

3.4.3 Da delação premiada

Pedro Henrique Carneiro da Fonseca

Advogado

Graduado pela Faculdade de Direito Milton Campos

A delação premiada é um instituto instalado pelo legislador brasileiro em algumas leis promovendo a busca da verdade processual. No instante em que se oferece ao co-réu a não agressão à sua liberdade, ou, em alguns casos, a diminuição de sua pena, exige-se que este colabore com as autoridades judiciárias apresentando efetividade¹ na investigação e no processo, dando informações de fundamental importância para a solução de um caso criminal.

O Estado concede ao colaborador o prêmio da manutenção da liberdade ou diminuição da pena em troca de dados inatingíveis pelas autoridades. Dados estes que foram presenciados pelo delator ou que são absolutamente impossíveis de ser descobertos caso não fosse pela sua colaboração.

Há que se afirmar ser sua natureza jurídica causa de diminuição de pena para os casos em que o instituto tem força para reduzir o montante da pena. No caso de aplicação do artigo 13 da Lei nº 9.807/99, em que se oferece o perdão judicial, a natureza jurídica do instituto figura-se em mais uma causa de extinção da punibilidade.

No caso de um seqüestro, o colaborador poderia informar o local do cativeiro, promover a denúncia dos comparsas dando às autoridades uma solução rápida e, com isso, evitando meses de investigação policial para obter tais resultados. Seria possível a apreensão de enorme quantidade de drogas sem os riscos e o tempo de uma operação policial mais dispendiosa. Valores e objetos de roubo a banco poderiam ser apreendidos sem grande lapso temporal, além de outras dificuldades existentes serem evitadas, tendo em vista a dificuldade imposta pelos criminosos ante a extrema organização das quadrilhas.

Em suma, a delação premiada é figura jurídica que premia o delator, concedendo-lhe benefícios tais como a redução de pena, perdão judicial, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, início do cumprimento da pena em regime aberto e, por ultimo, após a condenação, a não aplicação de penalidade.

Atualmente no Brasil, o instituto está instalado em várias leis como expomos a seguir:

a) Lei nº 8.072/90, que dispõe sobre os crimes hediondos, prevendo o art. 8º, parágrafo único que: “o participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando o seu desmantelamento, terá pena reduzida de um a dois terços”. É necessária referência ao artigo 288 e parágrafo único do Código Penal².

b) Lei nº 8.137/90, que define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, também tratou da matéria, prevendo no art. 16, parágrafo único, que com relação aos crimes “cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através da confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços”.

c) Lei nº 9.269/96 tratou da delação premiada em relação ao crime de extorsão mediante seqüestro, ao introduzir o § 4º no art. 158 do Código Penal, prevendo a redução da pena de um a dois terços para aquele que denunciar o crime à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado.

d) Lei nº 9.034/95, em seu art. 6º, trata dos crimes organizados e os meios operacionais para a prevenção e a repressão

¹ Dependendo da lei que aplicarmos, há exigências quanto à voluntariedade ou espontaneidade. Em determinadas leis os requisitos subjetivos e objetivos são acrescidos para deferimento dos benefícios oferecidos pelo instituto.

² O artigo 288 dispõe que: “Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes: Pena- reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. Parágrafo único. A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado”.

desses peculiares delitos. Dispõe que “nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria”.

e) Lei nº 9.807/99, com este dispositivo legal, houve a tentativa de uniformizar o tratamento da matéria, prevendo a possibilidade da concessão do perdão judicial ou da diminuição da pena dos acusados que colaborarem de forma voluntária e eficaz com a justiça (arts. 13 e 14). Essa lei também confere medidas especiais de segurança para aqueles que colaborarem com a justiça bem como para as testemunhas e vítimas.

f) Lei nº 9.613/98 dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores. Trata da delação premiada no §5º, do art. 1º como passa a seguir: “A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, co-autor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime”.

g) Lei nº 11.343/06, que trata dos crimes relacionados com entorpecentes, traz a delação premiada no artigo 41 da seguinte forma: “o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços”.

A melhor tentativa do legislador quanto à sistematização da delação premiada foi a Lei nº 9.807/99, nos artigos 13 e 14, tendo como benefícios a serem concedidos em troca da delação, o perdão judicial e a redução da pena. Em especial, não podemos esquecer que a Lei nº 9.613/98 também oferece uma espécie de perdão judicial ao dizer que o magistrado poderá deixar de aplicar a pena. Além disso, por esse dispositivo legal, cabem, ainda, mais dois benefícios tais como a redução da pena que começará a ser cumprida inicialmente em regime aberto e a substituição da pena por outra restritiva de direitos. Os demais dispositivos legais (Lei nº 8.072/90, Lei nº 8.137/90, artigo 159, §4º, do CP introduzido pela Lei nº 9.269/96, Lei nº 9.034/95 e Lei nº 11.343/06) dispõem sobre a delação premiada, contudo, conferem ao colaborador somente a redução da pena de 1 (um) a 2/3 (dois terços).

