



INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

DIMAS ANTÔNIO GONÇALVES FAGUNDES REIS

A RESCISÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA A PARTIR DO
SISTEMA DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL

BRASÍLIA-DF

2021

DIMAS ANTÔNIO GONÇALVES FAGUNDES REIS

**A RESCISÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA A PARTIR DO
SISTEMA DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL**

Dissertação desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr. Vinicius Gomes de Vasconcellos, e apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito do IDP como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

BRASÍLIA-DF

2021

DIMAS ANTÔNIO GONÇALVES FAGUNDES REIS

**A RESCISÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA A PARTIR DO
SISTEMA DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL**

Dissertação desenvolvida sob a orientação do Prof.
Dr. Vinicius Gomes de Vasconcellos, e apresentada
ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em
Direito do IDP como requisito parcial para a obtenção
do título de Mestre em Direito Constitucional.

21 de dezembro de 2021

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Vinicius Gomes de Vasconcellos

Instituto Brasileiro de Ensino Desenvolvimento e Pesquisa
Orientador

Prof. Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco

Instituto Brasileiro de Ensino Desenvolvimento e Pesquisa
Membro Interno

Prof. Dr. Ademar Borges de Sousa Filho

Instituto Brasileiro de Ensino Desenvolvimento e Pesquisa
Membro Interno

Profa. Dra. Michelle Barbosa de Brito

Universidade Federal do Pará
Membro Externo

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer aos meus pais, Fernando e Andréa, por sempre terem me proporcionado valiosos ensinamentos de formação humana, por serem a minha fortaleza e fonte inesgotável de apoio e carinho. Às minhas irmãs, Maria Eduarda e Maria Fernanda, bem como à minha família pelo companheirismo de sempre. Aos grandes amigos, Victor Garcia e Victor Chebli, que, desde a graduação têm compartilhado inúmeros projetos profissionais, inclusive o mestrado, e que se tornaram verdadeiros irmãos. A todos os meus amigos de escritório e de vida, que sempre souberam compreender e apoiar.

Quero deixar um agradecimento especial ao meu orientador, Prof. Vinicius Vasconcellos, que - além da sua brilhante produção acadêmica servir de constante inspiração-, a atenção dispensada, o pronto retorno, as correções e a compreensão fizeram com que o desenvolvimento do trabalho fosse algo prazeroso e instigante. Agradeço aos professores da banca, que, além de serem referências para mim, fizeram importantes considerações ao trabalho.

Aos colegas de mestrado que se tornaram amigos, a todos os professores do PPG e equipe do IDP, pelo brilhante trabalho.

Dedico esta dissertação ao meu querido e saudoso tio, Dr. Norton, que agora é anjo da guarda.

RESUMO

São tímidas as previsões legislativas sobre a rescisão do acordo de colaboração premiada, em especial das suas hipóteses, procedimento e efeitos. Esse cenário gera dúvidas na aplicação do instituto e, principalmente, abre brecha para soluções consensuais à margem da ordem constitucional. Em decorrência disso, como exemplo, verifica-se a estipulação de hipóteses rescisórias genéricas; ausências de critérios constitucionais que embasem a rescisão e do devido controle judicial que assegure o contraditório na aferição da rescisão. Desse modo, a partir de revisão bibliográfica, o presente trabalho busca fazer um diagnóstico das lacunas normativas existentes sobre a rescisão do pacto, de modo a apontar os tensionamentos gerados com as garantias constitucionais aplicáveis ao processo penal e apresentar soluções para o preenchimento desses vazios, a partir de uma interpretação dos princípios da presunção de inocência, do contraditório e da inafastabilidade da tutela jurisdicional. Conclui-se que a presunção de inocência deve ser observada para transferir a carga probatória da rescisão ao Ministério Público, assim como para impedir que, em caso de revogação, esta não signifique uma condenação automática do colaborador. As garantias do contraditório e da inafastabilidade da tutela jurisdicional, por sua vez, reforçam a necessidade de um procedimento rescisório instrutório de natureza judicial. Sabedor de que a produção legislativa é o método mais efetivo para o suprimento de lacunas normativas, apresentar-se-á, também, proposta de *lege ferenda* visando o aperfeiçoamento da regulação da rescisão do acordo de colaboração premiada.

Palavras-chave: Colaboração premiada, rescisão, garantias constitucionais, controle judicial.

ABSTRACT

Legislative rules on the cooperation agreement's rescission are timid, especially regarding its hypotheses, procedure and effects. This scenario raises doubts in the application of the institute and, mainly, opens a gap for consensual solutions outside the constitutional order. As a result of this scenario, as an example, there is the stipulation of generic rescission hypotheses; absence of constitutional criteria that support the rescission and absence of judicial control to ensure the due process of law in the assessment of the rescission. Thus, based on a literature review, this paper seeks to diagnose the existing regulatory gaps on the cooperation agreement's rescission, in order to point out the tensions generated with the constitutional guarantees applicable to criminal proceedings and to present solutions to fill these gaps, from a principles' interpretation of the presumption of innocence, the due process of law and the jurisdictional protection. It is concluded that the presumption of innocence must be observed in order to transfer the evidential burden of proof of the rescission to the Public Prosecutor's Office, as well as to prevent that, in case of revocation, this does not mean an automatic conviction of the cooperator. The guarantees of the due process of law and the jurisdictional protection, in turn, reinforce the need for an injunctive rescission procedure of a judicial nature. Aware that legislative production is the most effective method for filling regulatory gaps, it will also present a legislative proposal aiming at improving the rescission's regulation of the collaboration agreement.

