

PARCIALIDADE DO MAGISTRADO QUE HOMOLOGA ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA.

DAL BOSCO, Giordano Carlo¹
FADEL, Alex²

RESUMO:

Quando se fala em lavagem de dinheiro, observa-se essa prática ilegal em diversos ramos de sua operação, desde a ligação ao crime de tráfico de drogas, até a ligação com o crime de colarinho branco. Através de perspectivas encontradas na doutrina e jurisprudência, será analisado e explicado um motivo plausível, resultados destes acordos de delação premiada e o consequente poder em manipular processo de homologação. Portanto, as brechas se encontram na Lei de Organização Criminosa, na Lei de Lavagem de Dinheiro e até mesmo no Pacote Anticrime que prevê alterações na delação premiada.

PALAVRAS-CHAVE: delação premiada, lavagem de dinheiro, processo penal.

PARTIALITY OF THE JUDGE THAT HOMOLOGATE PLEA BARGAINING

ABSTRACT:

When talking about Money laundering, there are several branches of its operation, from the connection to the crime of drug trafficking, to the connection with the White collar crime, this will be addressed together with its power to manipulate the approval process. According to the award agreement, through solution found in the jurisprudence, a plausible reason, result of the aforementioned agreements, will be analyzed and explained. Therefore, the loopholes are found in the Criminal Organization Law, in the Money Laundering Law and even in the Anti-Crime-Package, which foresees changes in the winning sentence.

KEYWORDS: plea bargaining, money laundry, criminal proceeding.

1 INTRODUÇÃO

O presente assunto está relacionado diretamente com a Lei de Organizações Criminosas, que prevê a colaboração premiada como meio de obtenção de prova, a partir dos crimes de colarinho branco, praticados por pessoas influentes no meio político e criminoso do Brasil, amparados pela lei de lavagem de dinheiro.

O tema aborda a delação premiada e a forma como ela pode vir a ser manipulada diante da tamanha influência que determinados investigados possuem. Discorre como um

meio de prova pode ser negociado, e diante desta negociação, ocorre a parcialidade do juiz que será logo observada.

A lei nº 9616 de 1998, aborda os crimes de lavagem de dinheiro, ou seja, a ocultação de bens através de uma fraude fiscal e financeira, transformando uma quantia em dinheiro de origem ilícita em lícita, com o uso de empresas fantasmas e demais artimanhas utilizadas por criminosos.

Neste sentido, por exemplo, a ocorrência de determinado político, investigado pelos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro, a partir de ter adquirido dinheiro de origem ilícita como forma de propina e utiliza de seus familiares e empresas fantasmas para operar.

Com isso, tem-se como primeira observação, que por se tratar de um crime de colarinho branco, quem o pratica são pessoas com poderes financeiros e influência política que usufruem desta qualidade para se beneficiar e manipular um acordo de delação premiada, em que, devido a sua tamanha influência, corrompe também o judiciário, na pessoa do juiz que homologou vindo a ser parcial.

A relevância jurídica e acadêmica do presente tema possui respaldo nas brechas e lacunas da lei, em que, a partir delas, é possível observar que há um amplo espaço de interpretação e de acordos que podem ser explorados, deixando margem de segurança jurídica.

Verifica-se que o Brasil é um país que possui elevada taxa de corrupção. Inúmeros noticiários diariamente expõem ocorrências e práticas criminosas de políticos e empresários, que operam diretamente com a lavagem de dinheiro e organização criminosa

Quando se fala em lavagem de dinheiro, destacam-se diversos ramos de sua operação, desde a ligação ao crime de tráfico de drogas, até a ligação com o crime de colarinho branco. Esta prática será abordada juntamente com o seu poder em manipular processo de homologação de acordo de delação premiada. Através de decisões encontradas na jurisprudência, será analisado um motivo plausível, resultado dos citados acordos.

Portanto, as brechas se encontram na Lei de Organização Criminosa, na Lei de Lavagem de Dinheiro e até mesmo no Pacote Anticrime que prevê alterações na delação premiada.

