

Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal Brasileiro

DAMÁSIO DE JESUS (*)

SUMÁRIO: 1. Conceito. 2. Origem do instituto no Brasil. 3. Previsão legal. 4. Valor probatório. 5. Voluntariedade x espontaneidade. 6. Traição de concorrentes por crimes diversos. 7. “Delação premiada” após o trânsito em julgado da sentença condenatória. 8. Conclusão.

1. Conceito

Delação é a incriminação de terceiro, realizada por um suspeito, investigado, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório (ou em outro ato). “Delação premiada” configura aquela incentivada pelo legislador, que *premia* o delator, concedendo-lhe benefícios (redução de pena, perdão judicial, aplicação de regime penitenciário brando *etc.*).

A abrangência do instituto na legislação vigente indica que sua designação não corresponde perfeitamente ao seu conteúdo, pois há situações, como na Lei de Lavagem de Capitais (Lei n. 9.613/98), nas quais se conferem prêmios a criminosos, ainda que não tenham delatado terceiros, mas conduzam a investigação à “localização de bens, direitos ou valores objetos do crime”.

2. Origem do instituto no Brasil

A origem da “delação premiada” no Direito brasileiro remonta às Ordenações Filipinas, cuja parte criminal, constante do Livro V, vigorou de janeiro de 1603 até a entrada em vigor do Código Criminal de 1830.

O Título VI do “Código Filipino”, que definia o crime de “Lesá Magestade” (*sic*), tratava da “delação premiada” no item 12; o Título CXVI, por sua vez, cuidava especificamente do tema, sob a rubrica “Como se perdoará aos malfetores que derem outros à prisão” e tinha abrangência, inclusive, para premiar, com o perdão, criminosos delatores de delitos alheios.

Em função de sua questionável ética, à medida que o legislador incentivava uma traição, acabou sendo abandonada em nosso Direito, reaparecendo em tempos recentes.

3. Previsão legal

Há uma série de diplomas, atualmente, cuidando da “delação premiada”: a) Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90, art. 8.º, par. ún.); b) Lei do Crime Organizado (Lei n. 9.034/95, art. 6.º); c) Código Penal (art. 159, 4.º - extorsão mediante seqüestro); d) Lei de Lavagem de Capitais (Lei n. 9.613/98, arts. 1.º e 5.º); e) Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei n. 9.807/99, arts. 13 e 14, f) Lei Antitóxicos (Lei n. 10.409/2002, art. 32, 2.º).

4. Valor probatório

A delação (não-premiada) de um concorrente do crime por outro, em sede policial ou em juízo, denominada “chamada de co-réu” ou “confissão delatária”, embora não tenha o condão de embasar, por si só, uma condenação, adquire força probante suficiente desde que harmônica com as outras provas produzidas sob o crivo do contraditório (STF, HC n. 75.226; STJ, HC n. 11.240 e n. 17.276). Esse entendimento, objetado por parte da doutrina, ganhou reforço após o advento da Lei n. 10.792/2003, a qual garantiu à acusação e à defesa a possibilidade de solicitar ao Juiz o esclarecimento de fatos não tratados no interrogatório, conferindo-lhe natureza contraditória e, conseqüentemente, maior valor e credibilidade (art. 188 do CPP). O mesmo raciocínio deve ser aplicado à “delação premiada”: não se pode dar a ela valor probatório absoluto, ainda que produzida em juízo. É mister que esteja em consonância com as outras provas existentes nos autos para lastrear uma condenação, de modo a se extrair do conjunto a convicção necessária para a imposição de uma pena.

5. Voluntariedade x espontaneidade

Voluntário é o ato produzido por vontade livre e consciente do sujeito, ainda que sugerido por terceiros, mas sem qualquer espécie de coação física ou psicológica. Ato espontâneo, por sua vez, constitui aquele resultante da mesma vontade livre e consciente, cuja iniciativa foi pessoal, isto é, sem qualquer tipo de sugestão por parte de outras pessoas.

Pergunta-se: a “delação premiada” deve ser decorrente de um ato voluntário ou espontâneo? Se a autoridade policial ou o órgão da acusação propuserem o benefício, ainda assim poderia o Juiz concedê-lo?

