

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Questionamentos e reflexões preliminares

THE NON PROSECUTION AGREEMENT

Preliminary questions and reflections

ÍISIS ALVIM MACHADO FARIA¹

Resumo: Este trabalho analisa o acordo de não persecução penal, regulamentado pela Lei nº 13.964/2019. A partir de uma análise das experiências brasileira, alemã, estadunidense, inglesa e francesa em acordos penais e do levantamento do breve histórico regulamentar do acordo no Brasil, visou-se a compreender onde se encontra este novo instituto no ordenamento brasileiro e quais suas consequências preliminares. Por fim, a pesquisa levantou questionamentos e propostas iniciais a respeito do instituto, com o fim de instigar reflexões sobre a sua aplicação.

Palavras-chave: política criminal; acordo de não persecução penal; pacote anticrime; direito penal comparado.

Abstract: This essay analyses the non prosecution agreement, regulated by the Law nº 13.964/2019. Based on an analysis of the brazilian, german, american, british and french experiences on criminal agreements and of the survey of the brief regulatory history of the agreement in Brazil, it was aimed to understand where is this new institute found on the brazilian system and what are its preliminar consequences. Finally, this research outlined initial questionings and proposals about the institute, with the goal of instigate reflections about its viability.

Keywords: criminal politics; non prosecution agreement; anti-crime package; comparative criminal law

Introdução

O Brasil é o terceiro país que mais encarcera no mundo². Nos últimos 30 anos, sua população carcerária triplicou³, sem que o número de vagas nos presídios aumentasse proporcionalmente. O resultado: o Brasil possui atualmente uma taxa de ocupação prisional que alcança os 172%⁴. Além da superlotação, as prisões brasileiras também são palco de violações generalizadas de garantias individuais dos acautelados. A própria corte constitucional, no julgamento da ADPF 347 MC/DF, declarou estado de coisa inconstitucional do sistema carcerário

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). E-mail: alvim.isis@gmail.com.

² STUDIES, Prison. **World Prison Brief**. Disponível em <<http://www.prisonstudies.org>> Acesso em: 29 mar. 2020.

³ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). **Levantamento nacional de informações penitenciárias**–Infopen. 2017.

⁴ Ibidem.

brasileiro, percebendo que “os cárceres brasileiros, além de não servirem à ressocialização dos presos, fomentariam o aumento da criminalidade, pois transformariam pequenos delinquentes em ‘monstros do crime’.”⁵

Diante desta realidade, medidas que visem a despenalizar condutas de baixa e média gravidade podem se apresentar como de especial interesse. A Corregedoria Nacional do Ministério Público, no pronunciamento final do Procedimento de Estudos e Pesquisas nº 01/2017, entendeu ser necessária a ampliação da justiça negocial penal no Brasil. Como disposto no documento, a instauração de institutos como o acordo de não persecução penal minoraria os efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, minorando, também, os efeitos sociais prejudiciais de uma pena e desafogando os estabelecimentos prisionais.⁶

O acordo de não persecução penal, como estabelecido pela Lei nº 13.964/19, por um lado, pode causar um impacto na população prisional brasileira: dos 314 delitos do Código Penal, em média 46% permitem a celebração do acordo. Entre os crimes passíveis de sua celebração, estão delitos como furto que, segundo dados do BNMP 2.0/CNJ de 2018, é o quarto tipo penal mais recorrente nas penitenciárias do Brasil⁷. Na legislação especial, a Lei nº 11.343/06 é a que mais encarcera atualmente. Seu art. 35 - associação para tráfico, a segunda conduta mais encarceradora dentre as presentes na lei⁸ -, também possibilita a proposta do acordo. Percebe-se, então, que a aplicação do instituto pode ajudar a desafogar o sistema carcerário, o que pode ser visto com bons olhos na atual conjuntura brasileira.

Por outro lado, o acordo de não persecução penal é um instituto novo, cujos primeiros passos, dados pela Resolução nº 181/2017 e pela Resolução nº 183/2018 do CNMP, já foram criticados por duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, no que concerne ao princípio da reserva legal e a proteção de direitos fundamentais do acordante. Apesar da Lei nº 13.964/19 ter resolvido o problema da legalidade ao inserir o acordo de vez no ordenamento jurídico brasileiro na forma do art. 28-A do Código de Processo Penal, o acordo ainda carece de aprimoramento, tendo em vista que se trata de um instituto que versa sobre disposição de bens e direitos do sujeito. Ou seja, ao passo que há um interesse em se utilizar do potencial descarcerizador do acordo de não

⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347 MC/DF**. Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em, v. 9, n. 09, 2015.

⁶ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Procedimento de Estudos e Pesquisas 01**. Pronunciamento Final em Procedimento de Estudos. 2017. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Pronunciamento_final.pdf> Acesso em: 28 mar. 2020.

⁷ BRASIL. Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos, Conselho Nacional de Justiça, Brasília, 2018.

⁸Dados do Infopen 2016 Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf> Acesso em: 15 mai. 2019.

persecução penal, a interpretação e aplicação do instituto ainda estão em seu estágio de amadurecimento e devem ser tratadas com cautela.

Este artigo analisou⁹ o acordo de não persecução penal à luz do direito comparado trazendo possíveis reflexões para este estágio inicial de desenvolvimento da interpretação da norma: a comparação do instituto com experiências estrangeiras permite analisar o que triunfou nos acordos penais em outros países e o que pode ser útil para amenizar as contradições e inseguranças presentes nas discussões acerca do acordo brasileiro. Além disso, a partir do levantamento da história do instituto no Brasil e da análise de 452 crimes¹⁰, buscou-se entender o escopo de abrangência e as consequências jurídicas do ANPP para enriquecer esse debate. Por fim, foram levantadas algumas problemáticas a respeito do instituto com o objetivo de elaborar reflexões preliminares que busquem um acordo de não persecução penal viável e eficaz, sem que isso tenha que ocorrer em detrimento das garantias do indivíduo.

Vale lembrar que o presente artigo é limitado em suas análises e não tem pretensão de esgotamento em seus apontamentos: o acordo de não persecução penal é um instituto novo, que está sujeito a mudanças frequentes, e cujos debates ainda se encontram em estágio inicial. Não há pretensão, portanto, de aparar todas as arestas do acordo por meio desse estudo, e sim de demonstrar que elas existem: é importante compreender as funcionalidades e disfuncionalidades do acordo penal no Brasil e no mundo para pensar o aprimoramento de sua aplicação e interpretação.