A relevância jurídica e acadêmica do presente tema, possui respaldo nas brechas e lacunas da lei, em que, a partir delas, é possível observar que há um amplo espaço de interpretação e de acordos que podem ser explorados, deixando margem de segurança jurídica.

O grande problema é a presença e a manipulação de acordo em volta do processo penal, amparado pela delação premiada, que é manipulada com o aval do magistrado, faz parte de uma negociação política que o torna parcial e beneficia tal investigado

Por fim, ressalta que o presente artigo se trata de um ensaio teórico.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

É indiscutível que o Brasil é um país que possui elevada taxa de corrupção. Inúmeros noticiários diariamente denunciavam corrências e práticas criminosas de políticos e empresários, que operam diretamente com a lavagem de dinheiro e organização criminosa.

Num primeiro momento, explica-se a delação premiada como um dispositivo processual penal, presente na lei de organizações criminosas, que consiste na obtenção de prova por meio de depoimento de criminosos políticos e empresários investigados. A partir desta colaboração com o judiciário, analisa-se a hipótese de algum benefício ao acusado.

No Brasil, a delação premiada passou a ter conhecimento popular com a presença de grandes empresários, bem como, de empreiteiras como a Odebrecht, que prestaram depoimentos que, de certa forma, foram utilizados para uma contribuição ao Supremo Tribunal de Justiça, com a instauração de diversos inquéritos. Percebe-se que se trata do STF, ou seja, inquéritos instaurados cujos investigados possuem algum tipo de prerrogativa de foro, investigados políticos.

Neste contexto, conforme disponibiliza a Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 12850/2013), que trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro, com foco na persecução penal em qualquer de suas fases, o dispositivo da delação premiada, através do artigo 3º, inciso I da Lei 12.850/2013, denominada colaboração premiada. Desta forma, obteve procedimento processual nos artigos seguintes, 4º, 5º, 6º e 7º da referida lei. (BRASIL, 2013).

Diante disso, o legislador ao elaborar o artigo 4º da Lei, trouxe uma regra de suma importância que deve ser observada, perante a valoração que será dada ao depoimento do delator, assim, uma vez que se trata de uma maneira de produção de prova, deve ser valorada. Portanto, se encontra presente o elemento de convicção do magistrado, que ao analisar o depoimento do delator ora investigado, irá valorar os demais, os possíveis coautores e também partícipes citados. (BRASIL, 2013).

Ocorre que, desta forma, possui uma brecha de valoração, pois se o delator citar que realizou o pagamento de um alto valor de propina a um determinado político cabe ao

magistrado decidir se irá validar tal acordo ou não, uma vez que, em alguns casos, o magistrado depende de políticos para se promover aos cargos de maior expressão no país. Trata-se de um interesse de negócio mútuo, ser beneficiado com o acordo de delação premiada ou não. (PACELLI, 2018).

Assim, como ocorreu com o ex-presidente da república, Michel Temer, visto que a delação que levou a sua prisão preventiva, no ano de 2016, foi desconsiderada. Não há requisito legal para considerar ou desconsiderar uma delação, a redação da Lei de Organizações Criminosas, apenas cita que cabe ao magistrado a valoração das provas. Neste sentido, Temer foi citado na delação premiada de Antunes Sobrinho, empresário, dono da construtora Engevix :

A delação do engenheiro José Antunes Sobrinho, dono da construtora Engevix, que serviu de base para o mandado de prisão preventiva do ex-presidente Michel Temer, foi rejeitada pela Lava Jato em ao menos duas situações.

O empresário, que conta ter pago R\$ 1 milhão em propina ao ex-presidente, só conseguiu fechar um acordo de delação premiada com a Polícia Federal em outubro de 2018, mais de dois anos depois da primeira investida com o MP. O ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso homologou o acordo, após a PGR não manifestar oposição. (DA COSTA, 2019).

