



Opinião: delatados devem falar por último no processo penal

O acusado que celebra o acordo de colaboração premiada permanece sendo acusado no respectivo processo. Entretanto, é fácil perceber que o seu papel processual, com a celebração do acordo de colaboração, adquire uma natureza distinta e que não se confunde com o papel dos acusados delatados.

Ao passar a atuar “ao lado” do órgão acusador (ou mesmo da autoridade policial), a relevância processual do colaborador para a função acusatória passa a ser crucial. Justamente por isso, se atribui tamanha importância aos direitos defensivos do delatado, inclusive como medida de verificação da veracidade (ou falsidade) da colaboração e atribuição de credibilidade ao seu conteúdo, se verídico for. Exemplo disso é a garantia de acesso, por parte do delatado, ao material probatório que a ele diga respeito; assim como o seu direito de requerer a oitiva do delator em juízo, e a restrição ao delator ao uso do silêncio diante das perguntas do delatado.

A compreensão da distinção existente entre a atuação processual do acusado colaborador e a atuação processual do acusado delatado deve conduzir a um tratamento processual distinto em relação a cada um deles. Em razão da carga acusatória originada da participação processual do acusado colaborador, torna-se imperativo assegurar ao delatado que possa exercer o confronto de cada manifestação do colaborador que influa na sua situação processual.

Assentadas essas bases, consideramos adequado o posicionamento adotado pela Segunda Turma do STF, no julgamento do Agravo Regimental no *Habeas Corpus* nº 157.627,¹ que anulou sentença proferida após a concessão de prazo comum a colaboradores e delatados (mesmo havendo requerimento defensivo prévio para que fosse assegurado prazo sucessivo) e reconheceu ao delatado “[...] o direito de oferecer novamente seus memoriais escritos após o decurso do prazo oferecido aos demais réus colaboradores [...]”.²

Nesse caso, é irretocável a afirmação do Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, de que o acusado delator adere à acusação, incriminando os demais membros da organização, em prol do recebimento das sanções premiações pactuadas. Justamente por isso, dever-se-ia assegurar o efetivo contraditório ao delatado por meio de sua manifestação em momento posterior à manifestação do réu colaborador.

É verdade que inexistente regramento legal expresso a respeito da ordem de manifestações de réu colaborador e réu delatado no processo penal e na Lei 12.850/13 (alegação utilizada por aqueles que entendem inexistir óbice, por exemplo, à concessão de prazo comum para a apresentação de memoriais escritos por delatores e delatados). Todavia, entendemos ser primordial o reconhecimento de que a lei é incapaz de antever as mais diversas situações práticas possíveis (o próprio conhecimento humano é desprovido de tamanha capacidade previsional) e de que o processo penal é mais do que previsão legal objetiva; é, também, sistema, princípio.

Portanto, quando se afirma que se deve garantir ao delatado o pronunciamento em momento posterior à manifestação do delator, em respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, não se está fazendo referência a um rol taxativo de situações expressamente disciplinadas em artigo de lei. Trata-se de um imperativo principiológico a determinar um padrão de conduta processual (nesse caso, por



exemplo, que tenha o delatado a oportunidade de confrontar toda a carga acusatória que contra ele seja dirigida).

Por esse motivo, aderimos ao entendimento de que seja garantido ao acusado delatado o direito de oferecimento de memoriais escritos em momento posterior ao oferecimento de memoriais pelo acusado colaborador, medida necessária para que lhe seja assegurado o exercício efetivo do contraditório.

