

# **CONSIDERAÇÕES SOBRE OS LIMITES À DELAÇÃO PREMIADA NO BRASIL, A PARTIR DA EXPERIÊNCIA COMPARADA.**

**Gustavo Alberine Pereira**

Advogado. Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC/RS. Especialista pelo Instituto de Criminologia e Políticas Criminais - ICPC. Professor de Processo Penal no Centro Universitário Opet.

## **1. Introdução. As razões da prevalência do modelo negocial**

O fenômeno da ampliação dos espaços de consenso vem ganhando crescente espaço na legislação brasileira, desde a lei 9099/96 e, principalmente, após a lei 12.850/2013 (Lei das organizações criminosas), que ampliaram de modo significativo a possibilidade de negociações em matéria processual penal. Vale observar que o projeto de novo Código de Processo Penal amplia, ainda mais, o instituto (PL 5045/2010).

Contudo, antes de ser algo que pontualmente ocorre no Brasil, a mudança no processo penal vem ocorrendo em quase todos os países do mundo, inclusive naqueles de tradição processual semelhante a brasileiro – países da *civil law*.

Sobre tal fenômeno, vale destacar interessante reflexão de Rui Cunha MARTINS<sup>1</sup> no sentido de que, ao invés de se discutir se o fenômeno se dá por uma alteração/adoção ao modelo da *commun law*, seria possível interpretar-se como uma sobreposição de características. Com efeito, explica o professor português, uma das características das atuais sociedades contemporâneas é sua a complexidade e conseqüente coexistência de institutos. Em sociedades plurais e complexas como as atualmente vivenciadas, as características de um e outro modelo vão se incorporando mutuamente, sobrepondo-se<sup>2</sup>.

Portanto, ao invés de se dizer que o modelo processual brasileiro está a se aproximar e se transformar em um processo semelhante ao americano, seria possível interpre-

---

1 MARTINS, Rui Cunha. Aula proferida em tópico especial oferecido pelo Programa de Pós Graduação em Ciências Criminais da PUC/RS.

2 Tal constatação, por evidente, não conduz a idéia de que os choques entre os sistemas não ocorrerão. A própria busca pela confissão/delação - característica histórica dos modelos inquisitórios - será durante criticada pela doutrina especializada, pois, contrária aos postulados clássicos de um modelo democrático. Sobre a natureza inquisitória da delação premiada, ler: AMARAL, Augusto Jobim; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. A delação nos sistemas punitivos contemporâneos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 128, ano 25. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. p. 65- 89.

tar que, em realidade, ele está absorvendo algumas características daquele modelo, que passarão a conviver com as características próprias do sistema brasileiro. Não sem razão, há quem aponte que a adoção de partes do modelo norte-americano ao brasileiro, sem uma prévia reforma, a fim de compatibilizar as estruturas (passando-se, pois, a um sistema acusatório, com suas características e garantias/limites), está a criar um “*supersistema inquisitório*”<sup>3</sup>, destruindo o pouco de garantias conquistadas a partir da promulgação da Constituição, em 1988.

O ponto de coexistência (im)possível entre tais modelos, no que diz respeito à justiça negociada, é o desafio a se enfrentar.

Outro ponto fundamental e que não pode passar despercebido é a correlata questão econômica. Dentro de um paradigma neoliberal, como se vive atualmente, é inviável se desprezar os efeitos econômicos do processo penal, em especial de um modelo acusatório (marcado por suas garantias).

Com efeito, é de se observar que um processo de matriz acusatório é mais custoso do que outros. Devido processo legal e demais garantias tornam o processo mais lento e, também, mais caro – seria possível dizer, com razão, ser um dos custos da democracia.

---

3 COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Retirado da internet, em: [ps://www.htt.conjur.com.br/2017-dez-15/limite-penal-delacao-premiada-lei-evitar-atuais-abusos](https://www.htt.conjur.com.br/2017-dez-15/limite-penal-delacao-premiada-lei-evitar-atuais-abusos).