Portanto, observa-se que o empresário delatou o ex-presidente, o que ocasionou em sua prisão preventiva. Além disso, homologado pelo ministro do Supremo Tribunal Federal, Luis Roberto Barroso disse:

A denúncia descreve detalhadamente o funcionamento de um esquema duradouro de corrupção que se teria formado em torno do ex-presidente da República, Michel Temer. Em suma, o denunciado teria se valido largamente de seus cargos públicos, ao longo de mais de 20 anos para conceder benefícios indevidos a empresas do setor portuário, em troca de um fluxo constante de pagamento de propinas.

Contudo, apesar do acordo homologado, a delação foi rejeitada pela operação Lava Jato. A Procuradoria Geral da República não se preocupou com os fatos alegados pelo delator e decidiu rejeitar. Não manifestou interesse em buscar a veracidade dos fatos apontados. A dúvida que recai é: quais são os requisitos para se rejeitar ou não uma delação.

Ora, não possui.

Não obstante, ainda neste caso, a propina de 1 milhão de reais é paga a fim de obter benefícios das empresas, que se concretizam através dos políticos, sem a presença deles nada é possível. Ainda, a delação ao ser negada, significa que Temer realizou diversos acordos extraoficiais com as autoridades máximas a fim de que essa delação fosse de fato rejeitada, não há outro motivo plausível para se negar uma tamanha delação.

Na época, a operação lava jato disse ter rejeitado, porque o foco era na lavagem de dinheiro e a corrupção na empresa pública Petrobrás. Diante desse cenário, percebe-se que algo teria que ser alegado ao rejeitar, e alegaram foco na Petrobrás. Importa ressaltar, que não há entendimento legal para a rejeição, apenas um jogo de interesse político em volta dos procuradores e com certeza um acordo extraoficial realizado por Michel Temer, que o beneficiaria e aos demais, pois, dizer que não houve interesse na delação, é difícil acreditar em se tratando de um país como o Brasil, em que diversos escândalos de corrupção vêm constantemente à tona.

Logo, ao analisar os autos do Inquérito nº 4074 do Supremo Tribunal de Justiça, é possível evidenciar a parcialidade do poder judiciário ao rejeitar a delação contra o ex-presidente Michel Temer, que foi negociado e manipulado por ele a fim de evitar maiores complicações e beneficiar a si e aos membros públicos. Conforme entende o STF no referido inquérito:

“A colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, tem aptidão para autorizar a deflagração da investigação preliminar, visando adquirir coisas materiais, traços ou declarações dotadas de força probatória. Essa, em verdade, constitui sua verdadeira vocação probatória. Todavia, os depoimentos do colaborador premiado, sem outras provas idôneas de corroboração, não se revestem de densidade suficiente para lastrear um juízo positivo de admissibilidade da acusação, o qual exige a presença do *fumus commissi delicti*”.

Isto posto, visto que Temer foi citado em uma delação premiada homologada pelo membro do STF, não ocorreu em hipótese alguma a autorização de uma investigação preliminar a fim de juntar lastro probatório que viesse a ser traçada, muito pelo contrário, foi rejeitado de imediato, sem amparo legislativo, permitido pela brecha da lei e, acima de tudo, permitido pela parcialidade do poder judiciário ao negociar com um membro político tradicional, no comando do principal partido político do país, em que seus membros são réus em diversos processos de escândalo de corrupção.

Portanto, verifica-se que quando há problemas perante a maneira em que se conduz a negociação de tais acordos, planta-se uma dúvida relacionada a forma em que são

realizados, pois, em alguns casos pode ser que ocorra uma ruptura à credibilidade de prova obtida pelo meio de delação.

Ainda neste raciocínio, questiona-se a condução dos acordos, através da valoração do juiz que homologa, demonstrando a dificuldade que seria traçar laços de confiabilidade do acordo, para a convicção do magistrado. Desta forma, entende-se que a delação premiada é recheada de barganha, de interesse mútuo de negócios.

