

A APLICAÇÃO DO PERDÃO JUDICIAL NO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA

Debora Messer

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogada

Resumo: O presente artigo objetiva tratar de um assunto bastante complexo no ordenamento jurídico brasileiro, que é a aplicação do perdão judicial em sede de delação premiada. Para tanto, serão citados alguns posicionamentos doutrinários acerca da questão, bem como analisados os principais julgados dos Tribunais pátrios, sem, contudo, deixar de mencionar a previsão legal dos referidos institutos.

Sumário: Introdução; 1. Delação Premiada, 1.1. Conceituação, 1.2 Direito Comparado, 1.3. Ordenamento jurídico interno; 2. Previsão legal do perdão judicial no Direito Penal Premial, 2.1. Lei 9.613/98, 2.2. Lei 9.807/99, 2.3. Lei 10.409/02; 3. A concessão do perdão judicial ao réu colaborador, 3.1. Requisitos objetivos e subjetivos, 3.2. Procedimento, 3.3. Efeitos do benefício e a aplicação da Súmula 18 do STJ; 4. Análise da jurisprudência pátria; Conclusão; Referências

Palavras-chaves: Direito Penal. Delação Premiada. Perdão Judicial. Lei 9.613/98. Lei 9.807/99. Lei 10.409/02. Súmula 18 do STJ.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como foco central a análise de um tema bastante polêmico e pouco explorado nas bibliografias pátrias, que é a possibilidade da aplicação do perdão judicial em sede de delação premiada.

Apesar de parecer um enorme contra-senso a concessão de um benefício àquele que delata os seus comparsas, tendo, para tanto, confessado a prática de um determinado crime, fato é que o ordenamento jurídico brasileiro legitimou tal hipótese.

A Lei 9.613/98 foi a primeira legislação brasileira que permitiu a possibilidade de se aplicar o perdão judicial ao réu delator. Todavia, a referida “premiação” só poderia ocorrer em relação aos crimes previstos em tal norma jurídica.

Ocorre que, com o advento da Lei 9.807/99, Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas, foi ampliada a aplicação da aludida causa de exclusão da punibilidade a todos os tipos penais, desde que o delator preenchesse os requisitos exigidos pela referida lei. Trata-se da hipótese mais complexa de perdão judicial vigente no Brasil, uma vez que a lei impõe ao julgador uma série de critérios objetivos e subjetivos a serem observados para a concessão de tal benesse.

Dito isso, o presente artigo busca tratar dos principais pontos relevantes ao tema em questão. Em um primeiro momento será conceituado o instituto da delação premiada, demonstrando as suas origens no direito comparado, bem como a previsão legal no ordenamento jurídico interno. No momento seguinte haverá uma abordagem acerca da previsão legal do perdão judicial no Direito Penal Premial. Posteriormente, será demonstrado como se efetiva o procedimento da delação premiada no âmbito judicial, invocando os seus requisitos, sem, contudo, deixar de mencionar a necessidade da chancela judicial para a concessão de qualquer benefício ao réu delator, seja a redução de pena ou o perdão judicial. Por fim, haverá uma análise da jurisprudência pátria acerca da questão, devendo-se constatar a dificuldade ou até o receio que inúmeros magistrados possuem em conceder o perdão judicial ao colaborador, mesmo se houver autorização expressa da legislação pátria para tal.

Desconsiderando as questões éticas e morais que permeiam a matéria, importante dizer que o tema abordado possui grande relevância social a partir do momento em que o colaborador está prestando um relevante serviço à comunidade, muito embora possa ser tão culpado quanto aos por ele delatados. Isso porque, a conduta do colaborador pode auxiliar a Justiça e seus interesses primordiais, ao possibilitar avanços nas investigações e nas escalas

superiores do crime organizado, haja vista que os crimes estão cada vez mais complexos e difíceis de serem solucionados.

1. DELAÇÃO PREMIADA

1.1. CONCEITUAÇÃO

A delação premiada no Brasil significa um acordo sigiloso entre uma autoridade (Ministério Público, Delegado ou Juiz) e o indicado/denunciado, no qual haverá uma oferta de premiações que podem variar desde a redução da pena até o perdão judicial, caso o réu colabore com as autoridades, fornecendo todas as informações necessárias sobre o crime cometido.

1.2. DIREITO COMPARADO

Antes da existência da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro, o Código Penal já dispunha de certas hipóteses passíveis de obtenção de alguns benefícios, tais como a redução da pena ou a possibilidade de o agente responder somente pelos atos já praticados, adquiridos por meio da atenuante genérica, do arrependimento eficaz ou do arrependimento posterior.