1. O acordo de não persecução penal à luz do direito comparado: possíveis contribuições dos acordos penais estrangeiros para o debate acerca do instituto no Brasil

A tendência pela busca do direito comparado na hora de pensar o Direito tem o objetivo de favorecer uma união internacional de formas e conteúdos determinados a partir de opções metodológicas e político-normativas da atualidade.¹¹ Nesse sentido, Hoecke entende o direito comparado como um instrumento de conhecimento do direito e de contribuição para o próprio

⁹ A análise foi realizada por meio de revisão bibliográfica e análise da Constituição Federal de 1988, da Lei nº 9099/95, da Lei nº 12.850/13, da Res. nº 181/2017 e da Res. nº 183/2018, da Lei nº 13.964/19, do U.S. Attorneys' Manual e Criminal Resource Manual, da Lei nº 93-2 de 1993 e da Lei nº 99-515 de 1999 francesas, do Crime and Courts Act, de 2013, do Federal Law Gazette e outras fontes secundárias sobre o direito alemão.

¹⁰ Foram analisados todos os delitos presentes no Decreto-Lei nº 22.626/33, no Decreto-Lei nº 2.848/40 - Código Penal Brasileiro -, no Decreto-Lei nº 3.688/41, na Lei nº 1.521/51, na Lei nº 1.579/52, na Lei nº 4.591/64, na Lei nº 4.729/65, na Lei nº 9.503/97, na Lei nº 10.826/03, na Lei nº 11.343/06 - Lei de Tóxicos -, e na Lei nº 12.850/13 - Lei de Organizações Criminosas -, em seu encaixe aos critérios do artigo 28-A do Código de Processo Penal. Para tanto, cruzou-se os requisitos objetivos presentes nesse artigo com a pena em abstrato, o caráter intrinsecamente violento ou não dos crimes e condições normativas dos delitos - se é de violência doméstica, p. ex. Além disso, levou-se em consideração somente a pena dos crimes para determinar quando seria cabível a transação - e não caberia acordo.

¹¹ SOMMA, Alessandro et al. **Introducción crítica al derecho comparado**. Ara Editores, 2006. p. 3.

sistema legal.¹² Para que ocorra essa contribuição, é necessário que o estudo seja feito com cautela: assim como órgãos podem ser rejeitados em um transplante cirúrgico, regras transplantadas podem não funcionar em um diferente contexto político e socioeconômico, necessitando de uma tradução para sua melhor adaptação.¹³

O acordo de não persecução penal não é alheio a tal tendência: a Corregedoria Nacional do Ministério Público, ao elaborar a primeira proposta do instituto, no PEP n° 01/2017¹⁴, justificou a urgência de uma solução alternativa ao processo penal mirando na experiência alemã. Para tanto, o estudo apresentou o diagnóstico de Schünemann com relação à sociedade germânica:

Nas sociedades pós-modernas desintegradas, fragmentadas, multiculturais, com sua propagação quantitativamente enorme de comportamentos desviados, não resta outra alternativa que a de chegar-se a uma condenação sem um juízo oral detalhado, nos casos em que o suposto fato se apresente como tão profundamente esclarecido já na etapa da investigação, que nem sequer ao imputado interessa uma repetição da produção da prova em audiência de instrução e julgamento.¹⁵

Para a Corregedoria, é possível fazer análise semelhante com relação à sociedade brasileira: o Brasil está longe de alcançar a pretensão de submeter todos os processos a um juízo oral completo. Daí surge a necessidade trazida pela comissão de estudos de existir um instituto como o acordo de não persecução penal: uma resolução mais célere dos casos menos graves permite que o Poder Judiciário e o Ministério Público tenham mais tempo para apurar crimes mais graves.¹⁶

Apesar da justificativa apresentada pela primeira redação do acordo ter passado apenas pelo caso alemão, é possível perceber interseções entre o acordo de não persecução brasileiro e outros acordos penais estrangeiros, tais como os acordos estadunidenses, o acordo inglês e o francês. Para compreender se os ordenamentos estudados realmente se aproximam da experiência brasileira e qual a contribuição dessa aproximação para as reflexões acerca do acordo de não persecução penal, é necessária uma análise de direito comparado.

1.1 A experiência estadunidense e a experiência inglesa

¹² VAN HOECKE, Mark. Methodology of comparative legal research. **Law and Method**, p. 1-35, 2015. p. 2.

¹³ VAN HOECKE, Mark. Methodology of comparative legal research. **Law and Method**, p. 1-35, 2015. p. 10.

¹⁴ Que acarretou a edição da Resolução n° 181/2017.

¹⁵ SCHÜNEMANN, Bernd. apud BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Procedimento de Estudos e Pesquisas 01. Pronunciamento Final em Procedimento de Estudos. 2017. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Pronunciamento_final.pdf> Acesso em: 20 out. 2018. p. 29 e 30.

¹⁶ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Procedimento de Estudos e Pesquisas 01. Pronunciamento Final em Procedimento de Estudos. 2017. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Pronunciamento_final.pdf> Acesso em: 20 out. 2018. p. 29.

Os Estados Unidos contam com um sistema de alternativa à persecução penal chamado *pretrial diversion program*. Dentre os acordos dispostos neste sistema, existem o *Deferred* e o *Non Prosecution Agreement* (DPA e NPA, respectivamente)¹⁷ - ambos firmados com pessoas jurídicas ou físicas. Enquanto o DPA versa sobre a suspensão da persecução, o NPA trata da não persecução penal. Nos EUA, os acordos de não persecução e de persecução diferida (tradução literal) têm caráter de cooperação para obtenção de provas contra terceiros, assim como a colaboração premiada no Brasil¹⁸. Uma vez cumprido o acordo, a acusação é retirada (DPA) ou decide-se pela não propositura da ação penal (NPA). Descumprida alguma condição, é iniciada a persecução.¹⁹

Na Inglaterra e Gales, também são utilizados os *Deferred Prosecution Agreements*, previstos no *Crime and Courts Act*, de 2013²⁰, schedule 17, firmados entre o promotor, que ajustará condições a serem cumpridas, e o acusado, que deve ser, necessariamente, uma pessoa jurídica. Além disso, o *Crime and Courts Act*, de 2013, prevê crimes específicos que permitem a proposta do acordo, como furto, corrupção ativa e passiva, ao invés de elencar requisitos. O acordo deverá ser homologado judicialmente - o que não é mandatório no DPA estadunidense - e, uma vez homologado, a ação penal será proposta e imediatamente suspensa, durante o cumprimento das condições. Cumprido o acordo, as acusações são retiradas.