O princípio da discricionariedade de acordo com Eugênio Pacelli:

Estar obrigado à promoção da ação penal significa dizer que não se reserva ao parquet qualquer juízo de discricionariedade, isto é, não se atribui a ele qualquer liberdade de opção acerca da conveniência ou da oportunidade da iniciativa penal, quando constatada a presença de conduta delituosa, e desde que satisfeitas as condições da ação penal. A obrigatoriedade da ação penal, portanto, diz respeito à vinculação do órgão do Ministério Público ao seu convencimento acerca dos fatos investigados, ou seja, significa apenas ausência de discricionariedade quanto à conveniência ou oportunidade da propositura da ação penal. (PACELLI, 2018, p. 117)

Neste caso, a delação premiada prevê ao membro do poder judiciário, uma tremenda opção de discricionariedade em que, devido às circunstâncias do delator, pode simplesmente se tornar um acordo repleto de vulnerabilidade, que fere o sistema democrático de direito, pela parcialidade dos acordos de delação premiada, tudo isso por conta da ampla discricionariedade garantida.

O Supremo Tribunal Federal, em 2017, entendeu que há a possibilidade de rescisão do acordo de delação premiada já homologado. Aplica-se na hipótese de descumprimentos às cláusulas do acordo por parte do delator, uma vez que o acordo de colaboração é visto como negócio jurídico e, portanto, pode ser rescindido ao violar suas cláusulas. Diante disso, perderá seu benefício adquirido, o delator que ferir o acordo. O STF trata como ilegalidade superveniente aos acordos homologados. (STF, 2017).

De acordo com o processo HC 5304636 PR, oriundo da 3ª Câmara Criminal, ainda no ano de 2009, já havia um leve entendimento no sentido de rescisão da homologação, antes da criação da Lei de Organizações Criminosas. Neste processo, investigava-se a prática do crime de estelionato (art 171 do Código Penal), em que foi realizado acordo de delação premiada homologada pelo relator Edvino Bochnia, e que possuía a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS PREVENTIVO - ESTELIONATO - ART. 171, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL - REVOGAÇÃO DA DELAÇÃO PREMIADA - IMPRESTABILIDADE DAS INFORMAÇÕES QUE NÃO FORAM CONFIRMADAS PELAS DILIGÊNCIAS POLICIAIS - DELATOR QUE, APÓS FIRMAR O ACORDO, VOLTOU A SE ENVOLVER EM OUTROS CRIMES - IRRELEVÂNCIA DAS CONDIÇÕES PESSOAIS PARA RESPONDER AO PROCESSO EM LIBERDADE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO - ORDEM DENEGADA.

Observa-se que o delator, de forma superveniente violou os termos firmados no acordo de delação premiada, vindo a praticar outros crimes, isto num crime de estelionato.

Dessa forma, ao se tratar do crime de lavagem de dinheiro, observa-se que há um prejuízo financeiro demasiado de milhões de reais aos cofres públicos, através da influência de políticos e empresários, ou seja, o crime de colarinho branco.

Portanto, políticos e empresários, réus em diversos processos em que são investigados crimes de corrupção, celebram acordo de delação premiada juntamente com o magistrado que, de maneira parcial, obtém vantagem para si e para outros, homologa o acordo beneficiando o delator, que posteriormente continua a praticar ilícitos. Estes acordos, conforme o STF, poderiam ser simplesmente revogados para a justa aplicação da justiça e a preservação de direitos constitucionais.

Não obstante, o advento da nova lei que aperfeiçoa o código penal e o processo penal trouxeram inovações no tocante à delação premiada. A alteração do artigo 3ºB da Lei 13.964/2019 traz que a colaboração premiada marca o início das negociações e deve ser confidencial, configurando violação de sigilo, quebra da confiança e da boa-fé. (BRASIL, 2019).

Desse modo, o legislador ao tratar que a negociação deve ocorrer de forma sigilosa sob pena de violação, explicitamente fere a segurança jurídica do processo penal. Neste contexto, se o processo é público, por que não também a negociação? Ainda, tal redação de artigo permite ao negociador, bem como, à figura do magistrado, receber a delação nos limites de seus interesses individuais. Assim serve também para o investigado, delatar somente parceiros nos limites de seus negócios.