Sendo a palavra de ordem desse modelo econômico a eficiência, é natural que se a exija também do processo penal. Este deve oferecer respostas mais rápidas e menos custosas, para que possa, inclusive, se legitimar. Nesse sentido, Jorge de Figueiredo DIAS observa:

“O que sucede, em meu parecer, é que este modelo tem agora, se quiser adequar-se à transformação ideológica, cultural e social dos tempos ditos pós-modernos e às exigências acrescidas de eficácia processual, de ser integrado num paradigma as-saz diferente do que até há pouco presidiu a toda a concepção europeiacontinental”<sup>4</sup>

Exemplificativamente, percebe-se que os custos de um processo acusatório não passaram despercebidos pela doutrina italiana, tanto que já em 1961, ao se discutir o projeto formulado por Carnelutti, já se ponderava que alguns pontos não se poderiam alterar em razão dos custos envolvidos. Por exemplo, a criação de um órgão responsável pela acusação, destacado da magistratura<sup>5</sup>. Nesse sentido, Giovanni Fos-chinni pontuava que a dialética processual possa existir e se desenvolver, aponta o autor, é urgente que o ministério público seja “destacado” completamente da organização do juízo, como acontece em todos os outros países democráticos. Deve o ministério público ter funções e posições pro-

---

4 DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos sobre a Sentença em Processo Penal**. O “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”? Porto: Conselho Distrital do Porto. 2011.

5 DE LUCCA, Giuseppe. **Primi Problemi della Riforma Del Processo Penale**. Sansone Editore, Venezia, 1962. p.84.

cessuais separadas e bem definidas. Observe-se que essa alteração não foi efetivada na Itália até os dias atuais<sup>6</sup>.

Assim, parece natural que ao realizar a reforma em 1988 os legisladores italianos também tenham previsto mecanismos de abreviação do rito processual:

“o custo de julgamentos acusatórios é ainda maior na Itália em razão da sobrecarga processual das cortes italianas. Para que um sistema acusatório seja sustentável na Itália, nem todos os processos podem ir à julgamento ordinário, ou o sistema entraria em colapso. Os desenvolvedores do CPP de 1988 tinha noção desse risco e, para evitá-lo, criaram várias alternativas para resolver casos criminais”<sup>7</sup>.

A interdependência entre processo e seus custos econômicos, novamente, não é local; todos os demais sistemas reconhecem a impossibilidade (econômica) de se levar todos os casos a julgamento, tornando-se, então, imprescindível a existência de acordos<sup>8</sup>. Com efeito, sociedades de massa geram conflito em massa. Isso aliado as expectativas criadas em torno do direito, é natural que o processo penal tenha que se alterar, para que possa oferecer (alguma) resposta.

---

6 DE LUCCA, Giuseppe. **Primi Problemi della Riforma Del Processo Penale**. Sansone Editore, Venezia, 1962. p.84.

7 PANZAVOLTA, Michele. Reforms and Counter reforms in the Italian Struggle for na Accusatorial Criminal Law System. Apud VASCONCELLOS, Vinicius Gomes; CAPPARELLI, Bruna. Op. Cit.

8 Nesse sentido, ver: DELMAS-MARTY, Mireille. **Processos Penais da Europa**. Tradução: Fauzi Hassan Choukr. Lumens Juris: Rio de Janeiro, 2005.

## 2. Os limites: espaços de consenso e legalidade

Importante destacar, antes de se adentrar a análise de alguns modelos comparados e suas respectivas peculiaridades ao tratarem do tema – inclusive para se destacar a sua importância – que cada modelo tratou o consenso no processo penal e no direito de um modo, inclusive separando o que se estava a negociar (pena ou processo), especialmente nos países de cultura jurídica semelhante a brasileira (*civil law*) sem deixarem de observar o princípio da legalidade.

Como bem observa Nereu Giacomolli, espaços de consenso não implicam necessariamente em se abdicar de qualquer controle jurisdicional de legalidade, ao revés, os espaços de consenso devem ser delimitados:

“Por isso, penso que este poder deve ser limitado objetivamente pela lei. Na medida em que este poder seja delimitado, não primará o princípio de oportunidade puro, mas o da legalidade, ainda que se autorize a emissão de certos juízos de oportunidade. Por isso, defendo o estabelecimento normativo, de forma clara e objetiva, dos casos e critérios em que possa ser utilizado o poder de disposição das partes”<sup>9</sup>.

Tais observações parecem relevantes na medida em que é possível identificar um certo senso comum jurídi-

---

9 GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, Oportunidade e Consenso no Processo Penal na Perspectiva das Garantias Constitucionais**. Alemanha. Espanha. Itália. Portugal. Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006. p. 104.

co, entusiasta das negociações e do modelo americano de processo penal, que julgam ter o Brasil adotado a ampla negociação, prescindindo de controles jurisdicionais e, nesse passo, descompromissados com a própria legalidade. Passa-se a valer a lógica puramente negocial, tal como no processo civil – apesar de que, mesmo nesse ramo do processo, existem controles ao negócio processual.