1.2 A experiência francesa

O acordo penal francês, chamado de *composition pénale* - composição penal (tradução literal) -, é hoje disposto pela *Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993* e pela *Loi n° 99-515 du 23 juin 1999*. Na França, o procurador, sob a justificativa de melhorar a eficácia do processo penal²¹, pode oferecer ao indivíduo confesso uma opção alternativa à persecução penal em troca do cumprimento de certas condições por ele estabelecidas. A lei francesa, além de definir tais requisitos, prevê delitos específicos que possibilitam a proposta, como crimes de furto, interrupção ou perturbação de serviço de comunicação, ameaça, estelionato, violência e dano.²² Aqui, a homologação judicial é

¹⁷ Sobre isso ver: David M. UHLMANN, *Deferred Prosecution and Non-Prosecution Agreements and the Erosion of Corporate Criminal Liability*, 72 Md. L. Rev. 1295. 2013. p. 1303. Available at: <<http://digitalcommons.law.umaryland.edu/mlr/vol72/iss4/15>> Acesso em: 25 jun. 2019.

¹⁸ ARAS, Vladimir. *Acordos Penais no Brasil: Uma análise à luz do direito Comparado*. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu. **Acordo de Não Persecução Penal - Resolução 181/2017 do CNMP**:: com as alterações feitas pela Res. 183/2018.. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 274-330. P. 303.

¹⁹ U.S. ATTORNEYS' MANUAL, *Criminal Resource Manual*, 712. *Pretrial Diversion*, disponível em <<https://www.justice.gov/jm/criminal-resource-manual-712-pretrial-diversion>> Acesso em: 10 jun 2019.

²⁰ U.K. *Crime and Courts Act*, 2013. Schedule 17. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/22/schedule/17>> Acesso em 10 jun 2019.

²¹ DESCHOT, Emilie. **Le Caractere Hybride de la Composition Penale**. Mémoire présenté et soutenu en vue de l'obtention du Master Droit « recherche », mention « droit pénal ». Lille 2, Université droit et santé. Lille. 2007. p. 5.

²² Ver artigo 41-2 da Lei 99-515.

necessária, mas a assistência do defensor ou do advogado fica a critério do acusado - devendo sempre lhe ser informado de que se trata de um direito seu. Recusada a oferta, ou não preenchidos os requisitos para o acordo, inicia-se o procedimento formal.²³

1.3 A experiência alemã

O acordo penal de não persecução alemão surge da necessidade de solucionar a sobrecarga crescente dos tribunais e dos gabinetes dos promotores.²⁴ De acordo com o disposto na seção 153 do Código de Processo Penal alemão, o Ministério Público poderá dispensar a ação penal quando não tiver interesse público na persecução, o grau de culpa do acusado não apresentar obstáculo para o acordo²⁵ e se tratar de crime de menor potencial ofensivo - cuja pena privativa de liberdade máxima não ultrapassa um ano²⁶. Para a proposta desse acordo é necessário que as condições ajustadas sejam aprovadas pelo tribunal competente. Cumpridas as condições, o acusado não será processado, ou, se a ação penal já estiver em curso, ela será encerrada.

O Código de Processo Penal germânico prevê outro acordo semelhante em sua seção 407: a *ordem penal*. Esse instituto dá ao procurador, em caso de investigação de crimes de menor potencial ofensivo, o poder de solicitar ao juiz competente uma ordem impondo punição imediata ao acusado, sem que ocorra sua oitiva. Para que o acordo seja proposto, deve haver suspeita suficiente do cometimento do delito e o membro do Ministério Público deve considerar desnecessário o processo penal pleno. Se o acusado não recorrer da proposta, a ordem penal substitui o processo e o infrator é imediatamente punido com uma multa, tem suspenso o direito de dirigir, tem extinta a punibilidade ou é punido com uma pena privativa de liberdade em liberdade condicional.²⁷ O acusado, assessorado de defensor, e o promotor podem acordar entre si que o Ministério Público não trará novas acusações e solicitar a ordem penal se o acusado estiver disposto a aceitar a punição sugerida.²⁸

1.4 O acordo de não persecução penal no Brasil

²³ Idem.

²⁴ RAUXLOH, Regina E. Formalization of plea bargaining in Germany: Will the new legislation be able to square the circle. *Fordham Int'l LJ*, v. 34, p. 296, 2010. p. 301.

²⁵ Code of Criminal Procedure in the version published on 7 April 1987 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] Part I p. 1074, 1319), as most recently amended by Article 3 of the Act of 23 April 2014 (Federal Law Gazette Part I p. 410), section 153.

²⁶ GLANERT, Simone. *Comparative Law-Engaging Translation*. Routledge, 2014. p. 132.

²⁷ Ibidem, section 407.

²⁸ RAUXLOH, Regina E. Formalization of plea bargaining in Germany: Will the new legislation be able to square the circle. *Fordham Int'l LJ*, v. 34, p. 296, 2010. p. 304.

No acordo de não persecução penal brasileiro, por sua vez, o membro do Ministério Público poderá propor ao confesso de crime não cometido com violência ou grave ameaça, cuja pena cominada seja inferior a 4 anos, uma oportunidade de extinção da sua punibilidade. Para atingir esse efeito, o investigado deverá cumprir integralmente as condições impostas pelo Ministério Público, que deverão ser ajustadas dentre as presentes no art. 28-A do Código de Processo Penal.

Concernente ao art. 3º da Lei nº 13.964/19, o Ministério Público não poderá propor acordo quando for caso de arquivamento; se cabível a transação penal²⁹; nos casos de incidência da Lei nº 11.340 ou de outro crime que tenha sido cometido contra mulher por razões de condição do sexo feminino. O acordo também não será aplicável se sua celebração não atender ao que for necessário para a reprovação e prevenção do crime; se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional³⁰; ou no caso do agente ter se beneficiado nos 5 anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo.

Formalizado por escrito e firmado pelo investigado, seu defensor, e pelo membro do Ministério Público, o acordo será submetido a apreciação judicial e, cumpridas as condições, o Juízo competente declarará extinta a punibilidade. Se descumpridas, o Ministério Público comunicará o juízo para a rescisão do acordo e oferecimento da denúncia, o que, para Souza e Dower, “é consequência natural decorrente da desavença do ajuste. Ocorre a retomada do caso exatamente do ponto em que se encontrava antes da celebração do acordo.”³¹

Apesar da proposta inicial do acordo de não persecução penal brasileiro ter se inspirado na experiência alemã, eles possuem uma diferença substancial. O acordo e a ordem penal alemães só podem ser propostos quando o crime em questão não tiver pena mínima inferior a 1 ano, assim como ocorre na suspensão condicional do processo no Brasil. O acordo brasileiro, por outro lado, permite proposta quando a pena mínima do delito não exceder os 4 anos. Desse modo, o crime de furto, por exemplo, que tem na Alemanha pena máxima de 5 anos, e no Brasil pena mínima de 1 ano, poderá ser objeto da proposta do acordo de não persecução penal brasileiro, mas jamais do

²⁹ Nos crimes do Código Penal, do Código Eleitoral, do Código de Trânsito Brasileiro, da Lei da Usura, da Lei nº 4.729/65, da Lei nº 1.521/51, e da Lei de Drogas, a possibilidade de aplicação da transação foi o requisito que mais excluiu o cabimento do acordo. Isso também se verificou nos crimes do Código de Defesa do Consumidor e nas contravenções da Lei nº 3.688/41 - nenhuma conduta permite a proposta, em função desse requisito.