Keywords: Cooperation agreement, rescission, constitutional guarantees, judicial review.

SUMÁRIO

<u>SECÃO</u>	<u>PÁG.</u>
INTRODUÇÃO	8
1. PREMISSA GERAL: O SISTEMA DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEL À RESCISÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA	15
1.1 LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS PARA A EXPANSÃO DA JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL NO BRASIL	17
1.2 A APLICABILIDADE IMEDIATA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS A PARTIR DE UMA ATIVIDADE HERMENÊUTICA CONCRETIZADORA	24
1.3 A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, O CONTRADITÓRIO E A RESERVA DE JURISDIÇÃO COMO GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO COLABORADOR E DO DELATADO	32
1.4 SÍNTESE DO CAPÍTULO	38
2. A RESCISÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA	40
2.1 DISTINÇÕES CONCEITUAIS: RESCISÃO, RETRATAÇÃO E ANULAÇÃO	41
2.2 HIPÓTESES DE RESCISÃO ANTES DA LEI 13.964/2019	48
2.3 A RESCISÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA A PARTIR DA LEI 13.964/2019 E OS RISCOS DE VIOLAÇÃO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NAS HIPÓTESES DE RESCISÃO	51
2.3.1 Omissão Dolosa e Potencial Conhecimento da Ilicitude	53
2.3.2 Reiteração Delitiva do Colaborador	57
2.4 APONTAMENTOS SOBRE O PROCEDIMENTO DE ACORDO COM O CONTRADITÓRIO, A JURISDICIONALIDADE E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	60
2.5 RESCISÃO E REPACTUAÇÃO: ENTRE O DESCUMPRIMENTO E O CUMPRIMENTO PARCIAL DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA	70
2.6 EFEITOS PROBATÓRIOS DA RESCISÃO EM FACE DO COLABORADOR E DO DELATADO	74
2.7 A RESCISÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA CAUSADA POR ATUAÇÃO ESTATAL	78
2.8 SÍNTESE DO CAPÍTULO: APONTAMENTOS DAS OMISSÕES NORMATIVAS E PROPOSTA DE SOLUÇÕES INTERPRETATIVAS	80
3. VAZIOS NORMATIVOS E A NECESSIDADE DE ATUAÇÃO DOS PODERES JUDICIÁRIO E LEGISLATIVO	82
3.1 A NECESSIDADE DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARA O PREENCHIMENTO DAS OMISSÕES LEGISLATIVAS SOBRE A RESCISÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA	82
3.2 CLÁUSULAS RESCISÓRIAS NÃO PREVISTAS EM LEI	84
3.3 APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA LEGISLATIVA	94
CONCLUSÃO	101
REFERÊNCIAS	103
APÊNDICE 1	109
APÊNDICE 2	112

INTRODUÇÃO

A tutela penal no direito brasileiro tem passado por significativas transformações. Atualmente, é cada vez maior o clamor por celeridade e o sistema de justiça penal negocial se apresenta como um movimento de tensionamento com o modelo processual tradicional. Desse modo, tem-se como pilar o deslocamento do acusado de uma posição de resistência, passando a atuar em uma postura negocial, até mesmo cooperativa com o Estado, em troca de benefícios que variam de acordo com o instituto adotado.¹ Nesse sentido, ganham destaque a transação penal, a suspensão condicional do processo, o acordo de não persecução penal e a colaboração premiada.

Em virtude do impacto promovido pela inserção cada vez maior da justiça negocial no processo penal, não se pode perder de vista o sistema de garantias constitucionais, sob pena de práticas negociais da justiça penal afrontarem os direitos fundamentais.² Compartilha-se da visão adotada por Vinicius Vasconcellos de que “deve-se adotar todas as medidas possíveis para evitar que a colaboração premiada se torne barganha, o que ocorrerá se o processo se tornar mera farsa para confirmação dos elementos produzidos a partir da cooperação do acusado-

¹ A respeito do conceito de justiça penal negocial seguido por este trabalho: “modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes” (VASCONCELLOS, Vinicius G. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 50.). Sobre a distinção entre colaboração premiada e barganha: “Por outro lado, a diferenciação fundamental entre tais institutos diz respeito à manutenção do processo e obtenção de outros elementos probatórios para fundamentar eventual sentença condenatória. Por um lado, a barganha é um mecanismo que, a partir da conformidade do acusado, autoriza a imposição de sanção penal com a supressão do transcorrer normal do processo. A colaboração premiada, ao menos em teoria, pressupõe a corroboração dos elementos a parir dela admitidos, mantendo a necessidade de produção probatória e os atos do procedimento de instrução e julgamento” (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 27).