A reforçar tal compreensão (de todo equivocada), o Supremo Tribunal Federal tem afirmado o seu entendimento no sentido que a delação premiada trata(ria) meramente de “negócio jurídico processual”, adstrito, pois, as partes<sup>10</sup>. Em estudo sobre o tema, Tiago BOTTINO, analisou em concreto alguns acordos firmados no âmbito de conhecida operação policial brasileira (lava-jato) que negociaram benefícios ou condições não previstos expressamente ordenamento legal brasileiro<sup>11</sup>.

Daí o acerto da crítica feita por Jacinto COUTINHO, já em 2006 (anteriormente, portanto, ao advento da lei 12.850/2013, quando – de lá para cá – a banalização do instituto se deu):

Tem sido comum, em processos onde as pessoas são acusadas por crimes contra o sistema finan-

---

10 Sobre o tema, confira-se, entre outros os seguintes precedentes: STF, Pet. 6138/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 21.02.2017; STF, Rcl. 21258/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 19.04.2016.

11 BOTTINO, Thiago. Colaboração Premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. N. 122, v. 24, 2016. p. 359-390.

ceiro nacional e de lavagem de dinheiro, a utilização de um delator premiado, verdadeiro Joaquim Silvério dos Reis

E o que sucedeu a Joaquim Silvério dos Reis, o serviçal do reino, as mais profundas tramas em troca de alguns benefícios mais que indecorosos, ilegais e inconstitucionais como, por ex., a imunidade em relação a todos os crimes cometidos, onde se prometeria o não- exercício da ação penal em relação ao delator, algo escancaradamente contra a obrigatoriedade<sup>12</sup>.

A conclusão – e em certa medida, a premissa do presente estudo - desde logo, não poderia ser outra: se abandonadas algumas estruturas clássicas e fundamentais ao processo penal brasileiro, o processo penal, que já vinha há muito sofrendo com sua permanente estrutura e mentalidade inquisitórias, resta ainda mais abalado e autoritário. Nas palavras de COUTINHO: “*o direito penal se esfumaça como estrutura democrática*”<sup>13</sup>.

Ainda que suscetível a críticas (inclusive quanto a sua questionável constitucionalidade<sup>14</sup>), no Brasil, o instituto

---

12 COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha. Acordos de Delação Premiada e o Conteúdo Ético Mínimo do Estado. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre: Fonte do Direito, v. 6, n. 22. 2006.

13 COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha. Acordos de Delação Premiada e o Conteúdo Ético Mínimo do Estado. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre: Fonte do Direito, v. 6, n. 22. 2006.

14 Nesse sentido, leia-se o artigo de Jacinto Nelson de Miranda COUTINHO: [ps://www.whht.conjur.com.br/2017-dez-15/limite-penal-delacao-premiada-lei-evitar-atuais-abusos](https://www.whht.conjur.com.br/2017-dez-15/limite-penal-delacao-premiada-lei-evitar-atuais-abusos).



da delação premiada possui desenvolvimento (base legislativa) próprio, disciplinando suas possibilidades, condições, benefícios, requisitos, etc. De modo que todas as negociações devem estar limitadas a esse espaço de discricionariedade regrada pela lei (em específico a lei 12.850 de 2013).

Outro caminho não se revela possível ou adequado se a aplicação do instituto analisado não estiver em conformidade com as regras constitucionais e legais vigentes, nas palavras de FIGUEIREDO DIAS: *“a admissibilidade ou inadmissibilidade de acordos sobre a sentença entre os sujeitos processuais no âmbito do processo penal tem forçosamente de começar por ser analisada perante os princípios e os preceitos jurídico-constitucionais vigentes”*<sup>15</sup>.

Fixadas tais premissas, passa-se a analisar alguns limites discutidos em âmbito internacional (em países com tradição jurídica semelhante a brasileira), comparando-os com a legislação brasileira.