Em específico, com relação ao perdão judicial decorrente do instituto, dispõe o art. 13 da Lei nº 9.807/99 que: “Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

- 1) a identificação dos demais co-autores ou partícipes;
- 2) a localização da vítima com a sua integridade física preservada;
- 3) a recuperação total ou parcial do produto do crime”.

Na delação premiada não existe o requisito de um pré-acordo entre os membros do Ministério Público e a defesa do

acusado para que, após entendimento positivo do *Parquet*, haja a decisão do julgador. É válido e bastante importante o parecer ministerial para aplicação do instituto. Contudo, está disciplinado que somente o juiz poderá optar por conceder ou não o perdão judicial. Esta decisão poderá ser de ofício ou a requerimento das partes. Poderá tanto a acusação como a defesa pedir ao juiz o perdão judicial em troca da colaboração, embora se resuma somente a um requerimento. Como o dispositivo usa o termo “**a requerimento das partes**” e tratando-se de instituto relativo à colaboração, é lógico supor que as partes acordem na colaboração e consequente delação. Sugere, a outro giro, formulação de petição conjunta entre o Ministério Público e o acusado afastando a possibilidade de requerimento de apenas uma das partes. De todo modo, pela interpretação literal da lei, em *ultima ratio*, trata-se de uma discricionariedade judicial.

Todavia, como define a lei, para o julgador conceder o prêmio ao acusado, deve ocorrer o preenchimento de requisitos objetivos e subjetivos.

O **perdão judicial** é uma causa extintiva da punibilidade. O Estado renuncia, por intermédio da declaração do juiz, na própria sentença, à pretensão de imposição das penas. Como exemplo, supõe-se que o sujeito, agindo culposamente, vem a matar o próprio pai (artigo 121, § 3º do CP).

O perdão judicial deixa de punir aquele que tenha sofrido consequência tão grave decorrente da sua própria conduta, que se pode considerar por aplicada e cumprida a sua pena. Desse modo, percebe-se que o perdão que a lei concede como prêmio pela delação é uma forma diferenciada de perdão judicial. Enquanto o perdão judicial previsto no código penal decorre do sofrimento pessoal experimentado pela prática do fato delituoso, o perdão judicial procedente da delação premiada decorre da colaboração voluntária e efetiva à justiça. Há uma polêmica quanto à natureza jurídica da sentença que concede o perdão judicial decorrente da delação premiada. Alguns entendem que se trata de condenação, mas sem aplicar a pena, com as consequências naturais de possibilidade da reincidência, custas processuais, lançamento do nome do acusado no rol dos culpados e reparação dos danos, não aplicando a pena privativa de liberdade, pena restritiva de direitos ou multa. O art. 120 do CP³ diz que conceder o perdão judicial não será considerado para efeitos de reincidência. Nesse sentido, outros entendem que a sentença é absolutória sem qualquer efeito secundário, pois trataria de sentença declaratória da extinção da punibilidade. O STJ defende a inexistência de efeitos secundários. Prescreve a súmula 18 do Superior Tribunal de Justiça que “a sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório”. Acompanhamos o entendimento sumulado pelo STJ. Era plenamente possível ao Legislador estipular perdão judicial, em decorrência da aplicação do instituto da delação premiada, com os efeitos que apresentou na Lei sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (Lei nº 9.613/98). Lembra-se que para esta lei, o efeito mais benéfico figura na possibilidade de o julgador deixar de aplicar a pena. Fica claro que para o juiz deixar de aplicar a penalidade, deve primeiro condenar o delator. Destarte, todos os efeitos secundários de uma condenação acompanham o premiado.

A delação premiada, mesmo não sendo considerada

³ BRASIL. *Código penal*. São Paulo: Saraiva, 2003. (Legislação brasileira).

instituto inédito na legislação e doutrina do Brasil, vem criando inúmeras interrogações quanto ao seu uso na prática pela busca da verdade processual.

Como já explicitado, o legislador tentou uniformizar o instituto da delação premiada com a publicação da Lei nº 9.807 de 13 de julho de 1999. No Capítulo II foram tecidos os artigos 13 e 14 que tratam do perdão judicial e redução da pena em caso de colaboração, respectivamente, conforme exposto acima.

O Legislador criou estes dois artigos para uniformizar a delação premiada no direito brasileiro. Para o colaborador adquirir a premiação levando em consideração a presente lei, é preciso que preencha muito mais requisitos do que o estipulado em todas as outras leis tratadas até o momento.

