

## Afranio Silva Jardim: réu delator atua como assistente da acusação

Em recente decisão, a segunda turma do Supremo Tribunal Federal, por ampla maioria, anulou sentença condenatória de primeiro grau da justiça federal, assegurando à defesa técnica do réu a apresentação de suas alegações finais após a juntada aos autos das alegações finais do corréu, que firmara acordo de cooperação premiada com o Ministério Público (Agravo no Habeas Corpus 157.627, elaborado pelo excelente advogado Alberto Toron, cujo teor ainda não conhecemos).

Conforme se constata da prática cotidiana e de consulta à doutrina especializada, a introdução, em nosso sistema processual penal, do chamado acordo de cooperação premiada, vulgarmente chamado de “delação premiada”, criou uma série de dúvidas e controvérsias.

Isto ocorre não só pelo tratamento defeituoso que o artigo quarto da lei n.12.850/2013 deu a este novo instituto processual, bem como pela sua má aplicação na prática. O voluntarismo de alguns membros do Ministério Público acabou por dar um elastério descabido a este negócio jurídico processual, conforme, há anos, estamos alertando em nossa coluna do site Empório do Direito.

Entretanto, nesta oportunidade, nos cabe tão somente fazer uma breve reflexão sobre a supra mencionada decisão do Supremo Tribunal Federal, embora ainda não tenha sido publicado o inteiro teor do acórdão, ficando claro que o ministro Edson Fachin foi o único que votou vencido.

Inicialmente, não se pode negar que aquele que firma uma “delação premiada” com o órgão acusador figura como réu no processo penal. Ele confessa uma prática delituosa e, em face dele, o Ministério Público ajuíza a sua pretensão punitiva estatal. Vale dizer, em havendo a instauração do processo penal, o delator será um dos acusados, figurando como sujeito passivo da relação jurídica processual.

Por outro lado, segundo tratamento legislativo expresso, o delator só será penalmente beneficiado se cooperar com o órgão acusador na punição de outros membros de uma determinada organização criminosa.

Segundo dispõe a lei específica, ele assume o compromisso de trazer ao processo penal informações e provas que levem à condenação de outro ou outros corréus. Seu prêmio a isto fica condicionado. Esta é uma das diferenças do que ficou conhecido como “chamada de corréu”.

Desta forma, o réu delator tem todo o interesse na condenação de corréu denunciado, requisito necessário para se beneficiar do acordo firmado com o Ministério Público. Trata-se de um réu diferenciado, de um réu que “torce” para a procedência do pedido do autor em relação aos demais réus. Trata-se de um réu que “torce” para a acusação !!!

Melhor explicando: no que diz respeito ao conjunto das relações processuais que surgem da prática dos diversos atos processuais, o “delator” assume a indiscutível posição de réu, com todos os direitos, deveres e ônus processuais. Nada obstante, no que diz respeito à pretensão punitiva deduzida pelo autor, o “delator” atuará como um assistente da acusação contra os demais corréus.

Esta peculiar posição processual do réu colaborador pode nos levar a situações totalmente anômalas no processo penal. Basta constatar o seu interesse e legitimidade para apelar em desfavor da absolvição dos corréus, os quais teriam sido absolvidos por ter o juiz entendido que foi falsa ou infrutífera a sua colaboração, condenando-o sem a outorga do prêmio previsto no acordo de colaboração premiada.

Nesta hipótese, para lograr o prêmio, o delator terá de demonstrar ao tribunal de segundo grau que a sua colaboração foi eficaz e há prova nos autos para condenar os demais réus denunciados. Sua apelação defensiva, por uma questão de lógica, importaria reforçar a acusação em face dos demais réus, embora não tivesse efeito devolutivo suficiente para levá-los à condenação.

Assim, não resta dúvida de que as alegações finais do delator devem anteceder processualmente as alegações finais do corréus delatados.

Os corréus delatados devem conhecer previamente os argumentos de fato e de direito da acusação, onde está incluída a delação.

Como dissemos acima, o corréu delator funciona, no processo, assistindo e ajudando o Ministério Público. Por este motivo, para a efetivação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, é de rigor que as alegações finais dos corréus denunciados sejam apresentadas em momento posterior, possibilitando que seus advogados ou defensores possam contrastar o que os órgãos da acusação tiverem trazido à consideração do juízo.

A toda evidência, tratando-se de violação a princípios constitucionais, que cuidam da própria estrutura do processo penal e da atividade jurisdicional estatal, a nulidade que decorra desta inversão da ordem processual será uma nulidade absoluta, insanável, e que está até mesmo fora do poder dispositivo das partes.

A doutrina assevera que, neste caso, o prejuízo para uma das partes é presumido. Prefiro dizer que ele é real, pois aqui o interesse prevalente não é das partes processuais, mas sim do “devido processo legal”, vale dizer, haverá prejuízo para a regular prestação jurisdicional do Estado, que a constituição deseja ser um verdadeiro e concreto Estado Democrático de Direito.

Destarte, concluímos que o Supremo Tribunal Federal se houve com extremo acerto e precisão técnica ao reconhecer a nulidade absoluta em uma situação até então não considerada pela doutrina e pela jurisprudência.

Por derradeiro e por questão de justiça, cabe ressaltar que esta questão processual muito peculiar bem demonstra o talento do causídico e professor Alberto Toron que, com rara acuidade, percebeu o “oculto” e complexo fenômeno que surgiu no nosso processo penal.