Continuando o posicionamento do Pacote Anticrime, ao final da redação do artigo 3º da alteração legislativa, a colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova e pressupõe utilidade e interesse público. (BRASIL, 2019)

Com esta inovação, não há de forma clara o que se trata de interesse público, pois, se for devidamente fundamentado, não cabe ao Ministério Público rescindir o acordo. Assim sendo, a utilidade e interesse público, são as brechas do Pacote Anticrime, visto que ambos podem ser facilmente fundamentados a fim de garantir a concessão do acordo, que visaria a imunidade. Por exemplo, é muito simples um magistrado, de forma parcial, argumentar que possui interesse público, pois nos crimes de colarinho branco, quando há desvio de dinheiro, o interesse é público. Portanto, fundamentado o interesse público, estarão abertas as portas da não denúncia, que tornaria o investigado imune.

Isto permite considerar que não há amparo legítimo aos procedimentos adotados pelos negociadores, que utilizam da barganha para manipular os fatos, através da ampla discricionariedade e da arbitrariedade.

No que se refere a ilegalidade das delações premiadas negociadas pelo Ministério Público e homologadas pelo magistrado com relação a Operação Lava-Jato, vale citar a ocorrência de audiência pública da Comissão Parlamentar de Inquérito Mista da JBS, que tinha por objetivo averiguar irregularidades da Empresa JBS. Trata-se de um possível crime de colarinho branco que fora investigado. (AGÊNCIA SENADO, 2017).

Esta CPI, averiguou a ocorrência de acusados vindo a se tornar delatores mediante ameaça, e que as delações acarretam em mais delações ao invés de acarretar na construção de um acervo probatório. Neste sentido, é importante ressaltar que por se tratar da Operação Lava-Jato, a presença do sistema midiático era inegável, tanto que teve sua participação na parcialidade dos acordos homologados pelo Judiciário de forma parcial. O Judiciário, de certa forma foi pressionado pela mídia, ainda mais quando o assunto era em volta de grandes grupos de empresários e grandes grupos de políticos. (AGÊNCIA SENADO, 2017).

No mesmo sentido, é visível o fato de que há abusos, ilegalidade na aplicação da lei, de forma que quem oferece a redução de pena para o réu é o Ministério Público, tarefa que é atribuída ao Judiciário. Portanto, evidente o acontecimento da parcialidade do magistrado ao homologar acordos.

Um importante doutrinador conceituado no âmbito de direito penal e processo penal, é o juiz Alexandre Moraes da Rosa. Referente à delação premiada no importante caso da CPI da empresa JBS, ele disse que a delação premiada se tornou um mercado em que o papel principal tem sido desempenhado pelo MP. E que Joesley Batista jamais poderia ter recebido imunidade, acordo oferecido pelo acusador/negociador, homologada através do ministro na época Edson Fachim, violando a lei. (AGÊNCIA SENADO, 2017).

No tocante ao entendimento doutrinário do tema delação premiada, é importante ressaltar também o doutrinador Aury Lopes Jr, que possui reconhecimento nacional quando o assunto é direito penal e processo penal. Portanto, ele cita curiosa definição que corrobora com todo o conteúdo acima explanado, Aury define como “ barganha e a justiça criminal negocial”, através do código de processo penal, fazendo um parâmetro entre a Lei de Juizados e a Lei de Organização Criminosa. (LOPES JR, 2015).

Ainda na mesma linha, como muito bem observado pelo ilustre doutrinador, o acordo de delação premiada, visto como um pacto, tem o condão de gerar autoacusações falsas, testemunhos caluniosos por interesse negocial e obstrução da justiça, que levam a desigualdade de tratamento, beira a injustiça e acarreta na perversão burocrática. (LOPES JR, 2015).