No Brasil, a delação premiada foi inspirada nos modelos italiano e norte-americano. Na Itália, foi a denominada Operação Mãos Limpas que ensejou a criação do instituto da delação premiada em sua legislação interna. Assim, de acordo com a lei italiana, quem aceita colaborar com o desmantelamento das organizações criminosas recebe como prêmio a redução de pena.

Já nos Estados Unidos, foi a edição da Lei Ricco que introduziu a delação em seu sistema legislativo. Neste caso, a delação premiada funciona por meio do conhecido *plea bargaining*, o qual consiste em um acordo realizado entre o Ministério Público e o acusado, no qual se negocia a troca da natureza do crime.

1.3. PREVISÃO LEGAL

Em 25 de julho de 1990, foi introduzido pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da delação premiada. Isto se deu em razão da edição da Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), que em seu artigo 8º, parágrafo único, previu a redução da pena caso o participante ou o associado denunciassessem o bando ou a quadrilha visando ao seu desmantelamento. Tal dispositivo utiliza-se da expressão “denúncia à autoridade” como referência à delação.

Além disso, a referida lei também possibilitou a delação premiada para o crime de extorsão mediante sequestro. Isto porque, o seu artigo 7º acrescentou o §4º ao artigo 159 do Código Penal, o qual prevê a redução da pena caso a “denúncia à autoridade” facilite a libertação da vítima seqüestrada.

Posteriormente, a Lei nº 9.080/95 acrescentou o §2º ao artigo 25 da Lei nº 7.492/86 (lei que define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional), bem como o § único ao artigo 16 da Lei nº 8.137/90 (lei que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo), passando ambas as legislações a preverem a confissão espontânea, caso o co-autor ou partícipe revelasse à autoridade toda a trama delituosa. Inclusive, há um projeto de lei em trâmite no Congresso Nacional que pretende acrescentar mais um requisito para a delação prevista na Lei nº 7.492/86, que é o apontamento da autoria do delito, bem como a inclusão do perdão judicial como mais uma possibilidade de prêmio ao delator.

Por sua vez, a Lei nº 9.034/95, a qual trata dos crimes organizados prevê, em seu artigo 6º, a colaboração espontânea em caso de o agente do delito levar ao esclarecimento de infrações penais e de sua autoria, o que poderá gerar a redução de sua pena.

A Lei nº 9.613/98, que disciplina o crime de lavagem de capitais, previu, pela primeira vez no ordenamento jurídico, em seu art. 1º, §5º, o perdão judicial como prêmio para a delação.

Já a Lei nº 10.409/02 (Lei Antitóxica), nos parágrafos 2º e 3º do seu artigo 32, possibilita a delação tanto na fase pré-processual, que pode gerar desde a redução da pena até o sobrestamento do processo, como na fase processual, a qual pode gerar a redução da pena ou o perdão judicial, caso o agente, em ambos os casos, revele a existência da organização criminosa ou a localização do produto, substância ou droga ilícita. Todavia, conforme ver-se-á no presente artigo, foi a Lei nº 9.807/99, a qual dispõe sobre as vítimas e testemunhas ameaçadas, que trouxe a maior inovação existente na legislação brasileira acerca do tema em questão. Isto se deve ao fato de ser a primeira e única hipótese de perdão judicial verdadeiramente genérica no ordenamento jurídico interno, em virtude de poder ser aplicada a

todos os crimes tipificados no Direito Penal Brasileiro, desde que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos para a concessão do benefício decorrente da delação.

1. ABORDAGEM LEGISLATIVA

1.1. LEI 9.613/98

A Lei nº 9.613/98, que dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, trouxe uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro ao prever, pela primeira vez, a possibilidade do perdão judicial por meio do instituto da delação premiada. Nos termos do artigo 1º, §5º da sobredita lei a pena será reduzida de um a dois terços, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se houver colaboração espontânea do autor, co-autor ou partícipe 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.

Pela letra da lei, pode-se dizer que para ser aplicado o benefício em questão, deverá o réu colaborar de forma espontânea com as autoridades, prestando-lhes esclarecimentos que permitam a apuração das infrações penais e de sua autoria “ou” a localização dos bens.

