

A RELAÇÃO DA JUSTA CAUSA E OS FENÔMENOS DO OVERCHARGING E CONFISSÃO EM CASOS DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

João Victor Fernandes Pinheiro^{*1}
Marcos Eduardo Faes Eberhardt^{**2}

RESUMO

O presente estudo busca o estudo do Acordo de Não Persecução Penal, inserido pela Lei 13.964/2019 que ampliou os espaços negociais no ordenamento jurídico brasileiro. Com isso, se faz necessária uma análise do atuar do Ministério Público, de acordo com os parâmetros e definições dos instrumentos de natureza consensual e os fenômenos que decorrem do exercício de seu poder subjetivo. Se analisa o fenômeno do *Overcharging* e como este pode caracterizar uma atuação arbitrária e excessiva por parte do órgão acusador e ainda, como pode inferir no problema da obrigatoriedade da confissão e também os problemas que decorrem de eventual abuso do poder de acusação do Ministério Público. O estudo se aplica sob o prisma da justa causa e como os seus parâmetros devem limitar o poder de acusação para desenvolver o devido processo, com menos espaço para ocorrência de abusos e arbitrariedades pela parte que detém maior poder de barganha.

Palavras-Chave: acordo de não persecução penal; processo penal; justa causa; confissão; overcharging.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo o estudo da justa causa como forma de delimitar o poder subjetivo da acusação quando do momento da propositura do acordo. Nesta senda, será analisada a discricionariedade do órgão acusador quanto às condições e aos requisitos necessários para que seja considerada legítima a proposição do ANPP, de tal forma que seja possível definir os limites que o sistema jurídico deve impor para que não ocorram arbitrariedades e excessos para formular os procedimentos da investigação a fim de justificar a propositura do Acordo de Não Persecução Penal. Levando em consideração a conjuntura e cultura populista no cenário jurídico pátrio - que historicamente busca muito mais punir em quantidade do que de forma proporcional e de qualidade, interferindo no livre desenvolvimento do sistema acusatório - por muitas vezes decorrem do poder acusador, atuações excessivas e baseadas no senso punitivo para se buscar a justificativa da pretensão do órgão acusador. Para analisarmos como esses fenômenos ocorrem, utilizaremos o elemento da justa causa como limitador da pretensão acusatória para a propositura do Acordo de Não Persecução Penal.

Não é novidade que o sistema processual brasileiro vive um período de onde se busca um processo penal mais célere e eficiente³, o que faz ocorrer a necessidade de se

¹ **Graduando do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Email: joaofernandespinheiro@gmail.com

² **Orientador: Professor da Faculdade de Direito da PUCRS. Especialista em Ciências Criminais pela PUCRS. Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. E-mail: marcos.eberhardt@pucrs.br

³ BRASIL. Justiça Federal. **Institucional**: acordo de não persecução penal do TRF1 pode desafogar o Judiciário e estimular meta do CNJ sobre desjudicialização. Brasília, DF: TRF1, 2020. Disponível em: <https://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/comunicacao-social/imprensa/noticias/institucional-acordo-de-nao-persecucao->

encontrar soluções alternativas de forma consensual para resolução de altas demandas. E o Acordo de Não Persecução Penal, pela sua natureza consensual surge como opção de instrumento alternativo e célere para a resolução de delitos de menor potencial lesivo, economia de recursos do poder judiciário e do Ministério Público. Além de diminuição dos efeitos danosos relativos à pena, uma vez que o sistema carcerário brasileiro cada vez mais convive com o fortalecimento das organizações criminosas e formação criminal por parte de quem é atingido pelos efeitos do superencarceramento e precariedade do cumprimento da pena quanto à sua função social.

Em contrapartida, clama por um cuidado maior a modulação do poder subjetivo de propositura do referido acordo, já que em países onde já está em vigor, há um grande alargamento do número de processos judiciais, como ocorre nos Estados Unidos com a figura do *Plea Bargain*, onde ocorre um percentual de mais de 90% dos casos resolvidos por meio de acordo⁴.