### **3. Alguns limites, a partir da legislação brasileiro e do direito comparado**

Os mecanismos de resolução consensual de conflito em matéria penal não são exclusividade dos sistemas norte-americanos e ingleses de processo penal. Ainda que em menor medida, tantos outros países também o vêm adota-

---

15 DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos sobre a Sentença em Processo Penal**. O “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”?. Porto: Conselho Distrital do Porto. 2011. p. 37.

do, porém, buscando adaptá-lo a suas respectivas realidade e estruturas normativas.

Jorge Figueiredo DIAS destaca que o instituto da negociação em matéria penal tem sido utilizado na Alemanha (mesmo sem detalhada previsão legal, o que só ocorreu na década de 90) pelo menos desde a década de 70, não obstante as incisivas críticas da doutrina (entre eles, entre outros, Roxin e Schunemann)<sup>16</sup>. O autor chama a atenção para o fato de que o desenvolvimento da matéria na Alemanha se deu, em grande medida, pelo incentivo à colaboração processual por meio de decisões dos principais tribunais do país<sup>17</sup>.

Em Portugal, ainda que se considere embrionário o desenvolvimento do tema e, assim como nos demais países, acompanhados de fortes críticas doutrinárias, os mecanismos de consenso encontram-se positivados em diversas leis específicas, prevendo diferentes modos de negociação ou simplificação de procedimentos<sup>18</sup>.

---

16 DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos sobre a Sentença em Processo Penal**. O “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”? Porto: Conselho Distrital do Porto. 2011.42.

17 De acordo com Richard VOGLER, a Alemanha faz uso de institutos de justiça negocial em cerca de 20 a 30% dos casos. VOGLER, Richard. **Processo Penal e Estado de Direito**. Coord: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai. Campinas: Edicamp. 2002. p. 293.

18 FERREIRA DE OLIVEIRA, André. Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante? **Revista Brasileira de Processo Penal**, Porto Alegre, vol. 3, n 1, p. 71-102, jan./abr. 2017.

A Itália, marcadamente desde a reforma do seu Código de Processo Penal, em 1990, também adotou espécies de simplificação de procedimentos, utilizando-se de mecanismos de consenso<sup>19</sup>.

A partir da leitura das especificadas do modo como os países citados foram buscando adaptar-se ao instituto, a primeira questão a ser analisada é quanto ao próprio objeto da negociação. Afinal, o que se está a negociar? E o que se pode negociar em matéria penal?

No sistema norte-americano, no qual, como se sabe, há amplo espaço para negociações entre as partes e menos controle jurisdicional sobre os acordos, faz-se a separação entre as espécies de negociação, de acordo com o grau de confissão (com admissão de culpa ou não), bem como sobre o que se discutirá no processo e sobre a própria pena a ser aplicada. Como bem sintetiza FERREIRA DE OLIVEIRA:

No sistema anglo-saxónico, no qual podem as partes “compor” o litígio pela via negocial, delimitando o objeto do processo, sendo o juiz mérito árbitro que apenas fiscaliza a adequação legal da concreta solução obtida, distingui-se o charge bargaining/concession (negocia-se o crime imputado, confessando o argüido sua culpa e desqualificando o Ministério Público o crime imputado, menos gravosamente punido), da sentence bargaining/concession (negocia-se a pena, confessando o argüido

---

19 Para uma visão geral do instituto na Europa, ler: DELMAS-MARTY, Mireille. **Processos Penais da Europa**. Tradução: Fauzi Hassan Choukr. Lumens Juris: Rio de Janeiro, 2005.

a culpa e recomendando o Ministério Público ao juiz pena menos gravosa, medida determinada de pena ou assumindo o compromisso de se não opor a circunstância atenuantes invocadas pela defesa) e da negociação mista (mescla das prévias, podendo passar pela não acusação por alguns crimes e proposta ao Juiz de medida menos gravosa pelo Ministério Público em contrapartida da confissão de culpa pelo argüido)<sup>20</sup>.

Todavia, os modelos de processo tradicionalmente relacionados a *civil law*, como o brasileiro, encontram um série de limitações, pois há direitos indisponíveis, como o próprio objeto do processo penal, razão pela qual há que se detalhar, inicialmente, o que se está a negociar: pena ou processo.

Quanto a primeira (negociação sobre a pena), veja-se alguns modelos.

A legislação de Portugal não admite que as negociações digam respeito a culpabilidade do acusado - “*as conversações sobre os acordos sobre a sentença não podem ter por objeto a questão processual da culpabilidade*”<sup>21</sup>.