Ocorre que a doutrina vem entendendo que o perdão judicial só deverá ser concedido caso o colaborador indique os demais cúmplices da infração bem como o local onde estão os bens. Nas palavras do autor Oliveira; Gomes (1998, p 344) “alcançados os dois resultados,

parece lógico que seja esse ‘eficiente’ colaborador beneficiado com os prêmios de maior repercussão - podendo-se alcançar inclusive o perdão judicial”.

Todavia, deve-se ressaltar que para que o juiz deixe de aplicar a pena deverão ser levadas em consideração as circunstâncias do caso concreto, em especial aquelas dispostas no art. 59 do Código Penal, bem como a reincidência, devendo o magistrado verificar se o perdão judicial consiste em medida suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Por fim, importante esclarecer que o sobredito dispositivo refere-se exclusivamente aos crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos ou valores elencados no *caput*, no §1º e no §2º deste mesmo artigo, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do HC 35541 / MT, só podendo o juiz aplicar os benefícios previstos no §5º caso o réu delator tenha praticado algum dos crimes previstos na Lei 9.613/98.

1.2. LEI 9.807/99

A Lei nº 9.807/99, que também trata do instituto da delação premiada, ampliou a possibilidade de o perdão judicial oriundo da colaboração do agente, prevendo em seu art. 13 que poderá o juiz conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal. Todavia, dessa colaboração deve ter ocorrido os seguintes resultados: a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa, a localização da vítima com a sua integridade física preservada e a recuperação total ou parcial do produto do crime. Por sua vez, o parágrafo único do aludido dispositivo dispõe que a concessão do perdão

judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Apesar de a lei em análise prever o perdão judicial de forma mais restrita que a Lei nº 9.613/98, em virtude de sua concessão limitar-se ao acusado primário, é patente a ampliação de sua aplicação, pois não se limita a determinada infração penal. Trata-se, assim, da primeira e única previsão legal de perdão judicial verdadeiramente genérica no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que se aplica, em tese, a todas as figuras delituosas previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

Convém lembrar que essa é a hipótese mais complexa de perdão judicial existente na legislação pátria, uma vez que a lei impõe ao julgador uma série de critérios objetivos e subjetivos para a concessão do benefício, os quais serão analisados adiante.

Válido, também, dizer que a referida lei, em seu art. 15, prevê a possibilidade de medidas especiais de segurança e proteção da integridade física do co-réu ou partícipe (a lei não fala em proteção da integridade psicológica), mas somente se houver ameaça ou coação eventual ou efetiva à sua pessoa. Assim, as principais medidas são: a possibilidade de o colaborador ficar em dependência separada dos demais presos, caso esteja em prisão cautelar e a possibilidade de o juiz criminal deferir medidas especiais para a sua segurança, caso esteja cumprindo pena em regime fechado.

Todavia, a referida lei é bastante injusta no tocante à proteção dada ao réu colaborador se comparada à proteção dada às vítimas e testemunhas ameaçadas, uma vez que a sobredita legislação, em seu art. 2º, §1º prevê a extensão da proteção aos cônjuges ou companheiros, ascendentes, descendentes e dependentes das vítimas e testemunhas, não prevendo o mesmo auxílio em relação aos réus colaboradores.

Contudo, apesar de ainda existirem diversas críticas em relação à presente lei, esta pode ser considerada um avanço no ordenamento jurídico, pois amplia o alcance da delação

premiada para todas as outras infrações excluídas das legislações sobre o instituto vigentes, desde que respeitados os requisitos contidos no art. 13 da lei em análise, bem como aumenta as conseqüências da delação premiada, possibilitando que a mesma seja reconhecida quer como causa extintiva de punibilidade, quer como causa redutora de pena.

1.3. LEI 10.409/02

A Lei 10.409/02, Nova Lei de Tóxicos, prevê pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio a possibilidade de o investigado colaborar com o Ministério Público na fase pré-processual, ou seja, no decorrer do inquérito policial. Nos termos do artigo 32, § 2º da aludida lei, poderá haver o sobrestamento do processo ou a redução da pena, caso haja acordo entre o Ministério Público e o indiciado de modo que esse revele espontaneamente a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita, ou que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribua para os interesses da Justiça. Complementando os termos desse dispositivo, prevê o artigo 37, IV do mesmo diploma legal que poderá o Ministério Público deixar, justificadamente, de propor ação penal contra os agentes ou partícipes do delito.

Convém esclarecer que a colaboração do investigado no curso do inquérito auxilia a polícia e o Ministério Público nas suas atividades de colheita de elementos probatórios contra os demais co-autores, possibilitando as suas prisões, além de evitar a consumação de outros delitos.