³⁰ Exceto se insignificantes as infrações pretéritas.

³¹ SOUZA, Renee do Ô; DOWER, Patrícia Eleutério Campos. Algumas Respostas Sobre o Acordo de Não Persecução. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu (Org.). **Acordo de Não Persecução Penal - Resolução 181/2017 do CNMP::** com as alterações feitas pela Res. 183/2018.. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 160.

acordo ou da ordem penal alemães. O modelo alemão e o modelo brasileiro servem, portanto, a propósitos distintos: enquanto os institutos alemães se propõem apenas a tratar de uma criminalidade de baixo potencial ofensivo, o acordo penal brasileiro parece se moldar como um instituto amplamente descarcerizador por meio de sua aplicação em crimes que ensejam recolhimento à prisão, como o furto.

O acordo de não persecução penal brasileiro, de acordo com Rodrigo Cabral, também se aproxima muito do acordo francês³²: na França, assim como no Brasil, o acordo penal é pautado na eficácia do processo penal³³ e exige para a sua proposta a confissão do acusado. No entanto, ambos divergem em alguns pontos.

Primeiramente, possuem escopos de abrangência distintos: dentre os crimes previstos pela lei francesa, a pena privativa de liberdade **máxima** encontrada é a de 3 anos, enquanto que o acordo brasileiro poderá ser proposto a investigados por crimes com pena **mínima** inferior a 4 anos. A princípio, poder-se-ia pensar que o acordo na França seria cabível em caso de crimes menos graves do que no Brasil. No entanto, vale destacar que cada ordenamento jurídico possui um grau de reprovação próprio para cada conduta baseado em seu contexto social e político. Ou seja, apesar de, na França, o acordo só ser possível em crimes com pena máxima de até 3 anos, isso não quer dizer que se trata somente de crimes de baixo potencial ofensivo. O acordo francês permite, por exemplo, a proposta para o crime de estelionato, que, na França, é punido com privação de liberdade por 6 meses, e, no Brasil, possui pena de 1 a 5 anos. As experiências brasileira e francesa também divergem em outro ponto que diz respeito ao escopo de abrangência dos institutos: a composição penal francesa pode ser aplicada em menos de crimes do que o acordo brasileiro, uma vez que o acordo francês abarca 24 delitos, enquanto que, dos 452 delitos brasileiros analisados nesse estudo, 183 permitem a proposta do acordo de não persecução penal.

Além disso, a partir da análise comparativa da *composition pénale* com o acordo de não persecução penal, pode-se perceber que, por mais que parecidos, como apontou Cabral, o acordo francês mais parece uma transação penal, como disposta na Lei nº 9.099/95, pois não exige a confissão do acusado. A grande diferença está no fato de que o acordo francês, assim como a transação, dispõe sobre a aplicação antecipada de medidas semelhantes à punição. O ANPP, por outro lado, prevê a extinção da punibilidade do agente mediante cumprimento de condições que

³² CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Um Panorama Sobre o Acordo de Não Persecução Penal (art. 18 da Resolução 181/17-CNMP). In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu. **Acordo de Não Persecução Penal - Resolução 181/2017 do CNMP**:: com as alterações feitas pela Res. 183/2018.. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 19-47. P.25.

³³ DESCHOT, Emilie. **Le Caractere Hybride de la Composition Penale**. Mémoire présenté et soutenu en vue de l'obtention du Master Droit « recherche », mention « droit pénal ». Lille 2, Université droit et santé. Lille. 2007. p. 5.

não implicam sanção *stricto sensu* ao acusado. Logo, tem-se aqui uma possível influência do acordo francês no acordo de não persecução penal.

Com relação às experiências anglo-saxônicas em comparação com a brasileira, também há muitas diferenças: os acordos estadunidenses e o inglês diferem do brasileiro por poderem ser realizados com pessoas jurídicas e preverem a cooperação do indivíduo com a investigação de terceiros - o que é possível no Brasil por meio da colaboração premiada, mas não por meio do ANPP. É possível, entretanto, elencar algumas semelhanças: tanto o *non prosecution agreement* estadunidense como o acordo brasileiro são institutos que acarretam, se cumpridos, a não persecução penal. Outrossim, o acordo inglês também se assemelha ao brasileiro em um ponto: ambos dependem de homologação judicial - o que não estava presente na redação original do acordo brasileiro, mas foi um passo importante dado pela Resolução nº 183/2018, pois permite a fiscalização do respeito aos direitos individuais do agente acordante.

Conforme demonstrado, é certo que não cabe um transplante dos acordos penais estudados para a experiência brasileira, de modo a evitar a rejeição ou má aplicação do instituto no Brasil.³⁴ É necessário, portanto, que a comparação entre os acordos germânico, francês, estadunidense e inglês e o acordo de não persecução penal brasileiro seja feita de uma maneira cuidadosa. Desse modo, esse estudo pode contribuir para o debate do acordo de não persecução penal no Brasil, sem que sejam importadas características prejudiciais ao amadurecimento da interpretação normativa do art. 28-A do Código de Processo Penal brasileiro.

2. O acordo de não persecução penal no Brasil

Apesar de sua história recente, o acordo de não persecução penal já passou por três edições. A primeira modificação, dada pela Resolução nº 183/2018, considerou as preocupações externadas nas ADP's nº 5.790 e 5.793; além de levar em conta “os reclamos de racionalização do sistema punitivo brasileiro[...], tal como externados nas Regras Mínimas Padrão das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio) e no julgamento da ADPF 347 (MC).”³⁵ No mesmo sentido, o Projeto de Lei nº 10.372/18 propôs introduzir o acordo de não persecução no Código de Processo Penal brasileiro como uma válvula de

³⁴ A ausência de homologação judicial, no acordo estadunidense, ou a imposição de sanções sem o devido processo legal do acordo francês e da ordem penal, por exemplo, seriam matérias de grave violação dos direitos individuais no Brasil.