Destarte, o entendimento doutrinário contribui para a compreensão de que a delação premiada, por mais que possua amparo legal em leis federais, possui diversas brechas que podem ser exploradas a fim de garantir alguma vantagem ou desvantagem para determinada parte do processo, réu ou acusador, no caso o Ministério Público.

No que diz respeito a presença do Ministério Público no acordo de delação premiada, deve ser feita a observação de que é este órgão responsável pelas razões do acordo. Sendo assim, entende Aury Lopes Jr:

A superioridade do acusador público, acrescida do poder de transigir, faz com que as pressões psicológicas e as coações sejam uma prática normal, para compelir o acusado a aceitar o acordo e também a “segurança” do mal menor de admitir uma culpa, ainda que inexistente. Os acusados que se recusam a aceitar a delação ou negociação são considerados incômodos e nocivos, e sobre eles pesará todo o rigor do direito penal ‘tradicional’, onde qualquer pena acima de 4 anos impede a substituição e, acima de 8 anos, impõe o regime fechado. (LOPES JR, 2015).

Diante disso, o doutrinador traz a figura do Ministério Público, alegando sua superioridade no momento de fornecer o acordo, além da interessante observação ao citar como incômodos e nocivos quem se recusa a aceitar tal acordo de delação premiada.

Não obstante a presença do Ministério Público, há que se evidenciar a parcialidade do magistrado, também abordada pelo doutrinador, que cita o seguinte:

O panorama é ainda mais assustador quando, ao lado da acusação, está um juiz pouco disposto a levar o processo até o final, quiçá

mais interessado que o próprio promotor em que aquilo acabe o mais rápido e com o menor trabalho possível. Quando as pautas estão cheias e o sistema passa a valorar mais o juiz pela sua produção quantitativa do que pela qualidade de suas decisões, o processo assume sua face mais nefasta e cruel. É a lógica do tempo curto atropelando as garantias fundamentais em nome de uma maior eficiência. (LOPES JR, 2015).

Portanto, vale mencionar que a figura da parcialidade do magistrado que homologa acordo de delação premiada nos mais diversos tipos de processos, dos mais variados tipos penais e das mais variadas penas abstratas, é uma realidade do processo penal brasileiro, que busca uma evolução no sentido de sanar brechas e abusos.

Ambos os doutrinadores, Aury Lopes Junior e Alexandre Moraes da Rosa, entendem a parcialidade da homologação dos acordos de delação premiada como inconstitucional, pois no momento em que o Ministério Público oferece imunidade ou qualquer outra benesse, como é o caso da redução pena, o órgão acusador está exercendo função que seria do Poder Judiciário, pois quem decide o máximo ou mínimo da pena é o magistrado. Portanto, seria inconstitucional o juiz homologar um acordo em que a pena foi dita pelo Ministério Público, quando na verdade, cabe ao próprio juiz determiná-la.

Segundo Aury Lopes Jr (2017), “no Brasil, se você delatar terá benesses; se não delatar terá penas altíssimas. É uma ameaça. E estão usando as prisões cautelares para pressionar sim”.

Diante disso, a situação do oferecimento do acordo de delação premiada por parte do Ministério Público, age de maneira a pressionar magistrado e réu. Assim, verifica-se que perante a negociação haverá lacunas na lei e ausência de transparência que comprometem o devido processo legal que, se homologado, será de forma parcial e ilegal.

Ainda, deve ser demonstrada a presença de outra ocorrência jurisprudencial, que vem tomando proporções maiores, devendo ser analisada também no caso da parcialidade do magistrado. Diante disso, se faz presente o ativismo judicial, que remete a atuação do Poder Judiciário de forma abrangente, interferindo na seara dos demais poderes constitucionais.

Destarte, ao abordar a ocorrência do ativismo judicial na esfera da delação premiada, é possível verificar que tal acordo será homologado ou não pelo magistrado. Deste modo, é evidente que a negociação realizada no tocante a delação premiada é realizada pelo investigado e pelo membro do Ministério Público. Neste contexto, está em debate de negócio, benefícios que podem ser concedidos em razão do acordo efetivado.