A possibilidade de o *Parquet* sobrestar o processo configura um novo instituto de natureza processual, uma vez que, até o advento da nova legislação de tóxicos, a delação premiada do acusado somente era vista como um instituto de natureza material, possibilitando ao juiz extinguir a punibilidade ou a diminuição da pena do réu colaborador.

O primeiro requisito para a formalização do acordo entre o investigado e o Ministério Público é que a colaboração seja espontânea, ou seja, deve estar presente a voluntariedade na iniciativa do colaborador, sendo vedado obrigar o acusado a colaborar na investigação dos fatos, sob pena da prova obtida ser considerada ilícita.

Tendo em vista o alto grau de vulnerabilidade a que fica exposto o investigado colaborador, o ideal seria a previsão de participação do juiz nesta fase preliminar, conforme ocorre na sistemática norte-americana, que, distante do procedimento investigatório, teria melhores condições de avaliar a espontaneidade de suas palavras, conferindo-lhe, inclusive, maior idoneidade para a sua futura valoração.

Por sua vez, o segundo requisito exigido pelo legislador é a relevância das declarações do colaborador, das quais deve resultar a revelação da existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita.

Há um terceiro requisito previsto no art. 13 da Lei nº 9.807/99, que deve ser considerado, por analogia, para fins de colaboração processual: a efetividade da colaboração. Consiste no dever de o acusado investigado colaborar de forma permanente com as autoridades, colocando-se integralmente à sua disposição para a elucidação dos fatos investigados. Isso implica a necessidade de comparecer perante a autoridade policial ou judicial, todas as vezes que for solicitada a sua presença, ou ainda acompanhar atos de diligência, quando necessário.

Por fim, deve-se mencionar um quarto requisito, previsto no art. 13, parágrafo único, da Lei 9.807/99, deve ser observado, também de forma analógica, para fins de colaboração processual: natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso devem ser compatíveis com o instituto. Há necessidade, portanto, de uma avaliação por parte do promotor de Justiça e do juiz de Direito a respeito das características do crime e sua repercussão social. É possível que, mesmo preenchendo os demais requisitos para o acordo, o investigado tenha praticado crime com requintes de crueldade que desaconselham a adoção do instituto ou que sua conduta tenha causado grave comoção social em razão da qualidade da vítima.

Feitas as considerações acima, infere-se, pois, que uma das conseqüências do acordo resultante da colaboração do investigado na fase pré-processual é o sobrestamento da investigação e o posterior arquivamento do respectivo inquérito policial ou da investigação, rompendo-se com o tradicional princípio da obrigatoriedade da ação penal pública para crimes considerados graves. Assim, verificando que a colaboração do investigado preencheu os requisitos legais, deverá o promotor de Justiça requerer o arquivamento dos autos de investigação em relação a ele (art. 37, inc. IV, da Lei), sendo importante esclarecer que verificando que a colaboração possibilitou apenas em parte os resultados buscados, poderá promover a ação penal com o compromisso de redução de sua pena.

2. A CONCESSÃO DO PERDÃO JUDICIAL AO RÉU COLABORADOR

2.1. REQUISITOS SUBJETIVOS E OBJETIVOS

Primeiramente, relevante informar que a maioria dos acordos efetuados entre o réu delator e a autoridade pública são realizados com base na Lei 9.807/99, a qual prevê critérios objetivos e subjetivos para a concessão dos benefícios legais.

São critérios objetivos: a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa, a localização da vítima com a sua integridade física preservada, a recuperação total ou parcial do produto do crime e as circunstâncias favoráveis referentes à natureza do fato, forma de execução, gravidade objetiva e repercussão social do crime, ao passo que os critérios subjetivos são a voluntariedade, a primariedade e a personalidade favorável do agente colaborador.

Assim, em relação à pessoa do colaborador, nota-se que os principais requisitos para a concessão dos benefícios legais são: a voluntariedade na delação e a primariedade do agente, considerando-se réu primário aquele que não tenha sofrido condenação criminal anterior por sentença transitada e julgado.

Conforme leciona Aguiar (2004, p. 159), não seria plausível agraciar o reincidente com o perdão judicial, uma vez que “essa circunstância estaria a indicar que o acusado, longe de mostrar bom propósito e arrependimento pela transgressão à norma, estaria valendo-se do dispositivo para eximir-se de punição”.