² Sobre análise crítica da justiça penal negocial e dos seus espaços de consenso: PRADO, Geraldo. Campo jurídico e capital científico: o acordo sobre a pena e o modelo acusatório no Brasil – a transformação de um conceito. In: PRADO, Geraldo; MARTINS, Rui Cunha. LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 174-187; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Um “novo” liberalismo processual penal autoritário? In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (Org.). **Plea Bargaining**. 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.175-192; CASARA, Rubens R. R. O acordo para aplicação da pena: novas considerações acerca da verdade e do consenso no processo penal brasileiro. In: COUTINHO, Jacinto de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti. **O novo processo penal à luz da Constituição: análise crítica do projeto de Lei nº 156/2009 do Senado Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. v. 2. p. 155-157; LANGBEIN, John H. Torture and Plea Bargaining. *The University of Chicago Law Review*, vol. 46, n. 1, p. 3-22, 1978; DERVAN, Lucian E.; EDKINS, Vanessa. *The Innocent Defendant's Dilemma: An Innovative Empirical Study of Plea Bargaining's Innocence Problem*. **Journal of Criminal Law and Criminology**, v. 103, n. 1, p. 01-48, mai./2012; LANGER, Máximo. *Plea bargaining, trial-avoiding conviction mechanisms, and the global administratization of criminal convictions*. **Annu. Rev. Criminol.**, 2019.

delator”.³ Dentro desse contexto, o trabalho visa analisar um ponto específico do instituto da colaboração premiada, que é a rescisão do seu acordo, sob o enfoque inarredável das garantias da presunção de inocência, do contraditório e da máxima da reserva de jurisdição, que a Constituição prevê a todo indivíduo que se encontra na condição de acusado em um processo penal.

A escolha desses três princípios como parâmetros interpretativos das propostas de soluções que serão aqui formuladas se deve aos seguintes motivos, por exemplo: a) a inexistência de procedimento rescisório pode fazer com que a decisão pela revogação do acordo contamine o juízo de culpabilidade do colaborador no mérito da ação penal, o que pode comprometer a presunção de inocência; b) a lei estipula, no art. 4º, § 18, a reiteração delitiva como hipótese rescisória, mas não esclarece quais são os *standards* probatórios dessa prática, o que pode ferir a presunção de inocência; c) a ausência de previsão de procedimento rescisório judicial pode ferir o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional e não assegurar o contraditório; d) a ausência de previsão dos efeitos probatórios da rescisão do acordo de colaboração premiada deixa em dúvida sobre a possibilidade de o colaborador se retratar da confissão.

O tema adquire relevância na medida em que a legislação infraconstitucional, em uma primeira análise, não oferece respostas claras sobre problemas enfrentados em situações que podem dar azo à rescisão do acordo de colaboração premiada.⁴ Esse cenário gerou dúvidas em sua aplicação, especialmente nas hipóteses que devem ensejar a ocorrência da rescisão; como deve ser o procedimento de verificação e aplicação; quais são os reflexos probatórios da rescisão para o colaborador (inclusive da própria confissão) e para o delatado, que serão pontos debatidos no trabalho. Verificou-se, também, que a legislação não estipula hipóteses rescisórias imputadas ao Estado e nem as suas consequências. Tais inquietações, além de gerarem insegurança ao jurisdicionado, podem contribuir para que sejam preenchidos por soluções consensuais à margem da ordem constitucional, o que, na prática, pode levar à ofensa de garantias fundamentais.

³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 27.

⁴ No mesmo sentido, Bottini também verifica a atualidade do debate sobre a rescisão do acordo de colaboração premiada: “No entanto, problemas persistem. Como em qualquer instituto novo, a prática revelou falhas e omissões no texto legal, impondo aos operadores do direito um esforço para preencher lacunas diante de situações específicas, não previstas pelo legislador. Os parâmetros de negociação, critérios para os benefícios, competência para homologação, hipóteses de rescisão do acordo, o momento do início do cumprimento da pena, os contornos da postura de não litigância são algumas das dificuldades práticas vivenciadas por aqueles que aplicam o instituto, sobre as quais a lei silencia. (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 186.)

Diante do silêncio da redação original da Lei nº 12.850/13, a Lei nº 13.964/19 incluiu alguns dispositivos na referida legislação em uma tentativa de regular a rescisão do acordo de colaboração premiada. Para tanto, estipulou nos §§ 17 e 18 do art. 4º que, respectivamente, constituem causas da rescisão a omissão dolosa do colaborador sobre os fatos objeto do acordo, bem como a reiteração na prática de conduta ilícita relacionada ao objeto da colaboração.

No entanto, em virtude da complexidade delitiva que costuma permear os fatos relacionados à colaboração premiada, remanescem questionamentos sobre o que poderia constituir uma omissão dolosa do colaborador, mormente em situações nas quais, aos olhos de até mesmo um operador do direito, se tem dúvidas acerca da ilicitude daquele fato que o colaborador, muitas vezes leigo em matéria penal, deixou de colaborar.⁵

Assim, o trabalho buscará apontar as omissões normativas do tema; propor soluções de aplicação, a partir de uma atividade interpretativa das garantias fundamentais aqui trabalhadas, para o preenchimento das lacunas; bem como apresentar sugestões de *lege ferenda* para o aperfeiçoamento da regulação do acordo de colaboração premiada.