Tendo em vista a delação premiada estar inserida na Lei 9.807/99 e, desse modo, abarcar exatamente a mesma matéria, também, introduzida nas leis nº 8.072/90 (crimes hediondos), Lei nº 8.137/90 (sobre os crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo), Lei nº 9.034/95 (crime organizado), Lei nº 9.269/96 (introduziu a delação premiada no Código Penal) e Lei nº 9.613/98 (lavagem ou ocultação de bens), deve-se entender que a Lei nº 9.807 de 1999 revoga aquilo que foi disposto sobre o instituto em todas as leis anteriores a ela. A lei posterior revoga a anterior quando regula inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior conforme dita o art. 2º §1º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Podemos entender, desse modo, que em qualquer crime praticado em concurso de pessoas que seja possível a aplicação do instituto da delação premiada deverá o colaborador preencher as exigências dos artigos 13 e 14 da Lei nº 9.807/99 para receber ou o perdão judicial ou a redução da pena (um a dois terços), dependendo do caso. Todo esse entendimento prova o desacerto do Legislador, *data venia*, quanto à publicação de leis preenchendo o ordenamento jurídico de aberrações, como se pode notar.

Contudo, há outro entendimento. Cada lei que traz o instituto da delação premiada é norma temática (lei contra o crime organizado, lei de tóxicos, lei sobre crimes hediondos etc.). Por exemplo, a lei de tóxicos (Lei nº 11.343/06) aplica apenas os requisitos exigidos pelo artigo 41. Não há perdão judicial. Apenas há a redução da pena como manda a norma. Enfim, o legislador escolheu os benefícios que entendeu específicos para cada lei. Assim, nos crimes praticados contra a ordem tributária, aplicam-se somente as exigências da Lei nº 8.137/90, bem como os benefícios próprios do instituto nela inseridos. Não há revogação alguma. Segue-se aplicação da lei especial em vista do princípio da especialidade. O uso da Lei nº 9.807/99 fica para todos aqueles crimes que não configuram delitos tipificados nas leis específicas que já possuem o instituto da delação premiada.

Ainda, em outra vertente, podemos concluir que se aplica, dependendo do caso, a lei que oferecer mais benefícios ao delator/colaborador. Ora aplica a Lei nº 9.807/99, ora a lei temática que faz referência ao crime praticado pelo grupo organizado. Tudo dependendo, diante do caso concreto, de qual a norma mais benéfica para o colaborador.

Também, em problemática parecida, o **art.159, §4º, do CP**, trata da delação premiada para o crime de extorsão mediante seqüestro, como também trata o parágrafo único do art.8º da lei de crimes hediondos (Lei nº 8.072/90). No entanto, no primeiro caso, a exigência do colaborador é apenas denunciar o crime

facilitando, dessa forma, a libertação da vítima e no segundo caso, exige-se a denúncia do bando com o possível desmantelamento.

Dai surge a necessidade de saber qual das exigências deverá ser cumprida para a concessão da premiação perante o presente concurso aparente de normas. Conforme o entendimento legal e doutrinário, por dois motivos deverá aplicar o §4º do art.159 do Código Penal. O primeiro é que a lei que introduziu a delação premiada no CP, Lei nº 9.269, de 2 de abril de 1996, que afasta a aplicação do parágrafo único do art.8º da Lei nº 8.072 de 26 de julho de 1990, já que a lei posterior revoga a anterior, por abarcar a mesma matéria, nos moldes do art.2º §1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942). Segundo, pela aplicação do princípio da especialidade, a delação premiada introduzida no §4º do crime de extorsão mediante seqüestro tem relação, em especial, somente com este crime. E no caso em tela, deve-se considerar o fato de a lei de crimes hediondos ser “geral” já que trata dos variados crimes dispostos no elenco do art.1º. Assim, como a lei especial prevalece sobre a geral, permanecerá o disposto no código penal quanto ao crime de extorsão mediante seqüestro.

Ex positis, a delação premiada foi introduzida no Código Penal, §4º do art.159 pela Lei 9.269/96. A redução de pena, neste caso, tem como requisito, quando o crime é cometido em concurso, a **facilitação** da libertação da vítima proveniente da denúncia do crime pelo concorrente. Não é preciso ter efetividade na localização da vítima, nem entrega dos demais criminosos, desde que o colaborador facilite o trabalho das autoridades.