Quanto à discricionariedade a ser analisada ao interpretar o dispositivo incluído pelo pacote anticrime - aberta quando o legislador se refere “[...] desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.” no ART. 28-A do Código de Processo Penal⁵ é importante esclarecer como a figura da justa causa se faz fundamental para o objetivo de limitar os fenômenos que decorrem do exercício do órgão acusador através dos componentes da subjetividade do Ministério Público e a Legitimidade do Acordo de Não Persecução Penal. Desta forma, o rol de vedações deve ser o máximo possível restrito (*numerus clausus*) e não aberto (*numerus apertus*)⁶. A partir da leitura do dispositivo, denota-se a necessidade de uma justa causa bem evidenciada a que seja proporcional para a repressão do delito. Deve ser dimensionada a fim de evitar arbitrariedades e eventuais excessos praticados pela Polícia Judiciária, pois quanto mais estrito o poder subjetivo do órgão acusador, mais legítima será a justificativa do Acordo de Não Persecução Penal.

Este fator se demonstra de suma importância, uma vez que o espaço consensual vem ganhando notoriedade há quase três décadas no cenário brasileiro. E cada vez mais se demonstra necessário o controle judicial sobre a justa causa para arrazoar os termos firmados - mesmo que apenas formalmente - entre defesa e acusação, nos instrumentos negociais disponíveis no ordenamento jurídico.

O cerne da discussão para o estudo reside nos parâmetros para a justa causa que se faz necessária para o Ministério Público concluir por propor o Acordo de Não Persecução Penal. Sendo assim, é notório que com o preenchimento dos requisitos formais dispostos no Art. 28- A, incluído pelo pacote anticrime, cabe ao entendimento do órgão acusatório oferecer o referido instrumento, de forma que em suas razões demonstre ao juízo as razões que dão base à sua pretensão de acusação ou acordo.⁷

E como primariamente no Acordo de Não Persecução Penal, decorre a necessidade de confissão do investigado para que ocorra a homologação do acordo, não se

penal-do-trf1-pode-desafogar-o-judiciario-e-estimular-meta-do-cnj-sobre-desjudicializacao.htm. Acesso em: 17 nov. 2021.

⁴MELO, João Ozório de. Funcionamento, vantagens e desvantagens do plea bargain nos EUA. **Revista Consultor Jurídico**, [s. l.], 15 jan. 2019. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/funcionamento-vantagens-desvantagens-plea-bargain-eua>. Acesso em: 17 nov. 2021.

⁵BRASIL. **Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Planalto, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 17 nov. 2021.

⁶MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**. 2. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

⁷BRASIL. **Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Planalto, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 17 nov. 2021.

pode haver excessos por parte do Ministério Público para encurralar a defesa a aceitar o acordo nos termos determinados pelo Ministério Público - uma vez que se abre a possibilidade de extrair a confissão e o acordo não se perfectibilizar. Desta forma, se analisará a figura da confissão como termo elementar para a composição do acordo, sobre a perspectiva das garantias previstas no nosso ordenamento jurídico sob o crivo dos preceitos fundamentais e também do controle judicial possível sobre a formulação dos termos do acordo e os fenômenos que deste decorrem.⁸

Para exemplificar a necessidade do fortalecimento da justa causa como justificativa para pretensão da acusação, pensemos no caso em que a matéria fática, leva à latente caso de arquivamento - o que evitaria além da persecução penal a necessidade de acordo conforme prevê o Art. 28-A - e o Ministério Público cria uma carga maior de forma fictícia tanto na dimensão de pena como nos fatos para impressionar o investigado com a situação em que se encontra e assim cair na tentação de aceitar o acordo de forma não justa por parte de quem propõe. Caso não seja no exercício do Acordo de Não Persecução Penal fortalecido o meio de controle judicial do instrumento no ordenamento, ficaria o investigado largado à sorte para que o juiz ao receber os termos do acordo, identificar os abusos por parte do Ministério Público e só assim barrar o acordo que nem deveria ser realizado e tampouco o consequente oferecimento da denúncia. Tal circunstância não é garantia de que haverá identificação do julgador, uma vez que suas atenções se dirigem para os aspectos de voluntariedade e legalidade, tendo em vista que em muitas vezes o juiz já é contaminado pela narrativa da acusação desde a análise das questões preliminares, ou seja, a chance de identificação de irregularidades por parte da acusação é ínfima.⁹

Por fim, o estudo buscará restringir a liberdade do órgão de acusação em relação ao instrumento consensual inserido pela Lei 13.964/2019 de forma que diminua os espaços para arbitrariedades e excessos para justificar a proposição o Acordo de Não Persecução Penal, através do estudo da justa causa e os fenômenos que decorrem do exercício do poder subjetivo do Ministério Público, levando em consideração as limitações que são impostas ao órgão acusador nos outros instrumentos de justiça negocial no Brasil.¹⁰

