HABEAS CORPUS Nº 84.609 - SP (2007/0132410-0)

IMPETRANTE : MILTON FERNANDO TALZI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PRIMO SIMIONATO (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PRIMO SIMIONATO – condenado como incurso no art. 1º, inciso II, do Decreto-lei n.º 201/67 –, em face de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, dando parcial provimento ao apelo defensivo, reduziu a pena aplicada ao ora Paciente para 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, mantido o regime prisional fechado, sendo negado o pedido de aplicação da redução de pena disposta no art. 14, da Lei n.º 9.807/99.

Consta dos autos que o Paciente foi denunciado como incurso no art. 1.º, inciso II, do Decreto-lei n.º 201/67, e arts. 288 e 299, ambos do Código Penal, perante o Juízo de Direito da 2.ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos/SP. Vale ressaltar que o Ministério Público estadual, segundo a sentença, "*postulou seja reconhecida a delação premiada, em favor do acusado PRIMO SIMIONATO, pois seus depoimentos vem sendo úteis no desenlace de inquéritos e instauração de processos, nominando corruptos e possibilitando a ação da Justiça*" (fl. 50).

Sobreveio sentença que condenou o Paciente às penas de 4 anos de reclusão, (art. 1º, inciso II, do Decreto-lei n.º 201/67); 1 ano e 4 meses de reclusão (art. 288, do Código Penal); e 2 anos e 7 meses de reclusão (art. 299, do Código Penal).

Após a interposição da apelação n.º 945.405.3/0 pelo Paciente, o 5.º Grupo da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento ao recurso defensivo, apenas para reduzir a pena, sem, no entanto, aplicar o benefício previsto no art. 14 da Lei n.º 9.807/99.

Contra essa decisão, foi impetrado o presente *writ*, sob a alegação de que "*na hipótese de 'colaboração voluntária', uma vez preenchidos os requisitos do art. 14, da Lei 9.807/99 (dentre eles, 'a identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime'), não há que se falar em aplicação facultativa da pretendida redução de pena, mas sim obrigatória*" (fl. 07).

Requer a concessão da ordem para reconhecer o direito do Paciente "*ao*

benefício estatuído no art. 14, da Lei 9.807/99, com a redução da pena privativa de liberdade aplicada em concreto na ordem de 2/3 (dois terços), em razão da importância e eficácia de sua 'colaboração voluntária' " (fl. 13).

Indeferida a liminar, foram dispensadas as informações do Órgão Jurisdicional Impetrado, uma vez que os autos estão devidamente instruídos (fls. 108/109).

Foi dada vista dos autos ao Ministério Público Federal, que opinou nos seguintes termos termos:

> "HABEAS CORPUS. *PREFEITO. CRIME DE RESPONSABILIDADE. ART. 14 DA LEI Nº 9807/99. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. COLABORAÇÃO INEFICAZ. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE. PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.*
>
> *1) Inexiste direito líquido e certo à redução de pena prevista no art. 14 da Lei nº 9.807/99, se a colaboração do paciente com a investigação policial e o processo criminal foi ineficaz.*
>
> *2) Pela denegação da ordem.*" (fls. 112/114)

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 84.609 - SP (2007/0132410-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 14 DA LEI N.º 9.807/99. APELAÇÃO. JULGAMENTO QUE NEGOU A INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE AVERIGUAÇÃO DA INCIDÊNCIA DA MINORANTE NA VIA ESTREITA DO *WRIT*.

1. Ao contrário do que afirma o acórdão ora vergastado, não há impossibilidade de aplicação simultânea da atenuante da confissão, na 2.ª fase de individualização da pena, com a da delação premiada, na 3.ª etapa, por se revestir, no caso do art. 14 da Lei 9.807/99, de causa de diminuição de pena.

2. Também ao contrário do que afirma o acórdão ora objurgado, preenchidos os requisitos da delação premiada, previstos no art. 14 da Lei n.º 9.807/99, sua incidência é obrigatória.

3. As premissas oferecidas pelo acórdão guerreado – inacumulabilidade da delação premiada com a confissão espontânea, discricionariedade do órgão julgador quanto à aplicação do referido benefício, bem assim necessidade da delação ser efetuada antes da prisão – não são aptas a subsidiar o indeferimento do benefício previsto no art. 14 da Lei n.º 9.807/99, razão pela qual, ante a impossibilidade de valorar os elementos colhidos durante a fase policial, bem como aqueles obtidos durante a instrução processual, na estreita via do *habeas corpus*, é o caso de se determinar seja procedida nova análise do pleito pelo Tribunal de Justiça estadual.