³⁵ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução 181. Disponível em: <<http://www.cmp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-181.pdf>> Acesso em: 31 mai. 2019.

descongestionamento dos serviços judiciários, além do sistema carcerário penal, os quais poderão focar nos crimes de alta periculosidade.³⁶

2.1 O acordo de não persecução penal em sua redação original

A Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público introduziu no ordenamento brasileiro o acordo de não persecução penal, que poderia ser proposto ao investigado por crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, desde que este confessasse a sua prática e indicasse eventuais provas de seu cometimento. Em caso de aceite, o indivíduo ficaria sujeito ao cumprimento de condições ajustadas pelo membro do Ministério Público, dentre as previstas na resolução, cujo cumprimento ensejaria o arquivamento da investigação e, o seu descumprimento, o oferecimento imediato da denúncia.

Na redação original, era inadmissível a proposta quando fosse caso de arquivamento e quando cabível a transação penal - requisitos que se mantiveram em todas as três edições do instituto. Além disso, não caberia acordo se o dano causado fosse superior a vinte salários mínimos³⁷, se o investigado incorresse em alguma das hipóteses do art. 76, §2º, da Lei nº 9099/95, e quando o aguardo para o seu cumprimento pudesse acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal.

O acordo deveria ser firmado pelo investigado, seu defensor e pelo membro do Ministério Público. Percebe-se que no acordo de não persecução penal, desde sua primeira disposição, a figura do defensor é indispensável para garantir a eficácia do acordo, decisão que pode ter sido inspirada na experiência alemã ou na francesa, que reconhecem a defesa técnica, no mínimo, como um direito subjetivo do investigado.

A Resolução nº 181/2017 sofreu duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade³⁸ que sustentavam, “dentre outros argumentos, o desrespeito à competência exclusiva da União para legislar em matéria processual”³⁹ e penal, presente no artigo 22, I da CRFB/88. Apesar de já sanada a questão da legalidade pela edição da Lei nº 13.964/19, aqui vale refletir: a modificação de regras processuais ou procedimentais exige profundo amadurecimento por colocar em questão garantias

³⁶ Grupo de trabalho destinado a analisar e debater as mudanças promovidas na legislação penal e processual penal pelos projetos de lei nº 10.372, de 2018, nº 10.373, de 2018 e nº 882, de 2019 - GTPENAL. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1772332&filename=Tramitacao-PL+10372/2018> Acesso em 25 mar 2020.

³⁷ Ou a parâmetro diverso definido pelo respectivo órgão de coordenação.

³⁸ ADI 5790 e ADI 5793.

³⁹ ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa. **Revista digital ESA. Rio de Janeiro, RJ: OABRJ, 2018. Vol. 1, n. 1 (set. 2018), p. 1525-1544, 2018. p. 244.**

fundamentais do sujeito. Como apontou o Senado na ADI 5790, a usurpação de competência legislativa por órgãos sem legitimação democrática, como é o caso do CNMP, gera um precedente perigoso para a proteção dos direitos fundamentais⁴⁰. Desse modo, a Lei nº 13.964/19 acertou ao positivar o acordo no Código de Processo Penal, assim como ocorreu como no acordo francês e nos acordos alemães, conferindo maior legitimidade democrática e segurança jurídica ao instituto.

2.2 As inovações trazidas pela edição da Resolução nº 183/2018 para o acordo de não persecução penal

Em janeiro de 2018, o acordo foi alterado por meio da Resolução nº 183/2018. Nesta edição, o acordo passou a poder ser proposto quando a pena mínima cominada fosse inferior a 4 anos. Todavia, apesar do ineditismo da alteração, tal requisito não parece importar por si só uma grande redução no escopo de abrangência do acordo: a pena restrita no acordo de não persecução penal é uma pena alta, sendo a mais alta dentre os acordos estrangeiros estudados⁴¹. Em função disso, a restrição da pena impede exclusivamente a proposta do acordo de não persecução penal em apenas 3% dos delitos presentes no Código Penal. Todos os outros 129 delitos do CP que não permitem acordo são impedidos por outros critérios, tais como o cometimento mediante violência ou grave ameaça, ou o pertencimento às condutas proibidas pela Lei nº 11.340/06. O novo critério, portanto, ao passo que é importante para delimitar limites mais concretos para a proposta do instituto, não importa grande seletividade dos delitos a serem abarcados por este instrumento descaracterizador.

Outra novidade relevante diz respeito à modificação dos §§4º, 5º e 6º do artigo 18 por meio da Resolução nº 183/2018, que tornou necessária a apreciação judicial dos autos nos quais tiverem sido firmados os termos do acordo. Essa alteração, que pode ter bebido tanto na experiência alemã, como na francesa e inglesa, foi importante pois permite ao judiciário fiscalizar a negociação no que diz respeito a sua legalidade e voluntariedade, além de garantir que sejam preservados os direitos e garantias do acordante.⁴²

⁴⁰ Petição 20009/2019 em BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5790, Brasília, 06 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em 10 out. 2019.

⁴¹ Com exceção dos acordos anglo-saxões, uma vez que esse estudo não foi capaz de coletar informações sobre a pena mínima ou máxima requerida para a proposta desses institutos. Apesar disso, foi possível verificar que nenhum dos crimes abarcados pelo acordo inglês prevê realização mediante violência ou ameaça, o que também restringe a aplicação do acordo de não persecução penal.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5793, Brasília, 13 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5288159>. Acesso em: 20 jun. 2019.

2.3 O acordo de não persecução penal no Código de Processo Penal

O Projeto de Lei nº 10.372/2018 da Câmara dos Deputados, posteriormente transformado em Lei Ordinária de nº 13.964/19, propôs diversas mudanças no acordo de não persecução penal. Talvez a mais pertinente delas tenha sido a sua introdução no Código de Processo Penal, criando o art. 28-A: a simples inserção do acordo no código já é benéfica no sentido de sanar problema da legalidade do instituto, debatido anteriormente.

O Projeto de Lei nº 882/2019, apensado ao PL nº 10.372/2018, dispunha ser necessário para a proposta do acordo penas **máximas** cominadas que não ultrapassassem os quatro anos, diminuindo a gama de delitos abarcada pela medida. No entanto, o legislador manteve a proposta para crimes com pena **mínima** cominada de até quatro anos, por entender necessária a ampliação das hipóteses de prática do acordo⁴³ - que se consolida como o acordo penal mais extenso dentre os analisados.

Ademais, a redação do PL nº 10.372, como a da Resolução nº 183/2018, dava o poder ao Ministério Público de decidir pelo local de prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, e pela entidade em favor da qual o investigado deverá pagar prestação pecuniária, se ajustadas tais condições. Nesse sentido, o legislador pareceu optar pela redação dada pelo PL nº 882/2019 e restringir o poder discricionário do Ministério Público, passando tais decisões ao juiz de execução, conforme o art. 28-A, §1º, III, IV, do CPP.