Conforme disponibiliza o artigo 4º da Lei 12.850/2013 , a Lei de Organização Criminosa:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Ainda, segue o artigo no parágrafo §7º e §8º:

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

§ 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto. (PLANALTO, 2013.)

Portanto, no momento em que magistrado decidir por homologar ou não determinado acordo oriundo da negociação de delação premiada, deverá observar o dispositivo citado. Diante disso, o magistrado homologa o acordo de delação premiada, concedendo os benefícios nele estabelecidos, ou pode recusar adequando ao caso concreto. (BRASIL, 2013).

Entretanto, a lei é omissa quanto aos limites fornecidos ao julgador, em quais hipóteses ele deve recusar e em quais homologar, é neste momento que se faz presente o ativismo judicial. Vale registrar, que o acordo de delação premiada, é negociado pelo Ministério Público e pelo investigado, não deve haver interferência do magistrado em sua homologação. Neste sentido entende Frederico Valdez Pereira:

“Ao magistrado não se poderia atribuir a gestão em concreto dos arrependidos, não caberia a ele encaminhar os acertos com o colaborador, tampouco participar ativamente na tomada de suas

declarações e na oferta do benefício premial como correlato dos informes prestados; deveria impender ao agente do Ministério Público a coleta das revelações, conduzindo a proposta de prêmio, enquanto atividade preliminar eminentemente investigativa. A preservação da imparcialidade judicial recomenda que ao juiz se atribua apenas, na fase preliminar, a tarefa de fiscalização sobre a observância das formalidades e da legitimidade do acordo, no sentido de verificar se foram atendidos, numa primeira análise, os pressupostos legais e observados os direitos e garantias dos arrendados, em controle que se poderia chamar externo”(PEREIRA, 2014).

Não obstante, é visto que a figura do magistrado não pode atuar e interferir na fase de investigação criminal, cabe a ele somente o julgamento a partir do lastro probatório. Dito isso, o magistrado atua nesta, através do ativismo judicial, quando a ele é vedado participação em fase probatória. Quando o juiz profere a homologação ou a recusa, está presente a ocorrência do ativismo judicial, pois o juiz homologa acordo negociado pelo Ministério Público e investigado, quando na verdade deveria realizar somente o julgamento.

Ainda, importante registrar, que perante o ativismo judicial, a imparcialidade do magistrado está comprometida, pois, está atuando em fase investigativa e em processo que irá julgar posteriormente.

Desta forma, ao magistrado seria cabível somente a análise dos pressupostos processuais do acordo, a fim de homologá-lo, não caberia decidir sua homologação ou sua recusa, por mero desacordo com a negociação feita pelo Ministério Público. Com isso, haveria a garantia da imparcialidade.

Na mesma linha de raciocínio entende o Min. Teori Zavascki, nos autos do HC nº 12483/PR:

“o âmbito da cognição judicial na decisão que homologa o acordo de colaboração premiada é limitado ao juízo a respeito da higidez jurídica desse ato original. Não cabe ao Judiciário, nesse momento, examinar aspectos relacionados à conveniência ou à oportunidade do acordo celebrado ou as condições nele estabelecidas”. (BRASIL, 2009.)

Diante do exposto, é visto que a decisão homologatória deve ser limitada, de modo a evitar o ativismo judicial. Não é competência do Poder Judiciário o reexame da matéria

presente no acordo efetuado pelo Ministério Público e investigado, ou seja, a análise dos termos do acordo não deve ser reavaliada pelo magistrado e tampouco alterar suas condições. Ao magistrado cabe a sua homologação, a partir da observância dos requisitos legais.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstrado, é imprescindível a observação da Lei de Organizações Criminosas, o instituto da delação premiada é visto como meio de obtenção de prova, a partir de uma negociação feita pelo membro do Ministério Público e o investigado. Neste sentido, a lei prevê benefícios a serem concedidos ao investigado caso atenda aos requisitos estabelecidos por lei, devendo colaborar com a produção probatória. Após finalizada a negociação proposta e determinada a benesse ao investigado, esta é encaminhada ao magistrado, cabendo a ele homologar ou manifestar sua recusa, adaptada ao caso concreto.