2 CONTEXTO DA JUSTIÇA NEGOCIAL NO CENÁRIO BRASILEIRO

2.1 HISTÓRICO DO ESPAÇO CONSENSUAL

O espaço consensual vem ganhando notoriedade há mais de 30 anos no ordenamento jurídico pátrio. Sua justificativa para vir recebendo alargamento por parte dos operadores do direito e se demonstra com a super carga de demandas a grande morosidade para se encerrar um processo. E neste sentido Lopes Júnior, bem define a relação dos fatos sobre a justiça criminal com a expansão do meio negocial:

O entulhamento da justiça criminal e a incapacidade do sistema de dar conta da imensa demanda não é novidade e tampouco exclusividade do sistema jurídico-penal brasileiro, mas sem dúvida esses fatores são

⁸BRASIL. **Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Planalto, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 17 nov. 2021.

⁹BRASIL. **Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Planalto, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 17 nov. 2021.

¹⁰BRASIL. **Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Planalto, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 17 nov. 2021.

decisivos para o fortalecimento do discurso expansionista dos espaços de consenso.¹¹

Com este piso fundamentando a busca por celeridade processual e medidas alternativas é que se denota a necessidade em que doutrina e jurisprudência vêm buscando aperfeiçoar os escapes objetivos para desafogar os anseios processuais latentes no nosso ordenamento pátrio.

Sendo assim, os espaços consensuais ganham cada vez mais notoriedade, uma vez que os seus ritos contemplam todos os anseios supramencionados. Há a amplitude da autonomia de vontade das partes para resolverem os conflitos sem entregar maior necessidade de intervenção do Estado. Assim, contemplando menor uso de recursos e gerando o consequente desafogo da alta demanda de processos no sistema judiciário brasileiro.

Ocorre que há uma linha tênue a ser frisada entre os benefícios que são concedidos para o contexto do sistema carcerário brasileiro e as garantias que são testadas nos seus limites. Uma vez que há alguns direitos que a parte mais fragilizada na relação consensual, abre mão para usufruir os benefícios dos instrumentos da justiça negocial. Desta forma, a figura do juiz tem importância de caráter apenas homologatório, analisando perante as condições pré-estabelecidas pelas partes e dando o “carimbo” homologatório, encaminhando a homologação ao juízo de execução criminal.

Para sintetizar os objetivos buscados com a inserção de cada vez mais instrumentos consensuais no sistema jurídico brasileiro, mister citar Leite, em sua tese de doutorado qual repisa-se: “O estudo do consenso no processo penal, portanto, é um estímulo ao aprofundamento das discussões sobre um sistema jurídico adaptado à realidade social e que busque a justa medida na satisfação dos interesses da sociedade.”¹²

O primeiro instrumento implementado no nosso ordenamento jurídico, foi inserido pela Lei 9.099/95 em seu ART. 89¹³. O SURSIS é um benefício de suspensão do processo para aqueles crimes que tem como pena mínima um período igual ou inferior a um ano. Sendo assim, presentes os requisitos dispostos no artigo supracitado em conjunto com o ART. 77 do Código Penal¹⁴, leva-se à extinção da punibilidade do agente.

Ainda, em meio a alternativas para cumprir com as necessidades latentes que clama o contexto jurídico, surge a delação premiada, com a Lei das Organizações Criminosas em 2013, Lei 12.850/2013.¹⁵ O controvertido instituto da delação premiada teve seu ápice em

¹¹LOPES JÚNIOR, Aury. A crise existencial da justiça negocial e o que (não aprendemos) aprendemos com o JECRIM. **Boletim**, São Paulo, n. 344, jul. 2021. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/Publicacoes/edicoes/749/8569>. Acesso em 17 nov. 2021.

¹²LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. 2009. Tese (Doutorado em direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-17112011-110813/pt-br.php>. Acesso em: 17 nov. 2021.

¹³ART. 89 Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal). (BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Planalto, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 17 nov. 2021.).

¹⁴BRASIL. **Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Planalto, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 17 nov. 2021.