A edição da Lei nº 13.964 ampliou⁴⁴, em partes, as hipóteses de cabimento do instituto: foram revogadas as proibições do acordo em função do valor do dano, quando o delito for hediondo, e quando o delito for cometido por militares. Por outro lado, restringiu sua aplicação ao proibi-la quando o agente tiver sido beneficiado nos 5 anos anteriores, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo.

Outra mudança importante trazida pela Lei nº 13.964/19 diz respeito aos efeitos do acordo de não persecução penal: o cumprimento das condições estipuladas passou a ensejar a extinção da punibilidade do agente, o que não ocorria no acordo disposto pelas Resoluções do CNMP. Consequentemente, a referida lei revoga o art. 20 da Resolução nº 181/2017 que dispunha que, diante da notícia da existência de novos elementos de informação, poderia o membro do Ministério Público requerer o desarquivamento dos autos. Nesse cenário, era possível que o

⁴³ EMP 3/2019, proposta pelo Deputado Carlos Sampaio. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_emendas?idProposicao=2178170&subst=0, acesso em 25.03.2020.

⁴⁴ A simples permissão do acordo quando o delito for hediondo ou equiparado só ampliou a possibilidade de proposta de 182 para 183 crimes dos 452 analisados: o crime que era restrito por tal requisito e que agora enseja aplicação do acordo está disposto no art. 16 da Lei nº 10.826/03.

investigado cumprisse as condições impostas no acordo⁴⁵ e fosse sentenciado em seguida, se ocorresse desarquivamento dos autos pelo surgimento de novas provas a respeito do delito. Essa mudança foi positiva pois evita a violação ao princípio do *ne bis in idem*, que está diretamente relacionado à dignidade da pessoa humana e ao princípio da culpabilidade (art. 1º, III e 5º, XLVI da Constituição Federal, respectivamente).⁴⁶

3. Acordo de não persecução penal: desdobramentos e questões preliminares

Como visto, o acordo de não persecução penal tem levantado dúvidas e problemáticas desde o tempo de sua publicação. Este tópico se ocupou de argumentos abordados pelas ADI's mencionadas e de outros questionamentos, dentre eles, alguns autorais, alguns baseados nas experiências estrangeiras e outros abordados pela literatura acerca do tema. Apesar de a edição da Lei nº 13.964/19 ter sanado o problema da legalidade do acordo, subsistem, ainda, alguns apontamentos relevantes acerca do instituto.

Primeiramente, algumas mudanças trazidas pela Resolução nº 183/2018 e mantidas pelo art. 28-A do Código de Processo Penal não podem ser revogadas: a necessidade de homologação judicial para a validade do acordo, por exemplo, encontrada em todos os ordenamentos estrangeiros estudados, com exceção do estadunidense, é essencial para garantir o respeito ao art. 5º, XXXV e LVI da Constituição Federal e ao princípio da imparcialidade - art. 37 da CF. “O juiz [...] exerce papel fundamental na homologação dos acordos, pois analisa os termos avençados sob o viés da legalidade e constitucionalidade. Ademais, garante que sejam preservados os direitos e garantias do colaborador.”⁴⁷

Outra reflexão que deve ser feita e que vem causando entendimentos divergentes entre os aplicadores do direito é o momento processual em que o acordo de não persecução penal será proposto, homologado e cumprido. O art. 28-A do Código de Processo Penal parece claro: o legislador, ao optar pelo uso do vocábulo *investigado*, em detrimento de *acusado*, e ao dispor que, se descumpridas as condições propostas, será comunicado o juízo para que ocorra o oferecimento da denúncia, dá a entender que o acordo ocorreria em fase pré-processual. Contudo, esse

⁴⁵ Sobre isso ver: BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Procedimento de Estudos e Pesquisas 01. Pronunciamento Final em Procedimento de Estudos. 2017. p. 31. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Pronunciamento_final.pdf> Acesso em: 6 jun. 2019.

⁴⁶ MAIA, Carlos Rodolfo Fonseca Tigre. **O princípio do ne bis in idem e a Constituição Brasileira de 1988.** Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União. n. 16. 2005. p.57 Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-16-2013-julho-setembro-de-2005/o-principio-do-ne-bis-in-idem-e-a-constituicao-brasileira-de-1988>> Acesso em: 20 jun. 2019.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5793, Brasília, 13 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5288159>. Acesso em: 20 jun. 2019.

entendimento não é unânime: há quem entenda que a Lei nº 13.964/19, ao trazer a extinção da punibilidade do agente como efeito do ANPP, conferiu ao instituto natureza jurídica mista de norma penal e processual penal, sendo aplicável em processos que estivessem em curso quando da entrada em vigor da Lei, em respeito ao art. 5º, XL, CF, já que é algo mais benéfico do que uma possível condenação criminal.⁴⁸ Foi esse o entendimento também da 2ª, 4ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal que, por meio da Orientação Conjunta nº 03/2018⁴⁹, permitiu “oferecimento de acordos de não persecução penal no curso da ação penal[...]. Nessa hipótese, deverá ser requerido ao juízo o sobrestamento da ação penal.”⁵⁰

É possível, ainda, fazer uma crítica ao modelo brasileiro, inspirada nas críticas à experiência germânica, no que tange ao princípio do contraditório. Para Regina Rauxloh, uma vez que o indivíduo normalmente não tem conhecimento sobre as rotinas jurídicas e que os acordos alemães não lhe garantem acesso aos autos, ele dependerá das decisões tomadas pelo advogado e pelo promotor, que têm seus próprios interesses em mente.⁵¹ O acordo penal brasileiro parece reproduzir esse problema ao não garantir que o indivíduo tenha acesso à informação, o que afeta diretamente a garantia do investigado ao procedimento em contraditório em seus dois momentos: o direito de ser informado e de participar no procedimento com paridade de armas.⁵²

A edição mais recente do acordo de não persecução penal, ao dispor que a homologação judicial do acordo ocorrerá em audiência com a oitiva do investigado, instrui, é certo, o instituto por meio do princípio do contraditório. No entanto, este estudo entendeu que, para a plena observância desse princípio, seria necessário que o art. 28-A do Código de Processo Penal dispusesse sobre o acesso do agente aos autos do inquérito antes da adesão do acordo, o que não ocorre em nenhuma das experiências analisadas. Isso garantiria não somente a paridade de armas entre indivíduo e Ministério Público - ambos teriam acesso às informações na fonte -, mas a independência do investigado ao formular sua vontade: ele não precisará depositar confiança no

⁴⁸ JOSITA, Higyta; LOPES, Aury. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal**. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 29 mar. 2020.