Depende. A legislação brasileira, lamentavelmente, não trata o assunto com uniformidade. Assim, enquanto a Lei do Crime Organizado, a Lei de Lavagem de Capitais e a Lei Antitóxicos expressamente exigem a *espontaneidade*, a Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (aplicável a qualquer delito), contenta-se com a *voluntariedade* do ato ⁽¹⁾. Desse modo, não faria jus ao prêmio quem, sugerido

⁽¹⁾ No art. 159, 4.º, do CP, pela omissão da Lei, é indiferente seja o ato espontâneo ou voluntário. Exige-se, apenas, a *eficácia* da delação.

por terceiros (autoridades públicas ou não), delatasse seus comparsas em crimes praticados por organização criminosa ou lavagem de capitais. Ressalve-se, contudo, a possibilidade de aplicação subsidiária da Lei n. 9.807/99 a esses crimes, dado o seu caráter geral. Vale dizer: diante de uma colaboração voluntária, embora não espontânea, torna-se possível o perdão judicial ou a redução da pena para delitos tratados pelas Leis n. 9.034/95 e 9.613/98 somente com base na Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas, desde que preenchidos os requisitos de seus arts. 13 e 14.

6. Traição de concorrentes por crimes diversos

Suponha-se que uma pessoa que não integre bando ou quadrilha esteja sendo processada pela prática de determinado delito. Ao ser interrogada, delate quadrilheiros co-autores de outro crime, do qual não participara e que não se relaciona com o ilícito por ela praticado. Sendo eficaz a colaboração, pode ser beneficiada pela "delação premiada"?

Entendemos que não, uma vez que as normas relativas à matéria exigem que o sujeito ativo da delação seja participante do delito questionado (co-autor ou partícipe) ⁽²⁾. Em nosso ordenamento jurídico, essa possibilidade somente era possível quando da vigência das Ordenações Filipinas (título CXVI). Agora, não mais.

7. "Delação premiada" após o trânsito em julgado da sentença condenatória

A análise dos dispositivos referentes à "delação premiada" indica, em uma primeira análise, que o benefício somente poderia ser aplicado até a fase da sentença. Não se pode excluir, todavia, a possibilidade de concessão do prêmio após o trânsito em julgado, mediante *revisão criminal*. Uma das hipóteses de rescisão de coisa julgada no crime é a descoberta de nova prova de "inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial de pena" (art. 621, III, do CPP). Parece-nos sustentável, portanto, que uma colaboração posterior ao trânsito em julgado seja beneficiada com os prêmios relativos à "delação premiada".

O argumento de que não seria cabível em fase de execução, por ser o momento de concessão dos benefícios (redução de pena, regime penitenciário brando, substituição de prisão por pena alternativa ou extinção da punibilidade) o da sentença, não nos convence. O art. 621 do CPP autoriza explicitamente desde a redução da pena até a absolvição do réu em sede de revisão criminal, de modo

⁽²⁾ Nesse sentido: JESUS, Damásio de. *Temas de direito criminal*. 2.ª série. Saraiva: São Paulo, 2002, pp. 30-31.

que este também deve ser considerado um dos momentos adequados para exame de benefícios aos autores de crimes, inclusive em relação ao instituto ora analisado. Exigir-se-á, evidentemente, o preenchimento de todos os requisitos legais, inclusive o de que o ato se refira à delação dos co-autores ou partícipes do(s) crime(s) objeto da sentença rescindenda. Será preciso, ademais, que esses concorrentes não tenham sido absolvidos definitivamente no processo originário, uma vez que, nessa hipótese, formada a coisa julgada material, a colaboração, ainda que sincera, jamais seria *eficaz*, diante da impossibilidade de revisão criminal *pro societate*.

8. Conclusão

A polêmica em torno da “delação premiada”, em razão de seu absurdo ético, nunca deixará de existir. Se, de um lado, representa importante mecanismo de combate à criminalidade organizada, de outro, parte traduz-se num incentivo legal à traição.

A nós, estudiosos e aplicadores do Direito, incumbe o dever de utilizá-la *cum grano salis*, notadamente em razão da ausência de uniformidade em seu regramento. Não se pode fazer dela um fim em si mesma, vale dizer, não podem as autoridades encarregadas da persecução penal contentarem-se com a “delação”, sem buscar outros meios probatórios tendentes a confirmá-la.

A falta de harmonia em seu regramento, ademais, pode gerar alguma dificuldade na sua aplicação. Questões como a incidência do benefício quando a “delação” é sugerida por autoridades públicas, a viabilidade de sua aplicação em sede de revisão criminal, entre outras, mereceriam um tratamento exposto em nosso Direito Positivo. Esses obstáculos poderiam ser ultrapassados mediante a elaboração de uma legislação específica, de modo a evitar discrepâncias normativas e suprir possíveis lacunas acerca do tema.

(*) DAMÁSIO DE JESUS é Ex-membro do Ministério Público do Estado de São Paulo, Doutor *Honoris Causa* em Direito pela Universidade de Estudos de Salerno (Itália), Presidente e Professor do Complexo Jurídico Damásio de Jesus, Diretor-Geral e Professor de Direito Penal na Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus e no Curso do Prof. Damásio *Via Satélite* (telepresencial). Conferencista no XI Congresso Mundial das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Penal (Bangcoc/2005).