Por sua vez, o requisito da voluntariedade consiste no fato de o agente ter, voluntariamente, colaborado para com a investigação policial ou processo criminal, resultando efetivamente dessa colaboração ou a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa, delação; ou a localização da vítima com a sua integridade física preservada; ou ainda a recuperação total ou parcial do produto do crime. Importante mencionar que apesar de haver entendimento no sentido de que tais requisitos são cumulativos, o melhor entendimento é no sentido de que basta o atendimento de uma das três

circunstâncias para a concessão do perdão judicial, pois caso contrário inviabilizaria a aplicação de tal benefício, uma vez que há crimes em que é impossível o cumprimento cumulativo de tais requisitos. Exemplificando, no homicídio será inviável a localização da vítima com vida ou integridade física preservada.

Todavia, para que seja possível a aplicação do instituto ao caso concreto, além dos requisitos supramencionados, o julgador deverá fazer uma análise acerca da personalidade do agente, natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do crime.

2.2. PROCEDIMENTO

Uma questão bastante criticada em relação ao instituto da delação premiada é a ausência de um procedimento pré-estabelecido em lei para a realização do acordo entre a autoridade e o réu colaborador.

Dessa forma, os juízes e o próprio Ministério Público vêm encontrando dificuldades para a formalização do acordo decorrente da delação.

Válido mencionar o Projeto de Lei n. 3731 de 1997, de iniciativa do Senado Federal, que em seu artigo 7º prevê os requisitos indispensáveis para a realização do acordo entre o réu colaborador e o Ministério Público. São eles: o relato da colaboração e seus possíveis resultados, os termos da proposta do Ministério Público, a declaração de aceitação do colaborador, a possibilidade do Ministério Público rescindir o acordo nas hipóteses de falsa colaboração ou não resultando dela qualquer dos resultados previstos na lei e as assinaturas do representante do Ministério Público, do colaborador e de duas testemunhas de sua confiança.

Cabe dizer que tal Projeto de Lei foi aprovado pela Comissão Mista de Segurança Pública do Congresso Nacional, não tendo ainda sido transformado em lei.

Apesar de o legislador não ter se preocupado em informar aos juízes, promotores e delegados qual o papel de cada um deles nesse processo de conseguir dados decisivos para a investigação e, em troca, conseguir o benefício, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (HC 35.484) vem aceitando os acordos efetuados entre o Ministério Público e o colaborador, em que o *Parquet* apresenta a “condição” de o réu confirmar em juízo as declarações prestadas na fase investigatória para que possa ser beneficiado com o perdão judicial previsto no art. 13 da Lei n.º 9.807/99, não configurando tal condição constrangimento ilegal.

Como se vê, para que o acordo decorrente da colaboração do réu com o Ministério Público produza efeitos é necessária a chancela judicial.

Ademais, importante transcrever as palavras do Desembargador Marco Antônio Barbosa Leal, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quando do julgamento do HC 70007981822, segundo o qual “poderá o Julgador negar ao réu o beneplácito legal, ainda que ratificada a delação em juízo, uma vez que o perdão judicial não constitui direito subjetivo do agente”.

Apesar de haver entendimento no sentido de que apenas o juiz poderia propor o acordo decorrente da delação, uma vez que os membros do Ministério Público não têm como garantir o benefício, há uma Proposta de Emenda Constitucional n. 230/2000, a qual objetiva acrescentar o inciso X ao artigo 129 da CRFB/88 de modo a considerar como função institucional do Ministério Público a “negociação da pena”. Ressalte-se que a delação premiada está abrangida por tal instituto.

Deve-se mencionar, ainda, que a exigência do sigilo nos casos de delação premiada vem sendo alvo de críticas pela doutrina. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar

recentemente o HC 90688, entendeu que o sigilo é ínsito nos acordos oriundos da delação, não podendo ser quebrado, mesmo que os acusados e os autores do de tais acordos sejam pacientes no mesmo processo. No entanto, os ministros permitiram que as autoridades judiciais e o Ministério Público que propuseram e homologaram os acordos fossem conhecidos.

Deve-se esclarecer que a sobredita decisão não foi unânime, tendo o ministro Carlos Alberto Menezes Direito votado pelo sigilo absoluto e o ministro Março Aurélio Mello pelo acesso da defesa a todas as informações do acordo de delação.