⁴⁹ Revisada e ampliada a partir da edição da Lei nº 13.964/19.

⁵⁰ BRASIL. Procuradoria Geral da República. **Orientação Conjunta nº 03/2018**. Revisada e ampliada a partir da edição da Lei nº 13.964/19. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/orientacoes/documentos/orientacao-anpp-versao-10-03-2020-ampliada-e-revisada>> Acesso em: 29 mar. 2020.

⁵¹ RAUXLOH, Regina E. Formalization of plea bargaining in Germany: Will the new legislation be able to square the circle. **Fordham Int'l LJ**, v. 34, p. 296, 2010. p. 328.

⁵² LOPES, Aury. **Direito Processual Penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 54.

Ministério Público no momento de adesão e poderá por si só - e assessorado de defesa técnica - verificar se trata-se de caso de arquivamento ou não, de cabimento de transação penal⁵³ ou não etc.

Aliado ao contraditório está a ampla defesa, que também ocorre em duas dimensões: a defesa técnica e autodefesa. Para Aras, a figura do defensor entra no acordo de não persecução penal como um controle efetivo da defesa técnica para que haja real eficiência e validade do acordo⁵⁴. Não é atoa, que o entendimento da defesa técnica como prerrogativa do acusado também está presente no acordo estadunidense, que tem a figura do defensor como obrigatória, e no acordo francês, que a vê como um direito subjetivo do acusado. Independentemente de em qual dos dois ordenamentos bebeu o legislador para realizar essa decisão normativa, a fez de maneira muito certa, pois é fundamental para a garantia desse direito fundamental do indivíduo.

Ainda no tocante a esse princípio, apesar de a confissão poder ser entendida também como parte da ampla defesa no âmbito da defesa pessoal, é necessário que se faça algumas ressalvas no que diz respeito a sua obrigatoriedade - cuja justificativa passou pela necessidade de indícios de autoria. Para Souza e Dower “a confissão[...] impede que um acordo de não persecução seja celebrado por pessoas cujas provas não indicam ou convirjam para sua participação no delito.”⁵⁵ Eis a problemática da questão: se o Ministério Público não poderá propor acordo quando for caso de arquivamento, na proposta, em tese, já deveria haver indícios de autoria suficientes para afastar o arquivamento do inquérito. Se a confissão serve como um indício de autoria, resta assumir que ou o Ministério Público está propondo acordos quando for caso de arquivamento, ou o promotor/procurador está oferecendo o acordo em troca de confissões. Senão os dois combinados.

Oferecer benefícios em troca de confissões é um risco. Para Russano, Meissner, Narchet e Kassin “oferecer acordos para os suspeitos[...] pode levar pessoas inocentes a confessarem simplesmente porque acreditam que será melhor aceitar as consequências conhecidas do que arriscar em um julgamento”⁵⁶. A barganha da confissão pode então fazer com que as condições ajustadas sejam cumpridas por inocentes que temem uma injusta condenação ou os efeitos marginalizantes do processo penal. O art. 28-A do Código de Processo Penal é claro: “Não sendo

⁵³ Requisitos para a proposta do acordo de não persecução penal.

⁵⁴ Fala em: SIMPÓSIO ACORDO PENAL DE NÃO PERSECUÇÃO, 2018, São Paulo. PAINEL 5. A experiência estrangeira nos acordos penais. São Paulo: TV MPF, 2018. Disponível em: <<http://www.tvmpf.mpf.mp.br/videos/3144>> . Acesso em 11 out. 2018.

⁵⁵ SOUZA, Renee do Ó; DOWER, Patrícia Eleutério Campos. **Algumas Respostas Sobre o Acordo de Não Persecução**. in: **Acordo de Não Persecução Penal - Resolução 181/2017 do CNMP: com as alterações feitas pela Res. 183/2018**. Salvador, 2019. p. 165.

⁵⁶ RUSSANO, Melissa B. et al. Investigating true and false confessions within a novel experimental paradigm. **Psychological science**, v. 16, n. 6, p. 481-486, 2005. p. 486.

caso de arquivamento e **tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente** a prática de infração penal [...], o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal”. Desse modo, entende-se que a confissão deve ser espontânea e anterior à proposta do acordo, não podendo ser objeto de negociação, o que evita a hipótese dos autores: o investigado não confessará para obter benefícios e por medo do processo, e sim em função da sua voluntariedade.

Outra polêmica a respeito da confissão no acordo de não persecução penal diz respeito ao poder que ela daria ao Ministério Público diante de um eventual oferecimento da denúncia. Stanziola Vieira critica que o acordo recoloca a confissão em um patamar sobrevalorado, de onde ela já tinha saído, para justificar a causa penal.⁵⁷ Para ele, o Ministério Público propõe o acordo com uma vantagem perante o indivíduo: não trata-se de casos com desfalque de provas, uma vez que, se possível o arquivamento por qualquer razão não poderá ser feita a proposta. Caso descumprido o acordo, o Ministério Público ofereceria a denúncia com uma confissão na mão, além de outras provas da autoria e da materialidade do delito: a ação penal viria como uma avalanche sobre o investigado⁵⁸.

Conclusão

Em meio à superlotação dos cárceres brasileiros, não obstante a declaração expressa do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional, o acordo de não persecução penal oferece uma alternativa que pode ser utilizada como medida descarcerizadora. Tendo em vista sua funcionalidade e novidade, coube ao presente estudo fazer uma análise de direito comparado, para levantar questionamentos e reflexões que buscassem evitar a pormenorização dos direitos e garantias do investigado em prol de um discurso efficientista.

Dentre os questionamentos e sugestões elaboradas ao longo desse estudo estão: (1) a apreciação judicial do acordo permite que ele passe pelo crivo do juiz, que poderá fiscalizar se o procedimento disposto no CPP e as garantias individuais do sujeito estão sendo respeitados: ou seja, mesmo que ocorra uma eventual quarta edição do instituto, para a manutenção das garantias já conquistadas, tal disposição não pode ser revogada; (2) apesar do art. 28-A do Código de Processo Penal dispor sobre o oferecimento da denúncia como consequência do descumprimento do acordo, poderia ele retroagir em benefício do réu e ser aplicado também para suspender o curso da ação?; (3) em prol da ampla defesa, no âmbito da defesa pessoal, seria interessante que fosse

⁵⁷ Dr Renato Stanziola Vieira em SIMPÓSIO ACORDO PENAL DE NÃO PERSECUÇÃO, 2018, São Paulo. **PAINEL 3. Acordo penal de não persecução e o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional.** São Paulo: TV MPF, 2018. Disponível em: <<http://www.tvmpf.mpf.mp.br/videos/3140>> . Acesso em 08 out 2018.