Explica Figueiredo DIAS que, por imposição Constitucional e legal (art. 340), o tribunal não pode ser deixado

---

20 FERREIRA DE OLIVEIRA, André. Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante? **Revista Brasileira de Processo Penal**, Porto Alegre, vol. 3, n 1, p. 71-102, jan./abr. 2017. p. 93.

21 DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos sobre a Sentença em Processo Penal**. O “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”? Porto: Conselho Distrital do Porto. 2011 p. 43.

de analisar e instruir a causa sujeita a julgamento<sup>22</sup>, ou seja, as negociações encontram nesse ponto um limite intransponível, as partes não podem adentrar ao mérito da causa (culpabilidade do acusado), buscando vincular o juiz ao que pactuado quanto a isso. Nada impede, entretanto, que as partes fixem, no acordo, indicações máximas e mínimas que entendem adequadas, as quais serão analisadas pelo magistrado da causa.

Nesse sentido, a validade da confissão deve obrigatoriamente ser comprovada para o juízo:

“Um acordo não pode conduzir por si próprio e sem mais à conclusão sobre a culpabilidade do arguido a partir meramente da sua confissão e sem que o tribunal livremente se convença da justiça dessa”.

Portanto, em Portugal, a negociação entre as partes não poderá se estender a questão da culpabilidade (em termos amplos) do acusado, de modo que o juízo poderá analisar o mérito do caso e o *quantum* de pena a ser fixado livremente:

“nas conversações e acordos sobre a sentença aqui em vista deverá ser proibido ao tribunal, ao ministério público e ao arguido qualquer negociação tendente a alcançar um equilíbrio de interesses das partes, qualquer mercadejar com a justiça material, não se tratando neles de nenhuma troca ou barganha. Negociações que, para além de violar o princípio – correctamente entendido – da indispo-

---

22 DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos sobre a Sentença em Processo Penal**. O “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”? Porto: Conselho Distrital do Porto. 2011

nibilidade do objeto do processo penal, despiria o argüido da veste de sujeito que lhe concede o nosso Código de Processo Penal, para o tornar em objecto do processo e incorreria – nesta medida sim – em inconstitucionalidade material. Do que se trata e só (e é muito) de fomentar o desenvolvimento do processo, simplificando consensualmente o alcance da verdade e a realização da justiça”<sup>23</sup>. (p. 50).

Em sentido semelhante, a jurisprudência alemã fixou que não há impeditivo que o acordo trace um *quantum* mínimo e máximo de pena a ser fixada pelo juiz no caso, o que, na prática, acaba por ser respeitado e estabelecido em patamares próximos ao máximo do pactuado<sup>24</sup>.

A Itália prevê mais de um modelo de negociação, com diferentes características. O chamado *patteggiamento* possibilita que as partes requeiram a aplicação imediata da pena, desde que ela não ultrapasse o patamar de 5 (cinco) anos. Nesse caso, o juiz deverá verificar o material probatório constante nos processo, para além da concordância/confissão do acusado, e pode até mesmo deixar de aplicar a pena, absolvendo o acusado, caso entenda pela insuficiência de provas<sup>25</sup>, nas palavras de Giulio ILUMINATTI: “*Aponta-se que em razão dos princípios da legalidade e obrigatorieda-*

---

23 DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos sobre a Sentença em Processo Penal**. O “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”? Porto: Conselho Distrital do Porto. 2011 p. 50

24 Idem.

25 VASCONCELLOS, Vinicius Gomes; CAPPARELLI, Bruna. **Barganha no Processo Penal Italiano**: análise crítica do patteggiamento e das alternativas procedimentais na justiça criminal.

*de – característicos dos modelos continentais – a barganha tem seus contornos verificados pelo judiciário, limitando, assim, a discricionariedade do acusador público*<sup>26</sup>.

Há, portanto espécie de negociação sobre a pena, o qual, todavia, está sujeito a controle jurisdicional, devendo-se observar todos os princípios do processo penal tradicional (estado de inocência, obrigatoriedade, etc.) e limitado a crimes considerados menos graves (até 05 anos).

Outra espécie de negociação do modelo italiano é o chamado juízo abreviado (art. 453, do CPP italiano). Nessa espécie, a negociação refere-se ao rito a ser adotado (mais célere) e, tendo em vista que a barganha é processual (e não penal) pode ser realizada a qualquer crime<sup>27</sup>.