¹⁵BRASIL. **Lei 12.850/2013, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de

meio a diversas ocorrências no âmbito da operação lava-jato que acabou por dar uma conotação midiática a cada delação que era pactuada. Com isso, o instituto ganhou uma grande repercussão e as discussões quanto à sua imposição trouxeram diversas discussões, uma vez que com a oportunidade de benefícios para o delator que aceitasse o acordo de delação, os órgãos de acusação de julgadores passaram a usar com mais frequência, como meio de obtenção de prova¹⁶.

E neste aspecto da delação premiada é que merece grande atenção, assim como o instituto do Acordo de Não Persecução Penal, tendo em vista que com estes institutos, o órgão de acusação ganha uma arma a mais para sua ambição de levar o investigado à persecução penal, como uma forma de justificar a sua pretensão persecutória, podendo o investigado ou assumir fatos que não cometeu ou tornar como verídicos os fatos trazidos para a acusação.¹⁷

2.2 HISTÓRICO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO BRASIL

O Brasil enfrenta problemas de diversas naturezas no que tange ao contexto Penal e Carcerário atualmente. A judicialização demasiada infere em uma qualidade inferior do que a área do Direito e Processo Penal demandam para processar e julgar ações que envolvem os bens jurídicos mais indisponíveis dentro do contexto judicial brasileiro. Somado aos anseios de uma população que cada vez mais busca o punitivismo como forma de resolução para a criminalidade, temos, na prática, um sistema penal com grande fragilidade e com uma seletividade demasiada. De forma precisa Badaró, afirma que após a inserção da Acordo de Não Persecução Penal, passou-se a prezar por uma obtenção quantitativa maior de prisões, mesmo que deixando fora do foco a efetividade do devido processo, ou seja, se abre mão da primazia do princípio do devido processo: “Entre punir melhor ou punir mais, ficou-se com o segundo objetivo.”¹⁸

E é neste contexto que cada vez mais abre margem para os institutos de natureza consensual - não só no sistema penal, mas sim no judiciário como um todo - nos órgãos de justiça pátrio. Desta forma, o sistema penal brasileiro caminha no sentido de buscar medidas utilitaristas para resolver seus anseios, trazendo cada vez mais institutos que fazem uma transição de um modelo epistêmico para um perfil mais consensual Lopes e Neto¹⁹.

E é neste contexto que o Acordo de Não Persecução Penal surge de forma que abre o leque de possibilidades de uma resolução muito mais prática e célere para a alta demanda de judicialização das lides no aspecto criminal.

A inclusão do Acordo de Não Persecução Penal no cenário brasileiro se deu através da Resolução 181/17, do Conselho Nacional do Ministério Público. Porém, houveram controvérsias neste ponto quanto à sua inconstitucionalidade de aplicação, tendo em vista que

1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Planalto, 2013. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 17 nov. 2021.

¹⁶FERREIRA, Andressa Marta Gomes; BARBOSA, Igor de Andrade. Colaboração premiada: análise crítica na operação Lava Jato. **Revista Âmbito Jurídico**, [s. l.], 22 jul. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/colaboracao-premiada-analise-critica-na-operacao-lava-jato/>. Acesso em 29 nov. 2021.

¹⁷BRASIL. **Lei 12.850/2013, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio. Acesso em: 17 nov. 2021.

¹⁸BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

¹⁹FARACO NETO, Pedro; LOPES, Vinicius Basso. Acordo de não persecução penal: a retroatividade da lei penal mista e a possibilidade dos acordos após a instrução processual. **Boletim**, São Paulo, n. 331, jun. 2020. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/51/448>. Acesso em: 17 nov. 2021.

tal instituto não foi previsto em Lei antes de vigorar nos contexto processual brasileiro, já que para as matérias de Direito Penal e Direito Processual Penal, cabe privativamente à União legislar sobre, conforme o ART. 22, I da Constituição Federal da República.²⁰

No entanto, o advento da Lei 13.964/2019 - o pacote anticrime, pôs fim à discussão da contrariedade ao previsto na CF. A partir disso, surgem novos embates doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema, principalmente no que tange à natureza mista do instituto.²¹

3 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL, SUA NATUREZA E LIMITES

O ANPP trata-se de instrumento pré-processual que decorre de condições previamente ajustadas pelo Ministério Público e a parte investigada. O instituto foi inserido no Código de Processo Penal Brasileiro com o advento da Lei 13.964/2019²² conforme passou a constar no ART. 28-A²³ do referido código. Assim, está inserida uma nova ferramenta que alarga a justiça negocial no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro.