⁵⁸ Idem.

garantido ao investigado acesso aos autos do inquérito antes da sua adesão ao acordo; (4) a obrigatoriedade da confissão para a proposta do acordo de não persecução penal pode incitar problemas de aplicação do instituto, tais como o cumprimento do acordo por inocentes, sua proposta quando for caso de arquivamento da investigação e o sobrevalor dado à confissão. Isso demonstra ser interessante a elaboração de um acordo em que a confissão seja necessariamente voluntária e anterior à proposta.

É importante rememorar que este artigo não tinha a ambição de extinguir nenhuma das questões abordadas sobre o tema, sendo um ensaio sobre este recente instituto e suas possíveis problemáticas. Nesse sentido, o debate acerca do acordo de não persecução penal não pode parar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ou neste estudo. É necessário que se encontre uma resposta em que o acordo seja possível e eficaz, sem que, para isso, as garantias individuais tenham de ser relativizadas. É preciso garantir que o sujeito seja o fim último observado pelo instituto para que o acordo de não persecução penal não se torne um mero instrumento utilitarista de higienização de gabinetes e desafogamento das prisões.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa.

Revista digital ESA. Rio de Janeiro, RJ: OABRJ, 2018. Vol. 1, n. 1 (set. 2018), p. 1525-1544, 2018.

Disponível em: <<https://esa.oabRJ.org.br/wp-content/uploads/2021/03/Revista-ESA-Edicao-1.pdf>> Acesso em: 20 out. 2018.

ARAS, Vladimir. Acordos Penais no Brasil:: Uma análise à luz do direito Comparado.. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu. *Acordo de Não Persecução Penal - Resolução 181/2017 do CNMP: com as alterações feitas pela Res. 183/2018..* 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 274-330.

BRASIL. Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0: *Cadastro Nacional de Presos*, Conselho Nacional de Justiça, Brasília, 2018.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Procedimento de Estudos e Pesquisas 01. Pronunciamento Final em Procedimento de Estudos. 2017. Disponível em:

<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Pronunciamento_final.pdf> Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução 181*. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-181.pdf>> Acesso em: 31 mai 2019.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Brasil.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em 27 mar. 2020.

BRASIL. Procuradoria Geral da República. *Orientação Conjunta nº 03/2018*. Revisada e ampliada a partir da edição da Lei nº 13.964/19. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/orientacoes/documentos/orientacao-anpp-versao-10-03-2020-ampliada-e-revisada>> Acesso em: 29 mar. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 MC/DF*. Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em, v. 9, n. 09, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5790, Brasília, 06 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>> . Acesso em 10 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5793, Brasília, 13 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5288159>>. Acesso em: 21 out. 2018.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Um Panorama Sobre o Acordo de Não Persecução Penal (art. 18 da Resolução 181/17-CNMP). In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu. *Acordo de Não Persecução Penal - Resolução 181/2017 do CNMP: com as alterações feitas pela Res. 183/2018*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 19-47.

Code of Criminal Procedure in the version published on 7 April 1987 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] Part I p. 1074, 1319), as most recently amended by Article 3 of the Act of 23 April 2014 (Federal Law Gazette Part I p. 410).

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). *Levantamento nacional de informações penitenciárias* – Infopen. 2017.

DESCHOT, Emilie. *Le Caractère Hybride de la Composition Penale*. Mémoire présenté et soutenu en vue de l'obtention du Master Droit « recherche », mention « droit pénal ». Lille 2, Université droit et santé. Lille. 2007.

GLANERT, Simone. *Comparative Law-Engaging Translation*. Routledge, 2014.

JOSITA, Higyna; LOPES, Aury. *Questões polêmicas do acordo de não persecução penal*. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 29 mar. 2020.

LOPES, Aury. *Direito Processual Penal*. 13 ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

MAIA, Carlos Rodolfo Fonseca Tigre. *O princípio do ne bis in idem e a Constituição Brasileira de 1988*. Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União. n. 16. 2005. p.57 Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-16-2013-julho-setembro-de-2005/o-principio-do-ne-bis-in-idem-e-a-constituicao-brasileira-de-1988>> Acesso em: 20 jun. 2019.

RAUXLOH, Regina E. Formalization of plea bargaining in Germany: Will the new legislation be able to square the circle. *Fordham Int'l LJ*, v. 34, p. 296, 2010.

RUSSANO, Melissa B. et al. Investigating true and false confessions within a novel experimental paradigm. *Psychological science*, v. 16, n. 6, p. 481-486, 2005.

SIMPÓSIO ACORDO PENAL DE NÃO PERSECUÇÃO, 2018, São Paulo. PAINEL 3. *Acordo penal de não persecução e o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional*. São Paulo: TV MPF, 2018. Disponível em: <<http://www.tvmpf.mpf.mp.br/videos/3140>> . Acesso em 08 out 2018.

SIMPÓSIO ACORDO PENAL DE NÃO PERSECUÇÃO, 2018, São Paulo. PAINEL 5. *A experiência estrangeira nos acordos penais*. São Paulo: TV MPF, 2018. Disponível em: <<http://www.tvmpf.mpf.mp.br/videos/3144>> . Acesso em 11 out 2018.

SOMMA, Alessandro et al. *Introducción crítica al derecho comparado*. Ara Editores, 2006.

SOUZA, Renee do Ó; DOWER, Patrícia Eleutério Campos. Algumas Respostas Sobre o Acordo de Não Persecução. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu (Org.). *Acordo de Não Persecução Penal - Resolução 181/2017 do CNMP: com as alterações feitas pela Res. 183/2018*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 132-171.

STUDIES, Prison. *World Prison Brief*. Disponível em <<http://www.prisonstudies.org>> Acesso em: 29 mar. 2020.

UHLMANN, Deferred Prosecution and Non-Prosecution Agreements and the Erosion of Corporate Criminal Liability, 72 Md. L. Rev. 1295. 2013. p. 1303. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.umaryland.edu/mlr/vol72/iss4/15>> Acesso em: 25 jun. 2019.

U.K *Crime and Courts Act*, 2013. Schedule 17. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/22/schedule/17>> Acesso em 10 jun 2019.

U.S. ATTORNEYS' MANUAL, Criminal Resource Manual, 712. Pretrial Diversion, disponível em <<https://www.justice.gov/jm/criminal-resource-manual-712-pretrial-diversion>> Acesso em: 10 jun 2019.

VAN HOECKE, Mark. Methodology of comparative legal research. *Law and Method*, p. 1-35, 2015.