4. Ordem denegada. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para, mantida a condenação, determinar seja rejulgada a apelação defensiva, com a efetiva análise do pedido de aplicação do benefício previsto no art. 14, da Lei n.º 9.807/99, afastados os óbices anteriormente levantados pela Corte estadual, decidindo como entender de direito.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus* que pretende a aplicação da redução de pena prevista no art. 14 da Lei n.º 9.807/99, nos seguintes termos:

> "*a concessão da ordem para que seja reconhecido o direito do paciente ao benefício estatuído no art. 14 da Lei 9.807/99, com redução da pena privativa de liberdade aplicada em concreto na ordem de 2/3 (dois terços), em razão da importância e eficácia de sua 'colaboração voluntária'*." (fl.13)

No presente caso, o acórdão ora vergastado, que deu parcial provimento ao recurso defensivo para reduzir a pena aplicada ao Paciente, negou o pedido de aplicação da

redução de pena prevista no art. 14 da Lei n.º 9.807/99, sob o seguinte fundamento:

> "*No que diz com a pretensão específica e única da defesa, direcionada numa maior interpretação da Lei n.º 9.807/99, e nas condições sustentadas no recurso de apelação, entendem os integrantes desta turma julgadora que o deferimento ou não dos benefícios aludidos é faculdade e não obrigação.*
>
> *Essa colaboração deve ser espontânea ou voluntária, conforme expresso no art. 14 da Lei n.º 9.807/99. Não foi o que aconteceu, conforme a Promotoria pública na resposta ao apelo, pois a delação somente veio a ocorrer depois da prisão, que acabou resultando em processo-crime, após o término do inquérito policial.*
>
> *Independente disso o certo é que a magistrada já aplicou a atenuante da confissão espontânea, bastando a esse propósito verificar às fls. 4.406. Na verdade essa atenuante de certa forma se confundiria com ao benefício da Lei n.º 9.807/99.*" (fls. 95/96)

Assim, o caso em análise trata da aplicação dos benefícios previstos na Lei n.º 9.807/99, que dispõe o que segue:

> "*Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, 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, desde que dessa colaboração tenha resultado:*
>
> *I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;*
>
> *II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;*
>
> *III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.*
>
> *Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.*
>
> *Art. 14. 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, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.*"

ADALBERTO JOSÉ ARANHA leciona no sentido de que o instituto da delação premiada consiste: "[...] *na afirmativa feita por um acusado, ao ser interrogado em juízo ou ouvido na polícia, e pela qual, além de confessar a autoria de um fato criminoso, igualmente atribuiu a um terceiro a participação como seu comparsa*" (Da prova no Processo Penal, 4.ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 110).

GUILHERME DE SOUZA NUCCI entende que a delação premiada se dá "*quando se realiza o interrogatório de um co-réu e este, além de admitir a prática do fato*

criminoso do qual está sendo acusado, vai além e envolve outra pessoa, atribuindo-lhe algum tipo de conduta criminosa, referente à mesma imputação" (O valor da confissão como meio de prova, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 208).

VANISE RÕHRIG MONTE ensina que "n*a delação premiada o agente vai além de informar a sua participação, dando detalhes do crime e da participação dos demais co-autores, tratando-se, desta forma, de uma confissão ampla*" (A necessária interpretação do instituto da delação premiada, previsto na Lei 9.807/99, à luz dos princípios constitucionais; Revista da AJURIS, ano XXVI, n.º 82, tomo I, 2001, p. 243).

Conclui-se, portanto, do exposto que, para que haja o reconhecimento da causa de redução da pena, é obrigatório que o Acusado tenha colaborado voluntariamente na identificação dos demais coautores ou participes do crime, dando detalhes da ação delituosa que levem à "*localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços*" (no mesmo sentido: (HC 123.380/DF, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5.ª Turma, DJe de 20/04/2009).

Em primeiro lugar, ao contrário do que afirma o acórdão ora vergastado, não há impossibilidade de aplicação simultânea da atenuante da confissão, na 2.ª fase de individualização da pena, com a da delação premiada, na 3.ª etapa, por se revestir, no caso do art. 14 da Lei 9.807/99, de causa de diminuição de pena.

A esse respeito, confira-se os seguintes precedentes:

> "*PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. APLICAÇÃO DA PENA. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. ELEMENTOS NEGATIVOS DA PERSONALIDADE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CONFISSÃO. DELAÇÃO PREMIADA DO ART. 14 DA LEI 9.807/99. APLICAÇÃO CONJUNTA NA FIXAÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.*
>
> [...]
>
> *2. Não há impossibilitar a aplicação da atenuante da confissão na 2ª fase de individualização da pena, bem como da delação premiada na 3ª fase, por se revestir, no caso do art. 14 da Lei 9.807/99, de causa de diminuição de pena.*
>
> *3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido a fim de redimensionar a pena privativa de liberdade para 1 ano de reclusão.*" (REsp 1002913/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5.ª Turma, DJe de 19/10/2009)

> "*PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. CONTINUIDADE DELITIVA. DELITOS APURADOS EM OUTRO PROCESSO. NÃO-VERIFICAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS*

FAVORÁVEIS. ART. 59 DO CP. SÚMULA 7/STJ. ARTS. 61, II, G, E 171, § 3º, DO CP. APLICAÇÃO CONJUNTA. NON BIS IN IDEM. *CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CIRCUNSTÂNCIA QUE SEMPRE ATENUA A PENA. DELITO TENTADO. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.*

[...]