Nesta senda, o Acordo de Não Persecução Penal pertence à classe de institutos que abrangem a característica de resolução de forma pactuada entre as partes, como a transação penal, colaboração premiada e suspensão condicional do processo. O elo característico entre os instrumentos citados está na natureza de negócio jurídico firmado entre as partes, que substancialmente constitui uma acordo sobre a pena, em que se aceita um cumprimento de uma pena restritiva de direitos, com benefício da sua redução, em troca de se abrir mão do processo (grifou-se).²⁴, uma vez que as condições são derivadas das partes. Com a evidente dilatação dos espaços negociais no processo penal, o instituto deve ser tratado com cautela quando analisamos sua natureza, sendo que a fiscalização precária do alcance subjetivo das partes, pode agravar os problemas do sistema penal brasileiro. Uma vez consagrado o sistema acusatório, temos por definidos os papéis de acusação, defesa e julgador. Com a abertura do espaço de natureza negocial para as partes, houveram diversas relativizações do conceito de sistema acusatório, se abrindo possibilidades para a autocomposição das partes. Tal afirmação tem respaldo com a resolução dos elementos culpabilidade e punibilidade pactuados pelas partes - com a consequente homologação do juízo. E é neste sentido que o rito do Acordo de Não Persecução Penal torna elementar a necessidade de fortalecimento da efetividade dos requisitos dispostos no Código Penal após a inserção pela Lei 13.964/2019 - o Pacote Anticrime, já que o seu alcance se dará em torno de 70% dos crimes previstos no Código Penal Brasileiro.²⁵

Seus requisitos estão dispostos no ART. 28-A do Código de Processo Penal, cabe maior atenção à confissão do acusado pela prática do crime, cumulada com a ausência de violência ou grave ameaça, onde a pena mínima não deve ultrapassar 4 anos. E é este

²⁰BRASIL. **Constituição Federal da República**. Brasília, DF: Planalto, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 nov. 2021.

²¹BRASIL. **Constituição Federal da República**. Brasília, DF: Planalto, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 nov. 2021.

²²BRASIL. **Lei nº 13.964, de 20 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Planalto, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 17 nov. 2021.

²³BRASIL. **Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Planalto, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 17 nov. 2021.

²⁴BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

²⁵BRASIL. **Lei nº 13.964, de 20 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Planalto, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 17 nov. 2021.

elemento que diferencia o novo instrumento da transação penal, por isso se faz de extrema importância o cuidado quanto à atuação do órgão acusador para estipular a extensão da punibilidade através do pacto com o investigado.

Aury Lopes Júnior, entende que se trata de direito subjetivo do acusado imputado, porém reconhece que há divergência no contexto brasileiro, se tratando de um poder do Ministério Público. Senão vejamos, após a conclusão do procedimento de inquérito pelo Ministério público, pelo rito comum, cabe este a prosseguir com a denúncia ou em caso contrário, com o arquivamento. Desta forma, o autor ao indicar um papel intervencionista do juiz, uma vez que é a figura do processo que detém a missão de resguardar os direitos e garantias previstas na Constituição Federal. Sendo assim, ao analisar a negativa da realização do acordo ou excessos por parte da acusação quando da análise dos termos e consequente (ou não) homologação do Acordo de Não Persecução Penal.²⁶

Aberto o leque de maiores possibilidades de negociações no Processo criminal e com a intrínseca força, cabe analisar a força que tem o órgão acusador e os recursos previstos para frear a arbitrariedade que este detém em mão.

Assim, dentro da legislação alterada pela Lei 13.964/2019, se faz mister salientar que uma vez negado pelo Ministério Público o pedido por parte do investigado - e preenchidos os requisitos fundamentais para a concessão do benefício negocial - poderá o imputado requerer a revisão da negativa por parte da acusação com base no Artigo 28-A, § 14, tornando assim, a única previsão legal para recurso de negativa de proposição do Acordo, por parte da defesa:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos ao órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

²⁷

Desta forma, é importante a afirmação do autor supracitado quanto ao papel do juiz em eventual necessidade de recurso sobre negativa de acordo por parte do Ministério Público. Aqui, a função do juiz é cumprir com a sua garantia constitucional de resguardar os direitos do potencial réu da ação penal. Pois de certa forma, não cabe à acusação criar uma seletividade subjetiva para a concessão do benefício, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão do benefício do ANPP. Só com essas garantias é possível solidificar as bases do processo penal sem eventuais abusos por parte da polícia judiciária, de forma que ocorra o devido processo sem a supressão de nenhum direito garantido pela Constituição Federal.²⁸

²⁶LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal** 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

²⁷BRASIL. **Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Planalto, 1941. Brasília, DF: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 19 nov. 2021

²⁸BRASIL. **Constituição Federal da República**. Brasília, DF: Planalto, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 nov. 2021.