Convém afirmar que para que seja possível a concessão do perdão judicial é necessário o estabelecimento de uma relação processual, uma vez que tal benefício só poderá ser reconhecido pelo magistrado na sentença. Isso porque, nos termos do artigo 107, XIX do Código Penal, somente a sentença de mérito é declaratória da extinção da punibilidade.

Isso gera inúmeras críticas doutrinárias a partir do momento em que desestimula o investigado a colaborar na fase investigatória. Segundo indaga o jurista Fauzi Hassan Choukr, “porque colaborar na investigação se a denúncia virá de qualquer forma e o perdão judicial pode ser alcançado com a colaboração em juízo?” (Choukr, p. 200)

Todavia, não se pode olvidar que a Lei 10.409/02 prevê o instituto da isenção da pena, permitindo que o Ministério Público, na fase pré-processual deixe de oferecer denúncia ao réu que espontaneamente e de forma efetiva tenha colaborado com as investigações criminais.

2.3. EFEITOS DO BENEFÍCIO E APLICAÇÃO DA SÚMULA 18 DO STJ

Analisando o tema jurídico em apreço, importante salientar que o benefício do perdão judicial é concedido em sentença condenatória, o que denota o transcurso de todas as etapas do processo.

De fato, há divergência doutrinária no tocante à natureza jurídica da sentença concessiva do perdão judicial.

Para a primeira corrente, a qual possui como adepto o doutrinador Damásio Evangelista de Jesus (1997), a sentença que concede o perdão judicial é condenatória, subsistindo apenas os seus efeitos secundários: lançamento do nome do réu no rol dos culpados e responsabilidade pelo pagamento das custas processuais. Em outras palavras, só haveria abstenção em relação à imposição da pena, seja ela privativa de liberdade, restritiva de direito ou pecuniária, subsistindo apenas os efeitos reflexos ou secundários.

Por sua vez, a segunda corrente, adotada pelo doutrinador Luiz Chemim Guimarães (1983), também considera a sentença concessiva do perdão como condenatória, contudo, diferentemente da primeira corrente, libera o condenado de todos os efeitos da condenação, sejam eles principais ou secundários.

Há uma terceira corrente que considera o aludido ato decisório uma sentença absolutória, com todas as suas conseqüências, devendo o juiz, mesmo reconhecendo a existência do crime, absolver o réu. Tal posicionamento é bastante criticado pela doutrina pátria, uma vez que não se está diante de uma verdadeira absolvição, mas sim de uma decisão que, apesar de reconhecer a existência e materialidade de um crime, deixa de aplicar a respectiva sanção por motivos de política criminal.

Por fim, importante citar a quarta corrente, majoritária na doutrina brasileira, devendo-se citar como um de seus principais adeptos Celso Delmanto (1979), a qual classifica a sentença que concede o perdão judicial como sendo de cunho declaratório, tendente a excluir todos os efeitos penais do fato. Deve-se esclarecer que tal sentença declara a extinção da punibilidade do crime em relação ao réu beneficiado.

Apresentadas as controvérsias doutrinárias acerca da natureza jurídica da sentença que concede o perdão judicial, importante também citar a divergência estabelecida pelos Tribunais Superiores em relação a tal assunto.

Convém lembrar que o Supremo Tribunal Federal, em 1980, ao julgar o HC 57.798, firmou entendimento no sentido de que o perdão não exclui a condenação, apenas gerando a não aplicação da pena. Dessa forma, consolidou-se no STF o entendimento de que o perdão judicial pressupõe condenação, não se estendendo aos efeitos secundários da sentença condenatória. Convém esclarecer que dos efeitos secundários da sentença que permanecem ao beneficiado, o STF excluiu a reincidência, tendo em vista o disposto no art. 120 do Código Penal.

Por sua vez, importante mencionar que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento diferente. Criado com o advento da Constituição Federal de 1988, tal Tribunal passou a ser competente para o julgamento da questão.

Após diversos julgamentos em sentido contrário ao firmado pelo Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 18, assim redigida: “A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório”. Para ele, o perdão judicial está vinculado a uma sentença declaratória da extinção da punibilidade, ou seja, todos os efeitos penais como extrapenais estariam afastados.

A Lei 9.807/99 coloca uma pá de cal na divergência estabelecida pelos Tribunais Superiores, pois diz expressamente que o perdão judicial extingue a punibilidade, caracterizando que é uma declaração de extinção da punibilidade, não subsistindo, portanto, qualquer efeito condenatório secundário.

Ademais, como o assunto não é de ordem constitucional, a posição do Superior Tribunal de Justiça é a que prevalece.

3. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA

O Supremo Tribunal Federal não vem suscitando nenhum questionamento relativo à constitucionalidade da delação premiada, ao contrário, vem aceitando a aplicação do instituto sem maiores restrições.

Outra questão a ser mencionada é que a delação premiada não se estende aos co-réus em caso de concurso de pessoas, conforme decidido pelo Pretório Excelso quando do julgamento do HC 85176/PE.

Importante frisar que a jurisprudência vem entendendo que a delação não pode ser considerada isoladamente. Em outras palavras, para que seja possível a condenação do co-réu, é necessário que a delação seja analisada em conjunto com outros indícios seguros e elementos probatórios constantes dos autos. É o que se depreende da ACr 2003.51.01.5324604, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

A partir de uma ampla pesquisa realizada na jurisprudência pátria no ano de 2010, constatou-se que são poucos os julgados que aplicam o perdão judicial no Direito Penal Premial.

Há um acórdão no Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2), referente ao julgamento da ACr 2003.51.01.5320429, o qual manteve a sentença que concedeu o perdão judicial à co-ré que delatou o responsável pela substância entorpecente encontrada em seu poder.

O Rio Grande do Sul é um dos únicos Estados da Federação que concede os benefícios da delação premiada. Após uma vasta pesquisa realizada no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) foram encontrados, em 2010, dois acórdãos que concederam o perdão judicial aos réus delatores, a seguir mencionados.

De acordo com o Processo Crime n. 70017846593 do TJRS foi concedido ao réu Elter Pianna o perdão judicial previsto no art. 13 da Lei 9.807/99, em virtude do mesmo ter comparecido espontaneamente ao Ministério Público para narrar os fatos criminosos que envolviam o dinheiro público desviado em razão da corrupção.

Importante também citar outro acórdão do TJRS, referente ao julgamento da Apelação Crime n. 70026888701, o qual acolheu o pedido Ministerial de perdão judicial em favor do delator. Conforme o voto do desembargador relator, mesmo que a colaboração do delator em sede judicial não tenha sido efetiva, a delação premiada ocasionou a identificação de co-autores e a recuperação parcial do produto do crime.

Como se vê, apesar de existirem poucos julgados concedendo o perdão judicial ao réu delator, alguns juízes, muitas vezes agindo conforme requerimento do próprio Ministério Público, extinguem a punibilidade daquele que colabora com a justiça para o desvendamento de crimes difíceis de serem solucionados.

Válido afirmar que a maioria dos julgados que envolvem o instituto da delação premiada não concedem os benefícios previstos na legislação. Não há jurisprudência disponível no Supremo Tribunal Federal (a não ser que haja alguma que esteja em segredo de justiça) concedendo ao réu delator o perdão judicial ou a redução da pena. De acordo com o HC 85.701-9/SP, julgado pelo Pretório Excelso, as benesses da delação não foram concedidas haja vista que a colaboração não foi voluntária, além de não terem sido atendidos os requisitos cumulativos previstos nos art. 13 e 14 da Lei 9.807/99.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça possui acórdão em que o réu pleiteou o perdão judicial, mas lhe foi concedida a redução da pena. Segundo o voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do HC 49842, não foram preenchidos os requisitos do perdão judicial previstos no art. 13 da Lei 9.807/99, uma vez que o delator era investigador de polícia, envolvido com extorsão mediante seqüestro, o que denotou maior reprovabilidade de sua

conduta. Ocorre que o referido Ministro entendeu que incidia na hipótese a causa de diminuição da pena prevista no art. 14 da Lei de Proteção a Vítimas de Testemunhas, uma vez que a delação contribuiu para a identificação dos demais co-réus.

Feitas as considerações acima, nota-se que apesar da existência de poucos julgados sobre o assunto, há juízes concedendo os benefícios da delação premiada aos réus delatores.

CONCLUSÃO

Apesar de haver no ordenamento jurídico brasileiro previsão acerca do perdão judicial em sede de delação premiada, muitos juízes não possuem coragem de aplicá-lo.

Tendo em vista que se trata de um instituto novo e pouco explorado nas bibliografias pátrias, os juízes e o próprio Ministério Público possuem dificuldade em aplicá-lo aos casos concretos, uma vez que não há uma legislação regulamentando a matéria, tampouco explicitando o seu procedimento.

Fato é que a delação premiada é um importante instrumento no combate à criminalidade. Tal instituto é crucial para impedir a ocorrência de alguns crimes, encontrar produto de determinado crime ou a própria vítima, bem como levar os criminosos à condenação.