Importante ressaltar, que o amparo legal garantido ao instituto da delação premiada possui brechas que podem ser exploradas pelas partes, se tornando algo próximo a barganha. Deste modo, pode ocorrer a credibilidade da prova obtida por meio da delação premiada.

No tocante a imparcialidade do magistrado que homologa acordo de delação premiada, é visto que a ele cabe a concretização do acordo, sem que a lei estabeleça limites para sua decisão. Neste aspecto, há a discricionariedade do magistrado perante o acordo, pois na ausência de limites, pode ocorrer sua imparcialidade diante de sua ampla discricionariedade, visto que é o magistrado quem estará valorando provas em âmbito investigativo.

Não obstante a isso, no momento em que cabe ao magistrado a decisão de homologar acordo ou não, automaticamente se faz presente o ativismo judicial, pois o magistrado está participando da produção e provas, valorando, em plena fase investigativa, quando na verdade, esta atribuição compete ao Ministério Público a produção de provas, produzida na negociação da delação premiada.

Portanto, ao magistrado deve ser garantido somente a análise de requisitos processuais e legais da homologação, e se na hipótese positiva, somente homologar o acordo que foi negociado pelo Ministério Público e investigado.

REFERÊNCIAS

PACELLI, Eugênio. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. Ed. Atlas. 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Inquérito nº 4074, Rel. Min. EDSON FACHIN. Diário da União, 17 out. 2018.

DE LIMA, Roberta e TORRES VILAR, **Pamela**. **Razões para temer a atual dinâmica dos acordos de colaboração premiada**. Conjur, 2019. Disponível em:. Acesso em 01/10/2020.

BRASIL. **3ª Câmara Criminal**. HC 5304636, Rel, EdvinoBochnia. Diário oficial da União, 28 mai 2009.

ROMANO, Rogério Tadeu. **Mudanças no acordo de delação premiada**. Jus, 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/79188/mudancas-nos-acordos-de-delacao-premiada>. Acesso em 01/10/2020.

YURIE ABIKO, Paula. **Colaboração premiada: do acordo à homologação**. Jusbrasil, 2018. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/628566445/colaboracao-premiada-do-acordo-a-homologacao>. Acesso em 01/10/2020.

Lei Federal nº 12850 de 02 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm#:~:text=Define%20organiza%C3%A7%C3%A3o%20criminosa%20e%20disp%C3%B5e,1995%3B%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias. Acesso em 01/10/2020.

Lei Federal nº 9613 de 3 de março de 1998. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.613%2C%20DE%203%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%201998.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20os%20crimes%20de,COAF%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em 01/10/2020.

CALLEGARI, Luiz Andre. **Nova lei melhora delação premiada, mas ainda há brechas.** Conjur, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-25/callegari-lei-melhora-delacao-ainda-brechas>. Acesso em 10/11/2020.

Lei Federal 13.964 de 24 de Dezembro de 2019. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm.

Secretaria de Comunicação Social. Manual de redação: Agência Senado, Jornal do Senado. Brasília: Senado Federal, 2017

LOPES JR, Aury. **Com delação premiada e pena negociada, Direito Penal também é lavado a jato.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-24/limite-penal-delacao-premiada-direito-penal-tambem-lavado-jato>. Acesso em 25/03/2021.

BRASIL. **2ª Turma Criminal**. HC 12483, Rel, Des. Claudionor Miguel Abss Duarte. Diário oficial da União, 08 jun 2009.

PEREIRA, FREDERICO VALDEZ. **Delação Premiada – Legitimidade e Procedimento**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2014, 218p.

CIENCIAS CRIMINAIS. **Colaboração premiada e o limite de interferência do julgador.**

Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/427141639/colaboracao-premiada-e-o-limite-de-interferencia-do-julgador>. Acesso em 26/05/2021.