Outra questão que merece ser discutida é se poderá fazer o uso do instituto da delação premiada após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Nos termos do artigo 621, inciso III do Código Processual Penal brasileiro, é absolutamente cabível a delação premiada. A revisão dos processos findos será admitida quando após a sentença descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena. Assim, por analogia em favor do delator, o benefício não é aplicado somente até a fase da sentença. A colaboração posterior ao trânsito em julgado deve ser beneficiada com os prêmios relativos à delação premiada. Por óbvio, referimos apenas ao delator/colaborador tendo em vista existir somente a revisão *pro réu*. Quanto aos demais acusados não será possível a majoração das penalidades aplicadas com a produção de provas contra eles após o trânsito em julgado por ser proibida no direito penal brasileiro a revisão *pro societate*.

Evidentemente, devem-se preencher todos os requisitos legais, inclusive os de que o ato se refira à delação dos co-autores ou partícipes dos crimes objeto da sentença rescindenda. Deve ser levado em consideração o fato de que os demais co-autores não tenham sido absolvidos definitivamente no processo originário, pois, desse modo, não seria eficaz.

Na hipótese de o acusado de um crime de pequeno porte requerer o benefício com fulcro na Lei 9.807/99, alegando ser de direito tendo em vista caber para todos os crimes, deve o magistrado analisar a situação cuidadosamente para evitar a desproporção entre o alto benefício a ser concedido e o lucro que a justiça irá proferir. A utilização da aplicação do benefício a casos de prática de crimes de baixa ou média potencialidade ofensiva não se justifica pelo alto grau do benefício e a pequena

equivalência do retorno para a administração da justiça. Claro que a análise sempre dependerá do caso concreto. Por exemplo, vamos admitir que no percurso de uma investigação ou processo consiga-se a certeza de que a prática do crime decorreu de parceria entre aquele que o executa, quebrando a porta de vidro da agência bancária, desativando o alarme, com aquele que apenas vigiou de dentro do carro numa esquina. Não teria justificativa conceder o benefício legal para que o primeiro denuncie o vigia. Contudo, se o assaltante pertence a uma organização criminosa especializada em assaltos a bancos, procurada pela polícia em todo o país, famosa por furtar milhões de reais em várias agências, justifica a concessão do benefício já que a contribuição do colaborador com a delação dos demais co-autores é de alto grau valorativo para a justiça.

Outra situação bastante interessante se vislumbra na hipótese de integrante de uma quadrilha organizada em praticar determinado tipo de crime delatar outros integrantes de outro grupo organizado com especialização em outros crimes. Com a sua denúncia, se verifica altíssima contribuição à justiça e, por isso, o colaborador requer a concessão dos benefícios oferecidos pela legislação premial. Seria direito do delator receber a premiação mesmo denunciando, com eficácia, outra organização?

A legislação não trata desta questão especificamente. Contudo, é possível interpretar tal dispositivo legal⁴ negando a interrogação. A lei é clara ao dizer que deverá identificar os

demais co-autores ou partícipes “da ação criminosa” e não de qualquer ação criminosa, ou mesmo, de qualquer grupo criminoso. Além disso, o texto legal fala na identificação “da vítima”, e não de qualquer vítima de qualquer crime. Também não exige a recuperação total ou parcial do produto de qualquer crime por aí praticado, mas sim “do crime”, isto é, daquele crime em que o acusado está sendo investigado.

Em última análise, a responsabilidade civil pode ser aplicada àquele que denunciar sem pudor, delatar por mera denúncia, apenas com o intuito de adquirir o bônus do instituto da delação premiada.

Foi visto que a delação premiada oferece perdão judicial ou redução da pena, na maioria dos casos. Pode acontecer de o acusado se precipitar ao tentar obter qualquer benefício. Às vezes o acusado denuncia outrem sem provas. Ou delata aquele que não pertence à organização criminosa. Pode buscar o benefício delatando alguém que não faça parte da prática do crime pelo qual está sendo acusado ou mesmo seu inimigo, por dinheiro, pelo benefício ou por qualquer outro motivo.

A questão é que, delatar alguém sem provas ou que não faça parte do crime pelo qual o acusado está respondendo, implica responsabilidade civil (art. 927 do CC.). Ademais, o delator incorre nas iras do artigo 339 do código penal. Caso claro de denúncia caluniosa⁵.

Referência Bibliográfica:

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 6 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

JESUS, Damásio E. de. *Direito penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2000.

PACHECO, Denilson Feitoza. *Direito processual penal*. 3 ed. Niterói: Impetus, 2005.

SILVA, Eduardo Araújo da. *Crime organizado, procedimento probatório*. São Paulo: Atlas, 2003.

SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley de. *Crimes praticados por organizações criminosas – inovações da Lei n.9.034/95*. In: RJ nº 217 – nov/95.

⁴ No caso em tela referimos à Lei nº 9.807/99.

⁵ O artigo 339 do código penal brasileiro diz que: “Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente: Pena- reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa”.