De maneira geral, trata-se de espécie de julgamento da causa no estado em que ela se encontra<sup>28</sup>, dispensando-se a fase probatória a ser realizada em juízo.

Por requerer essa forma de julgamento o acusado poderá ter uma redução, em caso de eventual pena, além de outros benefícios. Além disso, poderá evitar que as investigações acabem por desvelar outros crimes que porventura pudessem vir a lume.

---

26 ILUMINATTI, Giulio. Apud. VASCONCELLOS, Vinicius Gomes; CAPPARELLI, Bruna. **Barganha no Processo Penal Italiano**: análise crítica do patteggiamento e das alternativas procedimentais na justiça criminal.

27 Idem.

28 TULKENS, Françoise. In: **Processos Penais da Europa**. Org: DELMAS-MARTY, Mireille. Tradução: Fauzi Hassan Choukr. Lumens Juris: Rio de Janeiro, 2005.

A legislação brasileira não apresenta de modo claro uma separação entre o objeto da negociação, separando, por exemplo, entre pena e processo. Todavia, estabelece balizas sobre os benefícios a serem concedidos, àqueles que colaborarem de modo eficaz e voluntário as investigações (art. 4º, da lei 12.850). Prevê a legislação que o magistrado pode conceder perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena ou substituí-la por restritiva de direitos. O parágrafo 4º, do art. 4º, da lei em comento, prevê, ainda, a possibilidade de o Ministério Público deixar de oferecer a denúncia, desde que atendidos os critérios estabelecidos na própria lei.

Ao analisar os termos do acordo, prevê o art. 4º, § 7º, que o magistrado deve atentar ao cumprimento da regularidade, legalidade e espontaneidade do acordo submetido.

Ou seja, deve existir controle jurisdicional não apenas quanto ao cumprimento estrito do que previsto na própria legislação específica (lei 12.850) mas, da legalidade, regularidade, constitucionalidade e convencionalidade do acordo, de modo amplo.

Parecem ser de todo aplicáveis ao Brasil as considerações realizadas a cima em relação aos modelos alemão, português e italiano, no sentido da impossibilidade de as partes determinarem o *quantum* de pena a ser cumprido, pois prerrogativa exclusiva do magistrado, bem como em relação aos regimes de cumprimento da pena (legalmente regradados). A legislação brasileira prevê quais são os benefi-



cios passíveis de obtenção por parte dos envolvidos, devendo o magistrado realizar o controle sobre tal negociação.

O mesmo ocorre em relação ao objeto do processo, o qual continua a ser indisponível. Conforme alhures destacado, os espaços de consenso no processo brasileiro (ainda que com tendência a expansão) devem ser previamente delimitados por lei. Por essas razões, o estudo quanto aos limites estabelecidos por outros países de tradição semelhante à brasileira, são relevantes ao estudo do tema.

Quanto ao momento da celebração do benefício, interessante notar que a legislação brasileira permite que ele seja realizado em qualquer instante, mesmo após a sentença (art. 4º, § 5º, da lei especial), deixando bastante claro o objetivo da lei: não se trata de abreviação do processo, tal qual no modelo italiano, mas de meio de obtenção de provas em relação a outros crimes.

No direito comparado, verifica-se que a lei estabelece limites quanto a celebração do acordo, tendo momentos do próprio processo como marco a sua celebração. Assim ocorre, por exemplo, em Portugal, aonde o acordo só terá validade se for realizado em audiência pública – na audiência de julgamento, previamente a fase de produção de provas (art. 362, do CPP português)<sup>29</sup>. O modelo italiano também estabelece que as

---

29 DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos sobre a Sentença em Processo Penal**. O “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”? Por-

partes devem acordar ou requerer o julgamento antecipada em instantes processuais bem definidos e, naturalmente, anteriores ao julgamento<sup>30</sup>.

Resta, por fim, analisar a questão da desistência dos recursos.

O Tribunal alemão, mesmo antes de positivar a matéria (época em que já se realizavam os acordos), dizia ser inviável a renúncia de recursos<sup>31</sup>. A lei alemã foi adiante – art. 257 – determinando não apenas que o acusado pode interpor os recursos que entender cabível, mas também a obrigação do Tribunal de informá-lo desse direito. Figueiredo DIAS sustenta que: “*a incontrolabilidade de uma qualquer decisão judicial a quo ofende a dignidade do tribunal e acaba por afectar as mais das vezes a sua autoridade*”.