5. O instituto da confissão espontânea configura circunstância que sempre atenua a pena, nos termos do art. 65, III, d, do Código Penal.

[...]

7. ***Recurso especial conhecido e parcialmente provido para reconhecer a possibilidade de aplicação conjunta da confissão espontânea e da delação, bem como para declarar extinta a punibilidade do recorrente em relação ao delito de estelionato tentado, em razão da prescrição da pretensão punitiva.***" (REsp 897.581/AM, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5.ª Turma, DJe DE 29/06/09.)

Em segundo lugar, também ao contrário do que afirma o acórdão ora objurgado, preenchidos os requisitos da delação premiada, previstos no art. 14 da Lei n.º 9.807/99, sua incidência é obrigatória, *mutatis mutandis*:

"*CRIMINAL. HC. EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO. DOSIMETRIA. DELAÇÃO CIRCUNSTÂNCIAS APONTADAS PELO IMPETRANTE QUE NÃO ATENUAM A PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. IMPROPRIEDADE. REGIME PRISIONAL INICIALMENTE FECHADO ESTABELECIDO PELA SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EXCLUSIVO DO RÉU. ALTERAÇÃO PARA REGIME INTEGRALMENTE FECHADO PELO TRIBUNAL A QUO. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE. DELAÇÃO PREMIADA. INFORMAÇÕES EFICAZES. INCIDÊNCIA OBRIGATÓRIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

[...]

A 'delação premiada' prevista no art. 159, § 4º, do Código Penal é de incidência obrigatória quando os autos demonstram que as informações prestadas pelo agente foram eficazes, possibilitando ou facilitando a libertação da vítima.

[...]

Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator." (HC 35.198/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, 5.ª Turma, DJ de 03/11/2004.)

Em terceiro lugar, as premissas oferecidas pelo acórdão guerreado – inacumulabilidade da delação premiada com a confissão espontânea, discricionariedade do órgão julgador quanto à aplicação do referido benefício, bem assim necessidade da delação ser efetuada antes da prisão – não são aptas a subsidiar a negativa da Corte *a quo* em aplicar o art. 14, da Lei n.º 9.807/99, razão pela qual, ante a impossibilidade, na estreita via do *habeas corpus*, de valorar os elementos colhidos durante a fase policial, bem como aqueles obtidos durante a

instrução processual, é o caso de se determinar seja procedida a nova análise do pleito pelo Tribunal de Justiça estadual.

No quer se refere a impossibilidade de se averiguar a incidência do art. 14, da Lei n.º 9.807/99, por meio de *habeas corpus*, confira-se o seguinte precedente:

> "*PROCESSO PENAL*. HABEAS CORPUS. *ARTS. 13 E 14 DA LEI Nº 6.368/76 (ANTIGA LEI DE TÓXICOS). ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. DELAÇÃO PREMIADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE CONTRA-RAZÕES À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MP. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL JÁ APRECIADO. PREJUDICIALIDADE.*
>
> *I - O pedido de progressão de regime prisional já foi apreciado no HC nº 77.271/RJ, restando prejudicado o atual pedido, por se tratar de mera reiteração do anterior.*
>
> *II - Constando dos autos cópia das contra-razões à apelação criminal interposta pelo órgão do Ministério Público, mostra-se descabida a alegação de nulidade do feito por suposta falta da referida peça.*
>
> *III - A alegação de deficiência no conjunto probatório para embasar condenação enseja, no caso, necessariamente, reexame aprofundado de matéria fático-probatória, o que é vedado na via estreita do writ (Precedentes).*
>
> ***IV - Tendo a sentença asseverado que não houve delação premiada, para se infirmar tal assertiva faz-se necessário a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que não é possível na presente via.***
>
> *V - Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, se o paciente não preenche o requisito objetivo exigido por lei.*
>
> Writ *parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado*." (HC 78.683/RJ, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5.ª Turma, DJe de 04/08/2008.)

E no Supremo Tribunal Federal:

> "*DIREITO PROCESSUAL PENAL*. HABEAS CORPUS. *PRISÃO PROCESSUAL. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. PARÂMETRO DA RAZOABILIDADE. PRESSUPOSTOS E CONDIÇÕES DA PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE DELAÇÃO PREMIADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCOMPATIBILIDADE COM O WRIT.*
>
> [...]
>
> *6. Na estreita via do* habeas corpus*, não há condições de se valorar os elementos colhidos durante a fase policial, bem como aqueles obtidos durante a instrução processual, somente podendo o juiz da causa aferir a incidência (ou não) da causa de extinção da punibilidade do agente consistente no perdão judicial.*
>
> *7. Ordem denegada*." (HC 89847, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2.ª Turma, DJe de 27/06/2008.)

Ante o exposto, DENEGO a ordem. Todavia, CONCEDO *habeas corpus*, DE OFÍCIO, para, mantida a condenação, determinar seja rejulgada a apelação defensiva, com a efetiva análise do pedido de aplicação do benefício previsto no art. 14, da Lei n.º 9.807/99, afastados os óbices anteriormente levantados pela Corte estadual, decidindo como entender de direito.

É o voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora