais?) eminentemente impulsionados e conduzidos por ele, o que por si só mostra o equívoco. Afinal, pode não haver, depois, acusação efetiva alguma; mas haveria de ter processo, antes, para que se tivesse alguma condenação.

Portanto, antes de tudo, é preciso mudar o sistema, a fim de que o juiz pudesse ocupar seu lugar constitucionalmente demarcado. Depois, sendo invidiosa a inconstitucionalidade da delação premiada, há um ferimento inadmissível à regra do devido processo legal. Há, nas modalidades praticadas, pena sem processo. Basta ver que para se poder homologar o acordo é preciso que haja processo (só dele pode advir pena), o que só se admite depois de oportunizado o contraditório. O processo, porém, como se sabe, é justamente aquilo em que (no *iter* de formação de um ato, como queria Fazzalari), como procedimento, recebe efetivo contraditório. Na delação premiada, sem embargo de tudo, não há processo porque não há contraditório; e aí também reside a inconstitucionalidade.

O pior é que o resultado da delação premiada – e talvez a questão mais relevante – não tem sido questionado, o que significa ter a palavra do delator tomado o lugar da “verdade absoluta” (como se ela pudesse existir), inquestionável. Aqui reside o perigo maior. Por elementar, a palavra assim disposta não só cobra confirmação precisa e indiscutível como, por outro lado, deve ser sempre tomada, na partida, como falsa, até porque, em tais hipóteses, vem de alguém que quer se livrar do processo e da pena. Trata-se, portanto, de meia verdade, pelo menos a ponto de não enganar quem tem os pés no chão; e cabeça na CR.

Não pode valer, por primário, o discurso do “Pelo menos pegamos alguns”. Esses *alguns* (dentre os quais inocentes) não cabem na estrutura democrática!