Acerca da reiteração de prática delitiva relacionada ao acordo como hipótese rescisória, verifica-se a ocorrência de outra situação que justifica a necessidade de se ter uma pesquisa que proponha apresentar soluções para uma prática constitucional da rescisão do acordo de colaboração premiada. Ainda que se exija, para a ocorrência da rescisão, a prática de ilícito relacionado ao objeto da colaboração, cria-se um cenário incerto na medida em que muitos acordos de colaboração premiada estipulam deveres amplos e genéricos, acarretando, inclusive, no dever do colaborador de relatar todas as práticas criminosas que detém conhecimento, mesmo que não estejam relacionadas com o fato principal em investigação.

Ainda sobre as hipóteses de rescisão, no âmbito de sua verificação através de um procedimento, importante destacar o papel que a presunção de inocência possui enquanto regras probatória e de juízo.⁶

⁵ Defender-se-á a necessidade de demonstração da consciência de ilicitude, pelo colaborador, do fato que deixou de relatar em seu acordo. Sobre o tema, é necessário recorrer à doutrina da teoria do crime sobre consciência da ilicitude para auxiliar na fixação de parâmetros de interpretação da omissão dolosa como causa rescisória: LEITE, Alair. **Dúvida e Erro sobre Proibição no Direito Penal: A Atuação nos Limites entre o Permitido e o Proibido**. 2ª edição. Atlas, 2014, São Paulo; FELIPE i SABORIT, David. *Errar Iuris. El conocimiento de la antijuridicidad*. Barcelona: Atelier, 2000; NETTO, Alcides Munhoz. **A ignorância da antijuridicidade em matéria penal**. Rio de Janeiro, Forense, 1978.

⁶ Sobre a presunção de inocência enquanto regras probatória e de juízo: NARDELLI, Marcella A. M. Presunção de inocência, standard de prova e racionalidade das decisões sobre os fatos no processo penal. In: SANTORO, E. R.; MALAN, D. R.; MADURO, F. M. (orgs.). **Crise no processo penal contemporâneo**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 289-309; FERRUA, Paolo. *La prova nel processo penale*. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 81-128, jan./mai. 2018; BADARÓ, Gustavo H. Editorial dossiê "Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos". **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 43-80, jan./abr. 2018; VASCONCELLOS, Vinicius G. Standard probatório para condenação

Não bastasse a necessidade de um aprofundamento teórico na verificação das causas de rescisão do acordo de colaboração premiada, a legislação também não esclarece qual o procedimento que se deve adotar na aferição da necessidade de se rescindir um acordo. A Orientação Conjunta nº01/2018 do MPF, em seu item 37,⁷ estipula a instauração de um procedimento administrativo prévio quando houver a necessidade de produção probatória, que assegure o contraditório, para posterior homologação judicial.

Porém, deve-se problematizar se é suficiente e compatível com o sistema de garantias constitucionais a mera homologação judicial de um processo administrativo realizado pela própria parte estatal interessada na rescisão da avença. Além do mais, caso se mostre incompatível tal sistemática, justifica-se a necessidade de propor sugestões de um procedimento judicial que oportunize a produção de provas, a ampla defesa e o contraditório.

Para além da verificação das hipóteses rescisórias e do seu procedimento, a pesquisa se mostra necessária na medida em que ainda não são evidentes as consequências da rescisão do acordo. É salutar verificar se a rescisão é a única saída em caso de ocorrência de uma das causas rescisórias. São elas absolutas ou podem ser valoradas de acordo com a efetiva contribuição do colaborador, o que permitiria uma repactuação de acordo com base nas teorias civilistas da conservação dos negócios jurídicos e do adimplemento substancial?⁸

Chegando-se à conclusão no caso concreto de que a rescisão é imperativa, torna-se necessário extrair do sistema de garantias constitucionais soluções complementares às disposições legais sobre os efeitos premiais e probatórios da rescisão do acordo. Essa perquirição também se justifica por conta do questionamento se todos os benefícios devem ser revogados e, caso haja rescisão, qual é a consequência da anterior confissão do colaborador para si e para outrem, além da utilização dos elementos probatórios fornecidos pela colaboração contra o próprio delator e em face de terceiros.

Trata-se, no ponto, de conjugar e extrair do sistema de garantias constitucionais, em especial dos direitos fundamentais da presunção da inocência, os limites constitucionais para os reflexos probatórios de uma renúncia a direitos fundamentais por meio da confissão e posterior retratação.

e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. **Revista Direito GV**, v. 16, p. 1-26, 2020

⁷ “37. O descumprimento do acordo e a causa da sua rescisão deverão ser levados ao juízo, observado o contraditório e preservada a validade de todas as provas produzidas até a rescisão, mediante as seguintes alternativas: a) instauração de procedimento administrativo, quando necessário coletar novas evidências sobre as causas de rescisão que será levado ao juízo em seguida; b) provocação direta do juízo, quando a causa de rescisão for constatada sem a necessidade de novos dados ou evidências.”

⁸ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico – Existência, validade e eficácia**. Rio de Janeiro, Saraiva, 2002.

O trabalho consiste, portanto, em uma proposta de diagnóstico das lacunas normativas existentes sobre a rescisão do acordo de colaboração premiada e de formulação de sugestões de seu preenchimento através da aplicação dos direitos fundamentais da presunção de inocência, do contraditório e da reserva de jurisdição, a partir de atividades interpretativas, sem prejuízo de propostas de *lege ferenda*.

Embora haja uma tentativa de regulação do tema da rescisão do acordo de colaboração premiada pelos §§ 17 e 18 do art. 4º da Lei 12.850/2013, tais dispositivos, por sua interpretação literal, não respondem por completo a delimitação das hipóteses, do procedimento e dos efeitos. Para isso, considerando que os direitos fundamentais aplicáveis ao processo penal possuem aplicabilidade imediata, independentemente da existência de norma infraconstitucional, o trabalho, por meio de uma atividade interpretativa, buscará construir, a partir dos princípios da presunção de inocência, do contraditório e da reserva de jurisdição, soluções para as lacunas do tema (hipóteses, procedimento e efeitos).

Com a consciência de que nem sempre a atividade interpretativa da norma constitucional será suficiente para o preenchimento das lacunas existentes, o trabalho também formulará propostas de aperfeiçoamento normativo do tema por meio de mudanças na legislação infraconstitucional.

Diante disso, a partir de revisão bibliográfica, serão analisados os seguintes pontos da regulação atual da rescisão do acordo de colaboração premiada: a) as hipóteses de rescisão, em especial a abrangência de omissão dolosa e prática de crime de outra natureza, bem como se as partes podem estabelecer cláusulas rescisórias não previstas em lei; b) o procedimento da rescisão do acordo de colaboração premiada. Nesse contexto, verificar a possibilidade de instrução probatória jurisdicional para aferir o grau de descumprimento do acordo e analisar se a decisão final é homologatória ou (des)constitutiva; c) os critérios para se distinguir o descumprimento do acordo da omissão parcial e as possíveis tomadas de decisão em decorrência dessa diferenciação; d) as consequências probatórias da rescisão, inclusive se as provas produzidas pelo colaborador podem ser utilizadas contra si e em face do delatado, além da (im)possibilidade de retratação da confissão em caso de rescisão.

Assim, a pesquisa busca respostas aos seguintes questionamentos: De que maneira pode-se interpretar as garantias fundamentais da presunção de inocência, do contraditório e da reserva de jurisdição para a solução das lacunas normativas existentes acerca das hipóteses, do procedimento e dos efeitos da rescisão do acordo de colaboração premiada? Quais as mudanças legislativas possíveis e necessárias para o aperfeiçoamento normativo do tema?

Desse modo, o primeiro capítulo fará considerações sobre os limites constitucionais para a expansão da justiça penal negocial, contexto em que o debate sobre o arcabouço normativo da rescisão do acordo de colaboração premiada está inserido. Ainda no primeiro capítulo, será tratada da necessidade de se aplicar imediatamente, a partir de uma atividade hermenêutica, os princípios constitucionais da presunção de inocência - do contraditório e da reserva de jurisdição – para se tentar buscar soluções para o preenchimento das lacunas existentes acerca da rescisão. Destaca-se da escolha de tais garantias fundamentais o fato de a ausência de respostas claras sobre as hipóteses, procedimento e efeitos da rescisão poderem gerar práticas que tensionam com esses princípios.

O segundo capítulo tem como finalidade apresentar o estado atual da arte sobre a regulação da rescisão do acordo de colaboração premiada e como ela se relaciona com a aplicação das garantias fundamentais da presunção de inocência, do contraditório e da jurisdicionalidade, bem como indicar pontos ainda omissos pela legislação infraconstitucional e que demandam análise pelo legislador para o aperfeiçoamento da regulação normativa. Nesse ponto, serão analisadas as disposições (ou a ausência delas) acerca das hipóteses, do procedimento e dos efeitos da rescisão para as partes. Assim, buscar-se-á diagnosticar os riscos de violação à presunção de inocência, especialmente na interpretação das hipóteses ensejadoras da rescisão, almejando, portanto, conferir uma interpretação constitucional, a partir de tal garantia, do que seria omissão dolosa do colaborador e prática de crime da mesma natureza ao daquele objeto do acordo, ressaltando a necessidade de se verificar o potencial conhecimento da ilicitude. A presunção de inocência, para além de seu emprego na delimitação das hipóteses, também será aplicada para a interpretação dos efeitos probatórios gerados pela rescisão. Ainda no segundo capítulo, diante da ausência de previsão normativa do procedimento rescisório, apontar-se-á a necessidade de se estabelecer um rito próprio a partir dos princípios do contraditório e da reserva de jurisdição. Também serão analisados pontos que carecem de regulação legislativa, como a rescisão causada pelo agente estatal.