Há a bipartite da natureza entre o campo material e o campo processual. O que torna o Acordo de Não Persecução Penal, instituto de natureza híbrida. O aspecto material, reside quanto a constatação dos aspectos relevantes para a autoria do fato investigado, onde deve se assumir a autoria por parte do investigado e assim anteriormente ao início da ação penal é que ocorre a averiguação da culpabilidade. Seu resultado, infere na consequente e obrigatória extinção da punibilidade daquele que acorda a propositura do acordo - conforme Messias²⁹, uma vez cumpridos todos os termos do acordo de forma integral.

Os limites do poder subjetivo da acusação, devem ser entendidos no âmbito da justiça negocial. Desta forma, mister analisar como ocorre essa limitação subjetiva da acusação no âmbito da transação penal e da delação premiada - instrumentos que em comum com o Acordo de Não Persecução Penal detém natureza negocial.

Tratando-se da transação penal disposta no ART. 76 da Lei 9.099/95³⁰, o poder subjetivo é representado pela expressão “poderá”, qual consta expressamente descrita no dispositivo. O verbo “poder”, a qual o legislador propôs tem uma carga de entendimento de que é um “dever” do órgão de acusação como muito bem exposto por Tourinho:

Muito embora o caput do ART. 76 diga que o Ministério Público “poderá” formular a proposta, evidente que não se trata de mera faculdade. Não vigora entre nós, o princípio da oportunidade. Uma vez satisfeitas as condições objetivas e subjetivas para que se faça a transação, aquele poderá converte-se em deverá, surgindo para o autor do fato um direito a ser necessariamente satisfeito. O promotor não tem a liberdade de optar entre ofertar a denúncia e propor a simples multa ou pena restritiva de direitos. Não se trata de discricionariedade. Formular ou não a proposta não fica à sua discricção. Ele é obrigado a formulá-la. E esse *dever* é da instituição.³¹

Desta forma, decorre que como ocorre na transação penal, é fundamental que seja fixado o conceito de que presentes os requisitos dispostos pela Lei 13.964/2019, passa a ser obrigação do órgão de acusação apresentar proposta de Acordo de Não Persecução Penal ao investigado. Tal posição garante que não decorra do exercício do poder subjetivo do Ministério Público, eventuais discriminações e diversidades de entendimentos ao aplicar o dispositivo consensual ao caso concreto. O autor ainda ressalta que não há espaço no nosso ordenamento jurídico para o princípio da oportunidade. E é esta premissa que garante a necessidade igualitária para investigados no âmbito da justiça negocial.

Para firmarmos como parâmetro a legitimar a pretensão Ministério Público, deve ser fundamentada e comprovada perante o juízo de homologação as condições e alegações que evidenciem a justa causa da pretensão Ministerial.

4 ELEMENTOS DO DIREITO SUBJETIVO DA ACUSAÇÃO E A JUSTA CAUSA PARA O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

²⁹MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

³⁰BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Planalto, 1995. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 17 nov. 2021.

³¹TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p.92.

Tal previsão do Acordo de Não Persecução Penal no Código de Processo Penal brasileiro, fortaleceu a capacidade de autocomposição no atual cenário processual. Desta forma, evidente maior autonomia de composição dos termos elementares do acordo. Conseqüentemente há um fortalecimento da autoridade da Polícia judiciária, pois como de costume desde o surgimento da figura do Acordo de Não Persecução Penal no ordenamento brasileiro - com a resolução 181/2017 do próprio Conselho Nacional do Ministério Público - é o próprio Ministério Público quem apresenta os termos do Acordo. Cenário que urge por atenção dos personagens processuais responsáveis por balizar os limites de arbitrariedade do Ministério Público, seja pela via judiciária ou legislativa. Sendo assim, se faz de tamanha necessidade a fiscalização e filtragem das condições sobre o prisma constitucional, sendo fundamental a atenção para o resguardo do garantismo processual para que se faça presente na composição e no decorrer da execução do ANPP e principalmente a exigência de uma justa causa bem fundamentada que justifique a vontade do órgão acusador em punir.