Por sua vez, o modelo italiano prevê a possibilidade de que o acusado renuncie o direito de apelar, uma vez que concordou com a pena (no caso do *patteggiamento*), mas permite que o acusado apresente recurso à Corte de Cassação para que discuta questões jurídicas (e não fáticas) que entenda adequadas.

---

to: Conselho Distrital do Porto. 2011

30 VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2ª Ed. Belo Horizonte: D'Plácido. 2018.

31 VOGLER, Richard. **Processo Penal e Estado de Direito**. Coord: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai. Campinas: Edicamp. 2002. p. 293.

A legislação brasileira não disciplina a matéria de modo específico, nada versando sobre o direito do acusado apresentar recurso, seja para discutir o mérito da causa ou mesmo questões processuais. Diante da ausência de previsão legal acaba por prevalecer o quanto acordado entre as partes.

No ponto, proveitoso seria se fosse adotado modelo semelhante ao italiano, que ao adotar os institutos de negociação, também realizou a reforma de seu sistema de processo penal, tornando-o acusatório e prevendo limites ao que pode ou não ser feito, bem como estabelecendo de modo claro a função de cada parte no processo. Ou seja, considerando que o acusado optou por “voluntariamente” colaborar e confessar os fatos, é natural que abra mão de algumas garantias processuais que lhe são disponíveis (autodefesa, por exemplo). Seria incoerente que o colaborador apresentasse recursos a fim de questionar o que anteriormente concordou em colaborar (não se está aqui a falar sobre os casos de quebra do acordo e utilização ou não das provas obtidas; a hipótese é mais simplória: o colaborador confessa e apresenta provas e essas são valoradas pelo magistrado).

Todavia, considerando-se que o conteúdo do processo no Brasil não pertence às partes, bem como considerando-se que é o magistrado que deverá homologar os benefícios previamente pactuados e aplicará a pena ao caso e, ainda, considerando-se que, via de regra, a negociação brasileira não diz respeito à abreviação de rito (respeitando-se, pois, o devido processo legal), é razoável concluir que todas as

recursos ou ações incidentais que tenham por objeto os pontos a cima elencados sejam legítimas e não possam ser restringidos nos acordos entre as partes.

Vedar tais possibilidades de recursos (não relacionados ao mérito da causa) seria violador de todos os princípios do processo penal brasileiro, sintetizados na máxima do devido processo legal. Mais do que isso, daria azo a que preponderasse a lei do mais forte nas negociações, algo totalmente contrário as finalidades do processo que, mesmo nos espaços legítimos de consenso, deve primar pela tutela dos direitos fundamentais dos envolvidos.

#### **4. Breves Conclusões**

O presente artigo pretendeu analisar o instituto da delação premiada, a luz dos limites estabelecidos pela doutrina comparada. Ou seja, buscou-se compreender como países com tradição jurídica processual penal semelhante a brasileira vem tratando o tema e estabelecendo seus limites.

Inicialmente, constatou-se que em razão da complexidade das atuais sociedades os modelos de processo penal vêm se influenciando mutuamente, o que torna o fenômeno ainda mais delicado, pois não se trata de simplesmente refutá-lo ou adotá-lo sem as necessárias ressalvas. Portanto, não obstante os significativos impactos que a justiça negocial encerra no processo penal brasileiro, não se pode admitir que toda espécie de negociação seja válida. Os limites as delações devem ser encontradas dentro do próprio

ordenamento brasileiro, razão pela qual o estudo de modelos semelhantes ao brasileiro revela-se necessária. Conforme dito, a crescente existência de espaços de consenso no processo brasileiro demanda também que se estabeleçam os limites dentro do qual eles podem ser exercidos.

O primeiro aspecto observado no direito comparado foi em relação ao próprio objeto da negociação, algo que, em regra, não se tem feito no Brasil. Ou seja, viu-se que países como Portugal, Itália e Alemanha estabeleceram o que se estava a negociar. Diversamente dos Estados Unidos no qual as partes possuem disponibilidade ampla sobre todos os elementos (culpabilidade, objeto do processo, etc) os países citados, assim como o Brasil, encontram no estabelecimento da pena um limite; apenas o juiz pode decidir a pena adequada ao caso, não podendo as partes estabelecê-la, tampouco penas acessórias ou regime de cumprimento de pena.