O terceiro capítulo, diante dos pontos omissos apontados pelo segundo, analisará o papel do Poder Judiciário no preenchimento das lacunas normativas existentes sobre a rescisão do acordo de colaboração premiada. Como os acordos podem estipular cláusulas rescisórias além daquelas previstas em lei, serão analisados alguns exemplos e a sua conformação com o ordenamento. Por não se tratar de uma pesquisa empírica, optou-se por retirar dos exemplos citados pela doutrina, por uma revisão bibliográfica, as cláusulas rescisórias constantes dos acordos que são públicos. Ao final, o trabalho apresentará sugestões de aperfeiçoamento normativo do instituto, sobretudo de *lege ferenda*.

Espera-se, na conclusão, ser possível apontar as omissões sobre o atual cenário normativo da rescisão do acordo de colaboração premiada que geram tensionamentos com a ordem constitucional; apresentar soluções interpretativas de aplicação da norma constitucional para o preenchimento das lacunas diagnosticadas; formular proposta de modificações legislativas.

**CAPÍTULOS RESTRINGIDOS EM FUNÇÃO
DA CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE
EXCLUSIVIDADE, NOS TERMOS DA LEI
9.610/1998.**

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo apresentar os conflitos gerados pelas lacunas normativas da rescisão do acordo de colaboração premiada com as garantias constitucionais aplicáveis ao processo penal, em especial a presunção de inocência, o contraditório e a inafastabilidade da tutela jurisdicional.

Verificou-se que a insegurança jurídica relacionada à rescisão do acordo de colaboração premiada está intimamente ligada ao cenário de estipulação de cláusulas obrigacionais genéricas. Além disso, faltam critérios normativos que possam balizar quando será o caso de rescisão ou de repactuação do acordo.

No entanto, mais do que apontar os vazios, o trabalho tentou apresentar soluções interpretativas para evitar os tensionamentos gerados com os direitos fundamentais. E, acreditando que o Poder Legislativo exerce papel de protagonismo, trouxe também uma proposta de *lege ferenda*, visando o aperfeiçoamento normativo do tema.

Assim, busca-se agora sintetizar as respostas aos seguintes questionamentos: a) De que maneira pode-se interpretar as garantias fundamentais da presunção de inocência, do contraditório e da reserva de jurisdição para a solução das lacunas normativas existentes acerca das hipóteses, do procedimento e dos efeitos da rescisão do acordo de colaboração premiada? b) Quais as mudanças legislativas possíveis e necessárias para o aperfeiçoamento normativo do tema?

Sobre a presunção de inocência, ela contribui para a defesa do colaborador da imputação de descumprimento do acordo ao transferir a carga probatória para o Ministério Público, exigindo que este demonstre i) que o delator omitiu, dolosamente, fato ou informação relevante que gerou prejuízos à investigação, sendo que o colaborador tinha potencial conhecimento da antijuridicidade do fato que sonegou dos agentes estatais; ii) que o colaborador, após a celebração da avença, incorreu em reiteração delitiva relacionada com o fato da investigação originária ao acordo, o que pode ser demonstrado pela existência de provas de materialidade e indícios de autoria de permanência do vínculo do colaborador com práticas criminosas da organização criminosa investigada.

Os princípios do contraditório e da reserva de jurisdição, por sua vez, devem assegurar que o colaborador confronte as acusações de que descumpriu a avença, produzindo provas perante o juízo, em procedimento próprio e independente, o que também se relaciona com a própria presunção de inocência, uma vez que impede que o juízo rescisório se confunda com o juízo de culpabilidade da ação penal.

Acerca dos efeitos probatórios da rescisão do acordo de colaboração premiada em face do colaborador e do delatado, apontou-se a necessidade de se diferenciar a retratação da rescisão, de modo a permitir que esta enseje a manutenção do material probatório produzido, podendo o colaborador, em caso de revogação, se retratar apenas da confissão. No entanto, mesmo que tenha o acordo rescindido, deve a acusação se valer de provas independentes da própria colaboração premiada para pleitear a condenação do colaborador, uma vez que, respaldado pela garantia da presunção de inocência, só poderá ser condenado por provas acima de qualquer dúvida razoável.

Diante desse cenário, propôs-se mudanças legislativas que visam estipular os critérios apontados pelas soluções interpretativas quanto à delimitação das hipóteses rescisórias de omissão dolosa e reiteração delitiva. Buscou-se, também, estimular a manutenção do acordo, por meio do adimplemento espontâneo do colaborador ou da repactuação entre as partes.

Uma das tentativas de contribuição das considerações de *lege ferenda* foi a tentativa de criação de procedimento judicial rescisório específico, com a produção de provas e a sugestão de critérios para a fundamentação de uma decisão rescisória.

Procurou-se destacar neste trabalho a importância de se dar um tratamento constitucional para a rescisão do acordo de colaboração premiada, diante dos riscos de cláusulas rescisórias inconstitucionais. Para tanto, Judiciário e Legislativo possuem um papel de destaque na criação de práticas que permitam a efetividade dos direitos fundamentais no tema da rescisão do pacto.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flávio S. Justiça Penal Consensual. Salvador: JusPodivm, 2019.