Os preceitos constitucionais que resguardam a ampla defesa e o contraditório necessitam de grande atenção neste aspecto. Seja na forma do acompanhamento do investigado por uma defesa formal por defensor público ou procurador constituído ou com um poder maior de barganha para a defesa. Neste quesito, deve-se analisar a materialidade e requisitos para que seja legítima a pretensão para a acusação, evitando que casos de arquivamento tornem a ser convertidos em denúncia, ou seja, com a ausência da justa causa para fundamentar a pretensão do Ministério Público. Restando caracterizada a falta de necessidade para uma imputação penal³²

Desta forma, é inviável entregar maior poder de elaboração dos termos negociais nas mãos de uma das partes. Assim como no caso em que o Ministério Público oferece a denúncia - e esta deve passar pelo juízo de aceitação por parte do juiz - e também em casos em que é elaborado o ANPP, cabe ao juiz analisar os termos para que se evite o abuso da autoridade acusatória. Sendo assim, embora a natureza consensual entregue formalmente uma maior liberdade negocial às partes, se faz elementar para o decorrer do devido processo, a análise dos termos pelo juiz para que se homologue judicialmente o acordo.

Ainda, cabe salientar que nos EUA, onde o *Plea Bargain* tem uma consequência prática de 90% dos casos resolvidos por meio de acordo. Assim, se faz de suma importância obtermos mecanismos de não deixar o poder de formar o juízo pelo prisma de uma só parte - a acusação. Importante alerta para refletir sobre a problemática exposto por Lopes Júnior:

Convenhamos, não existe (e nem teria como existir) sistema judicial no mundo que condene 9 de cada 10 acusados, pelo simples fato de que o número de acusações abusivas e erradas supera longe a casa dos 10%, sem mencionar a importância do contraditório e do direito de defesa enquanto mecanismos de desconstrução da versão unilateralmente construída.³³

³²EBERHARDT, Marcos. A justa causa no Acordo de Não Persecução Penal. **Revista Consultor Jurídico**, [s. l.], 21 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-21/opiniao-justa-causa-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 19 nov. 2021.

³³LOPES JÚNIOR, Aury. A crise existencial da justiça negocial e o que (não aprendemos) aprendemos com o JECRIM. **Boletim**, São Paulo, n. 344, jul. 2021. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/Publicacoes/edicoes/749/8569>. Acesso em 17 nov. 2021.

Como no ordenamento pátrio do Plea Bargain, prevalece a autonomia e vontade das partes, tornando o juízo mero homologador do acordo previamente ajustado, é nítido que se tenha um grande número de condenações.

Após a formulação dos ajustes pelas partes, cabe ao juiz analisar e homologar o Acordo de Não Persecução Penal. A homologação impede que o Ministério Público proponha a ação penal de forma com que ocorra a excessividade de arbitrariedade por parte deste, que culturalmente é embalado pelo senso de ideais punitivistas em busca da pseudo justiça, uma vez que com frequência suprimem o mínimo da garantia dos direitos da parte investigada - e consequentemente da parte ré na fase de instrução. Em outras palavras, deve o juízo, através do poder homologatório, não se ater exclusivamente aos elementos de voluntariedade e legalidade do Acordo e sim com a justa causa descrita e comprovada após findada a investigação preliminar para que a pretensão do Acordo de Não Persecução Penal seja legitimada.³⁴

Este capítulo buscará desmembrar e analisar os quesitos da discricionariedade competente ao órgão de acusação no que tange a necessidade *versus* a quantificação de onerosidade à parte investigada. Materialmente falando, é difícil quantificar e concretizar a proporcionalidade necessária para definir limites à acusação, qual investiga o fato. Então passaremos a analisar os fenômenos que se interligam e estão diretamente ligados pela justa causa, sejam eles o *overcharging* e a confissão. O ponto de interseção entre os dois fenômenos e a justa causa deve ser analisado sobre dois aspectos: a proibição da excessividade coercitiva para reprovar e precaver as condutas analisadas de forma desproporcional às medidas impostas ao acusado. Em segundo momento tentaremos evidenciar os quesitos de proporcionalidade necessários para regulamentar a pretensão do Ministério Público afim de que se evite abusos de sua parte. Como por exemplo, tomar medidas que façam com que o investigado confesse para obter benefícios. Ao final, iremos entender o papel da defesa em buscar uma maior participação na propositura dos termos do acordo, de tal forma que seja possível fortalecer a natureza consensual mútua, com a integração da autonomia da vontade do investigado em relação ao poder da acusação. Para que só desta forma, seja consagrado os princípios da ampla defesa e do contraditório.