A denúncia anônima permite que uma imensidão de pessoas levem ao juiz indícios ou até a própria prova para encontrar a verdade real, impondo-se, por conseguinte, a justiça.

Dessa forma, deve-se discordar da crítica feita pelo Ministro Gilmar Mendes (2007) de que a delação seria o reconhecimento do estado de falência do Estado, uma vez que apenas seria mais um utensílio capaz de auxiliar o Estado no combate à criminalidade,

desmantelando organizações criminosas, localizando o produto dos crimes, principalmente em relação aos crimes financeiros.

Importante mencionar o posicionamento do Desembargador Abel Gomes, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, quando do julgamento do HC n. 200302010155542 , segundo o qual demonstrou ser favorável à aplicação da delação em prol das investigações criminais. Conforme as palavras do referido jurista a delação premiada sempre esteve presente no ordenamento jurídico e “o entendimento que o macula de amoral ou ilegal só faz desmoralizar e esvaziar a sua aplicação, em prejuízo de seu evidente benefício às investigações criminais”.

Importante esclarecer que, apesar de haver expressa autorização legal, deverá o magistrado ter muita cautela ao conceder o perdão judicial ao colaborador, devendo-se atentar para a reprovabilidade de sua conduta a fim de não banalizar o instituto. Enfim, só poderá ser concedido o perdão se realmente puder ser desvendado todo o *iter criminis* e a sua autoria, conforme previsto na Lei 9.807/99.

De todo modo, em razão da possibilidade da concessão do supramencionado benefício legal, paira no ar a seguinte pergunta: será que ao se associarem para a prática de crimes, os criminosos desconfiarão de seus comparsas temendo uma futura traição e, conseqüentemente, haverá uma redução no cometimento de crimes?

Mesmo que tal pergunta denote uma certa utopia, na realidade a delação deve ser interpretada como mais um elemento que o Estado possui para tentar combater os crimes e desmantelar as organizações criminosas que estão crescendo progressivamente no território brasileiro.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Leonardo Augusto de Almeida. *Perdão Judicial*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BONFIM, Márcia Monassi Mougenot; BONFIM, Edílson Mougenot. *Lavagem de Dinheiro*. São Paulo, 2005.

CARVALHO, Natália Oliveira de, *A Delação Premiada no Brasil*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009.

CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. *Lei de Lavagem de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CHOUKR< Fauzi Hassan. *Garantias Constitucionais na Investigação Criminal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris.

DELMANTO, Celso. *Perdão Judicial e seus Efeitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979

DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006,

GUIMARÃES, Luiz Chemim. *O Perdão Judicial à Luz da Reforma de Maio de 1977*. Paraná: MP, v.11, 1983

JESUS, Damásio Enagelista de. *Direito Penal*. São Paulo: Saraiva: 1997.

JESUS, Damásio E. de. Estágio atual da "delação premiada" no Direito Penal brasileiro. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7551>>. Acesso em 15 out. 2009.

MARCÃO, Renato. Delação premiada. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7463>>. Acesso em: 10 out. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 57.798. Relator: Min. Moreira Sales. Publicado no DOU de 16.05.1980.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 85.176. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Publicado no DOU de 08.04.2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 92.853. Relator Min. Gilmar Ferreira Mendes. Publicado no DOU de 20.11.2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 90.688. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Publicado no DOU de 24.04.2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 85.701. Relator Min. Cezar Peluso. Publicado no DOU de 08.05.2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 35.541. Relator: Min. Hélio Quaglia Barbosa. Publicado no DOU de 27.06.2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 35.484. Relator: Min. Laurita Vaz. Publicado no DOU de 03.10.2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 49.842. Relator Min. Hélio Quaglia Barbosa. Publicado no DOU de 26.06.2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. HC n. 70007981822. Relator: Des. Marco Antônio Barbosa Leal. Publicado no DOU de 30.03.2004

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processo Crime n. 70017846593. Relator: Des. Gaspar Marques Batista. Publicado no DOU de 18.09.2008

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Crime n. 70026888701. Relator: Des. João Batista Marques Tovo. Publicado no DOU de 03.02.2009

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. HC n. 200302010155542. Relator. Des: Abel Gomes. Publicado no DOU de 06.10.2004

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. ACr n. 2003.51.01.5320429 Relator Des. André Fontes. Publicado no DOU de 05.12.2005