ARAS, Vladimir. Rescisão da decisão de homologação de acordo de colaboração premiada. In: GOMES; Silva; MANDARINO (orgs.). Colaboração Premiada. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

BACHMAIER, Lorena. Justiça negociada e coerção: reflexões à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen.(org) Plea Bargaining. São Paulo: Empório do Direito e Tirant Lo blanch. 2019.

BADARÓ, Gustavo H. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, ^[1]_[SEP]p. 43-80, jan./abr. 2018.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Ônus da prova no Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

BARROSO, Luis Roberto. O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BITTAR, Walter B. Delação Premiada. 3 ed. São Paulo: Tirant, 2020.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte geral. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Justiça penal negociada: negociações de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016.

BRANDÃO, Cláudio. Curso de Direito penal. Parte Geral. Rio de Janeiro: GEN-Forense, 2008.

BRITO, Michelle Barbosa de. Delação premiada e decisão penal: da eficiência à integridade. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

BRITTO, Carlos Ayres; BASTOS, Celso Ribeiro. Interpretação e Aplicação das Normas Constitucionais. São Paulo: Saraiva, 1982.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (org.). Colaboração Premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BUSATO, Paulo César. Direito Penal: Parte Geral. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CABRAL, Antonio P. Acordos processuais no processo penal. In: CABRAL, Antonio P.; PACELLI, Eugênio; CRUZ, Rogério S. (Coord.). Coleção Repercussões do novo CPC. V. 13, Processo Penal. Salvador: JusPodivm, 2016.

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Colaboração premiada. Lições práticas e teóricas. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v.133, ano 25, p.133-171, jul.2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (orgs.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. (Série IDP).

CAPEZ, Rodrigo. A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (org.). Colaboração Premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Processo Penal e Constituição. Princípios Constitucionais do Processo Penal. São Paulo: 2014, Saraiva, 6.ed.

CARVALHO, Marília Araújo Fontenele de. Hipóteses resolutivas do acordo premial e sua ausência procedimental. 73 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2019.

CARVALHO, Salo; LIMA, Camile Eltz de. Delação premiada e confissão: filtros constitucionais e adequação sistemática. In: PINHO, Ana C. Bastos de; GOMES, Marcus A. de Melo (Coord.). Ciências criminais: articulações críticas em torno dos 20 anos da Constituição da República. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CASARA, Rubens R. R. O acordo para aplicação da pena: novas considerações acerca da verdade e do consenso no processo penal brasileiro. In: COUTINHO, Jacinto de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti. O novo processo penal à luz da Constituição: análise crítica do projeto de Lei nº 156/2009 do Senado Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. v. 2.

CORDEIRO, Nefi. Colaboração premiada: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

COSTA, Leonardo Dantas. Delação Premiada. A atuação do Estado e a relevância da voluntariedade do colaborador com a Justiça. Curitiba: Juruá, 2017.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. Controle Judicial das Omissões do Poder Público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da Constituição. São Paulo: Saraiva, 2004.

DE-LORENZI, Felipe da Costa. Justiça negociada e fundamentos do direito penal: pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença penal no Brasil. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2020.

DERVAN, Lucian E.; EDKINS, Vanessa. The Innocent Defendant's Dilemma: An Innovative Empirical Study of Plea Bargaining's Innocence Problem. *Journal of Criminal Law and Criminology*, v. 103, n. 1, p. 01-48, mai./2012.

DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela. Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma –um diálogo com o Direito Processual Civil. *Civil Procedure Review*, v. 7, n. 2, p. 135-189, mai./ago. 2016.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. V. III. p. 272-274, item n. 936.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERNANDEZ SEGADO, Francisco. El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas: algunas cuestiones dogmáticas. *Estudios Constitucionales*, Santiago, v. 7 n. 2. P. 13-69, 2009.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal. Abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: 2016, Atlas.

GOMES, Luiz Flávio. *Suspensão condicional do Processo Penal*. 2 ed. São Paulo: RT, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Juizados Especiais Criminais*. São Paulo: RT, 1995.

HOMMERDING, Adalberto; Lyra, José. *Direito Penal e Hermenêutica. Uma resposta constitucional ao estado de exceção*. Curitiba: Juruá, 2016. P. 66-67.

JARDIM, Afrânio Silva. Acordo de cooperação premiada: quais são os limites? *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, ano 10, v. 17, n. 1. p. 2-6, jan./jun. 2016.

KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. Mandado de Injunção como Poder. In: MENDES, Gilmar, VALE, André Rufino do, QUINTAS, Fábio Lima (orgs.). *Mandado de Injunção, Estudos sobre sua regulamentação*. São Paulo: Saraiva, 2013.

LANGBEIN, John H. Torture and Plea Bargaining. *The University of Chicago Law Review*, vol. 46, n. 1, p. 3-22, 1978.