Deve-se tomar o cuidado, entretanto, com o momento adequado para a arguição da nulidade, caso não seja adotada, pelo magistrado, a abertura de prazos distintos para o acusado colaborador e o acusado delatado, especialmente em razão do entendimento majoritário de que, tanto a polêmica categoria “nulidade relativa”, quanto a “nulidade absoluta”, demandariam alegação oportuna (sob pena de preclusão da matéria) e demonstração do prejuízo.³

Dito tudo isso, é certo que a questão ainda enfrentará discussão no Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a remessa de novos casos que serão afetados ao Plenário para que se tenha segurança jurídica sobre esta questão já decidida pela Segunda Turma. De qualquer modo, a nossa posição segue sendo a de aderir ao que já foi decidido no sentido de que o delatado deve se manifestar após a manifestação do delator, atendendo-se, assim, a ampla defesa e ao contraditório, direitos assegurados na Constituição Federal. Se estamos diante de um processo acusatório, de partes, onde o Ministério Público tem o ônus de provar o que imputa ao acusado (delatado), também o tem o colaborador da justiça. Nesse sentido, importante que o delatado fale após a manifestação do Ministério Público e do colaborador, pois poderá opor-se a carga probatória produzida contra si e não será pego de surpresa se o prazo para memórias for comum à acusação ao colaborador (corrêu) e ao delatado.

No modelo acusatório, que julgamos ser o conforme à Constituição, deve existir uma oportunidade igual de participar no processo e o igual valor das visões da realidade que propõe cada uma das partes só serão “reais e efetivas” na medida em que se supere a concepção formal de igualdade, e o diálogo se realize entre partes com iguais oportunidades para solicitar informação e evidências que suportem suas alegações⁴.

O diálogo, num sentido ideal, exige reconhecer a igualdade inerente a cada interlocutor. As razões de um e outro tem igual peso. No processo adversativo é necessário lograr que os adversários se encontrem em pé de igualdade. Somente assim se logra que o processo se revista das garantias mínimas que permitam qualificá-lo de justo. Se dito diálogo parte de uma situação inicial de desequilíbrio, na qual as razões de uma das partes se encontram, em um sentido estrutural *e não como resultado das particulares estratégias de defesa e acusação*, numa posição diminuída, por carência de elementos empíricos que suportem seus argumentos, não existe realmente diálogo⁵.

Nesse sentido, para que exista um diálogo justo dentro do sistema acusatório, necessário que os memoriais, nos casos de colaboração premiada, sejam sucessivos, para que o delatado não fique numa posição de defesa diminuída e possa, após as manifestações contra ele opostas, arguir a sua tese defensiva.

Aliás, embora a Lei 12.850/13 não faça referência expressa a apresentação de memórias sucessivos, ela menciona que nenhuma sentença condenatória será proferida somente com as declarações do agente



colaborador, então, maior razão assiste para que o delatado tenha que falar por último, pois somente assim poderá se opor ao pedido de condenação quando a colaboração estiver lastreada única e exclusivamente na palavra do colaborador. Uma interpretação teleológica do texto permite afirmar que esta é a forma de manter a igualdade de partes do processo penal.

1 HC 157627 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN; Redator para o acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 27/08/2019.

2 HC 157627 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN; Redator para o acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 27/08/2019.

3 Tarefa que, na grande maioria dos casos, exige um esforço hercúleo da Defesa, muitas vezes de inviável demonstração prática, justamente por sempre se tratar de um raciocínio hipotético (demonstrar a existência de prejuízo depende, conseqüentemente, da demonstração de que “as coisas” ocorreriam de forma benéfica sem o ato impugnado). Aliás, em muitos casos nos quais se considera indemonstrado o prejuízo, é igualmente indemonstrável que não houve; ou seja, se a Defesa não consegue demonstrar o prejuízo de forma segura, também a Acusação ou o Judiciário não conseguem demonstrar, com segurança, a sua inexistência, justamente por se tratar de um raciocínio hipotético a descambar para uma inarredável dúvida. Nesse caso, não é excessivo recordar, deve imperar o princípio *in dubio pro reo*, fazendo prevalecer o reconhecimento da nulidade do ato.

4 BERNAL CUÉLLAR, Jaime; MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. El Proceso Penal. Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatório. Tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 296.

5 Ob cit., p. 297.

Date Created

02/09/2019