A Itália, como se viu, possui procedimentos próprios a depender do que se está a negociar, se o rito a ser adotado (juízo abreviado) ou se a negociação recai sobre a pena (patteggiamento), cada qual com suas peculiaridades e ambos sujeitos a controle jurisdicional.

Por fim, tratou-se da questão dos recursos, buscando demonstrar como outros países lidam com a possibilidade ou não de se impor ao acusado a sua renúncia, bem como o alcance dessa renúncia. Nesse sentido e a partir do que exposto, de modo propositivo, concluiu-se que no sistema brasileiro não haveria óbice a que as partes pactuassem a

não insurgência em relação ao que fora pactuado, no que diz respeito aos fatos. Todavia, entende-se que não se pode impor a renúncia a determinados aspectos jurídicos não contemplados no acordo, tais como garantias processuais (liberdade, licitude de provas e de procedimentos adotados, etc).

Isso porque não há previsão no ordenamento brasileiro a respeito de negociações sobre o próprio objeto do processo ou do rito a ser adotado, de modo que, por força do princípio constitucional do devido processo legal, não se pode tolerar que todas as espécies de negociação sejam admitidas. Tal qual nos países vistos e, ademais, como previsto na legislação interna, o controle jurisdicional deve ser feito de modo rigoroso, a fim de coibir excessos e supressões de garantias fundamentais. Olhos sempre postos no princípio da legalidade processual penal, tudo que dela se distanciar não pode ser admitido pelo Estado de Direito.

## **Bibliografia**

AMARAL, Augusto Jobim; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. A delação nos sistemas punitivos contemporâneos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 128, ano 25. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. p. 65-89.

BOTTINO, Thiago. Colaboração Premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. N. 122, v. 24, 2016. p. 359-390.

**CECANESE, Gianfederico. Ancora dubbi irrisoliti in tema di applicazione della pena su richiesta della parti.**

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha. **Acordos de Delação Premiada e o Conteúdo Ético Mínimo do Estado.** Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre: Fonte do Direito, v. 6, n. 22. 2006.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. [www.htt.conjur.com.br/2017-dez-15/limite-penal-delacao-premiada-lei-evitar-atuais-abusos](http://www.htt.conjur.com.br/2017-dez-15/limite-penal-delacao-premiada-lei-evitar-atuais-abusos)

DE LUCCA, Giuseppe. **Primi Problemi della Riforma Del Processo Penale.** Sansone Editore, Venezia, 1962

DELMAS-MARTY, Mireille. **Processos Penais da Europa.** Tradução: Fauzi Hassan Choukr. Lumens Juris: Rio de Janeiro, 2005.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos sobre a Sentença em Processo Penal.** O “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”? Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

FERREIRA DE OLIVEIRA, André. Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante? **Revista Brasileira de Processo Penal**, Porto Alegre, vol. 3, n 1, p. 71-102, jan./abr. 2017.

TULKENS, Françoise. In: **Processos Penais da Europa.** Org: DELMAS-MARTY, Mireille. Tradução: Fauzi Hassan Choukr. Lumens Juris: Rio de Janeiro, 2005.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, Oportunidade e Consenso no Processo Penal na Perspectiva das Garantias Constitucionais**. Alemanha. Espanha. Itália. Portugal. Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006. p. 104.

LANGER, Maximo. **For legal transplants to legal translations: The globalization of Plea Bargaining**, 2004.

ROSA, Alexandre Morais. **Guia do Processo Penal Conforme a Teoria dos Jogos**. 4ª Ed, rev. e ampl. Empório do Direito: Florianópolis, 2017.

ROSA, Alexandre Morais. **Para entender a Delação Premiada pela Teoria dos Jogos**. Táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis: 2018.

ROSA, Alexandre Morais. Não há delator bonzinho: faz parte do negócio fingir e ganhar sempre. Retirado da internet: <https://www.conjur.com.br/2017-set-15/limite-penal-nao-delator-bonzinho-faz-parte-negocio-fingir-ganhar-sempre>

VOGLER, Richard. **Processo Penal e Estado de Direito**. Coord: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai. Campinas: Edicamp. 2002. p. 293

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes; CAPPARELLI, Bruna. **Barganha no Processo Penal Italiano: análise crítica do patteggiamento e das alternativas procedimentais na justiça criminal**.



VASCONCELOS, Vinicius Gomes. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**. Análise de tendências de expansão dos espaços de consenso no Processo Penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2ª Ed. Belo Horizonte: D'Plácido. 2018.