LANGER, Máximo. Plea bargaining, trial-avoiding conviction mechanisms, and the global administratization of criminal convictions. *Annu. Rev. Criminol*, 2019.

LEITE, Alaor. *Dúvida e Erro sobre Proibição no Direito Penal: A Atuação nos Limites entre o Permitido e o Proibido*. 2ª edição. Atlas, 2014, São Paulo.

LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça Consensual e Efetividade do Processo Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

MADURO, Andre Mirza. *Direito de acesso aos autos como requisito informativo durante as negociações de colaboração premiada: uma análise à luz do processo justo (fair trial)*. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2020.

MALAN, Diogo Rudge. Sobre a condenação sem julgamento prevista no projeto de reforma do CPP (PLS n. 156/09). *Boletim IBCCRIM*, Ano 17, nº 207, fevereiro, 2010. p. 2-3.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. Editora Saraiva. 15ª edição. São Paulo: 2020.

MENDONÇA, Andrey B. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In MOURA, Maria Thereza A.; BOTTINI, Pierpaolo C.(Coord.). *Colaboração Premiada*. São Paulo: RT,2017.

MENDONÇA, Andrey Borges de; DIAS, Fernando Lacerda. A renúncia ao direito recursal em acordo de colaboração premiada. In: SIDI, Ricardo; Lopes, Anderson Bezerra (Org.). *Temas atuais da investigação preliminar no processo penal*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado. Lei n. 12.850/13. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral. 11 ed. 2016. São Paulo: Atlas.

NARDELLI, Marcella A. M. Presunção de inocência, standard de prova e racionalidade das decisões sobre os fatos no processo penal. In: SANTORO, E. R.; MALAN, D. R.; MADURO, F. M. (orgs.). Crise no Processo Penal Contemporâneo. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 289-309.

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 20. Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

PEREIRA, Frederico Valdez. Delação Premiada: legitimidade e procedimento. 4. Ed. Curitiba: Juruá, 2019.

PIOVESAN, Flávia. Proteção judicial contra omissões legislativas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

PRADO, Geraldo. Campo jurídico e capital científico: o acordo sobre a pena e o modelo acusatório no Brasil – a transformação de um conceito. In: PRADO, Geraldo; MARTINS, Rui Cunha. LOPES JUNIOR, Aury. Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 174-187.

ROSA, Alexandre Morais da. Para entender a delação premiada pela Teoria dos Jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis: EModara, 2018.

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier. Variaciones sobre la presunción de inocencia. Análisis funcional desde el Derecho Penal. Madrid: Marcial Pons, 2012.

SANZ, Eduardo; MERLIN, Luiz; CAVAGNARI, Rodrigo; NEUWERT, Thiago. Colaboração premiada: cláusulas não negociáveis. Análise de um caso concreto. In: CAVALCANTI; FELDENS; RUTTKE (orgs.). Garantias Penais. Estudos alusivos aos 20 anos

de docência do professor Alexandre Wunderlich. Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2019. P. 191-215.

SARAIVA, Renata Machado; MARTINS, Luiza Farias Retratação e rescisão dos acordos de colaboração premiada: apontamentos e preocupações. In: CAVALCANTI; FELDENS; RUTTKE (orgs.). Garantias Penais. Estudos alusivos aos 20 anos de docência do professor Alexandre Wunderlich. Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2015. 4 ed. p. 366-367.

SILVA, Anabelle Macedo. Concretizando a Constituição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SILVA, Eduardo Araujo da. Organizações criminosas. Aspectos penais e processuais da Lei n. 12.850/13. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 2 ed. São Paulo: RT, 1991.

SOUSA FILHO, Ademar Borges de. O controle de constitucionalidade das leis penais no Brasil: graus de deferência ao legislador, parâmetros materiais e técnicas de decisão. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

_____. Sentenças aditivas na jurisdição constitucional brasileira. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

TAVARES, Juarez. Fundamentos de Teoria do Delito. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada no Processo Penal. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

_____. Colaboração premiada no Processo Penal. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

_____. Colaboração premiada e negociação na justiça criminal brasileira: acordos para aplicação de sanção penal consentida pelo réu no processo penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Ed. RT, 2020, vol. 166.

_____. Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

_____. Barganha no processo penal e o autoritarismo “consensual” nos sistemas processuais: a justiça negocial entre a patologização do acusatório e o contragolpe inquisitivo. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 953, mar. 2015.

_____. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. Revista Direito GV, v. 16, p. 1-26, 2020.

VIEIRA, Renato Stanziola. O que vem depois dos “legal transplants”? Uma análise do processo penal brasileiro atual à luz de direito comparado. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 767-806, maio-set. 2018.

WUNDERLICH, Alexandre; BERTONI, Felipe Faoro. Primeiras notas sobre a colaboração premiada após o pacote anticrime – alterações na Lei 12.850/13 pela Lei 13.964/2019. In: CAMARGO, Rodrigo Oliveira; FELIX, Yuri (orgs.). Pacote Anticrime. Reformas Processuais. Reflexões críticas à luz da Lei 13.964/2019. 1 ed. Florianópolis: EMais editora, 2020, p. 157-172.