4.1 JUSTA CAUSA

O instituto da justa causa deve preexistir à pretensão de propor o Acordo por parte do Ministério Público. É ela quem irá em sentido oposto dos casos de arquivamento e irá sustentar a legitimidade de proposição do Acordo. Neste sentido, Franco descreve a justa causa em relação ao meio à possibilidade de propositura do Acordo de Não Persecução Penal: “[...] após verificada a justa causa para a persecução penal e antes de se iniciar a instrução processual, os institutos consensuais podem ser mobilizados, dando solução precoce e imediata ao conflito penal.”³⁴

Mas para que seja aplicável proposição de Acordo de Não Persecução Penal por parte do órgão acusatório, se faz necessário caso concreto que corresponda à hipótese análoga à de apresentação de uma acusação formal pelo Ministério Público através da denúncia, conforme dispostos os requisitos formais para a apresentação desta no ART. 41 do Código de Processo Penal, assim como deve passar pelo filtro de rejeição do ART. 395 do Código de

³⁴LOPES JÚNIOR, Aury. A crise existencial da justiça negocial e o que (não aprendemos) aprendemos com o JECRIM. **Boletim**, São Paulo, n. 344, jul. 2021. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/Publicacoes/edicoes/749/8569>. Acesso em 17 nov. 2021.

Processo Penal³⁵. Ou seja, o objeto que se busca para constatar a possibilidade de proposição de Acordo de Não Persecução Penal é o mesmo. Sendo assim, findada a investigação preliminar, deve se fazer presente o *fumus comissi delicti* para que seja plausível a apresentação do ANPP. Nas palavras de Lopes Júnior, a limitação do objeto justificador da persecução penal: “O objeto da investigação preliminar é o fato constante na *notitia criminis*, isto é, o *fumus comissi delicti* que dá origem à investigação e sobre o qual recai a totalidade dos atos desenvolvidos nessa fase.”³⁶

Com isso, fica evidente a necessidade de que em casos, tanto de proposição do acordo quanto de persecução acusatória, deve o Ministério Público evidenciar a justa causa a viabilizar e fundamentar a sua decisão pela denúncia do investigado, fundamentada no elemento da justa causa. Da mesma forma que ocorre com o procedimento de oferecimento da denúncia, deve o órgão acusador fundamentar e expor as causas que levam a justificar a apresentação de uma denúncia ou a formulação do acordo. Assim, quando da ausência das condições da ação penal e ou da justa causa, de pronto deve ser rejeitada a denúncia e a queixa crime³⁷

O liame para ser devida a justa causa quando da propositura do Acordo reside na verificação de materialidade mínima a qual permita o indiciamento do investigado em em fato delituoso. Assim leciona Abade:

Há justa causa para ingresso de uma ação penal quando houver o mínimo de prova que os fatos delituosos ocorreram (materialidade delitiva) e indícios de autoria. Assim, além de os fatos serem típicos, a propositura da ação penal deve estar em consonância com o Direito e sistema jurídico.³⁸

Sendo assim, aqueles casos em que houverem vícios de fundamentação, sejam casos de arquivamento ou de transação penal, ficará ausente a justa causa.

Uma vez que o Acordo de Não Persecução Penal deve ser apresentado após a conclusão da investigação preliminar, estará maduro do ponto de vista fático-probatório, o levantamento de materialidade para aplicar o filtro da justa causa para o prosseguimento da *persecutio criminis*. Assim como restará evidente o arquivamento a qual seja aplicado ao caso concreto.

E a amplitude do poder subjetivo do Ministério Público pode levar a acusação a buscar uma estratégia para pressionar a defesa e o julgador como forma de extrair condições para justificar a pretensão acusatória ou a confissão. Desta forma, como passaremos a ver na sequência, ocorre a sobrecarga na estratégia processual, buscando sempre a condenação do investigado. Sobre a estratégia no atuar da discricionariedade do Ministério Público, bem elucidado por Martins:

Contudo, não se pode negar a existência de quem abuse da discricionariedade para trabalhar com estratégia, com o uso de um modo de agir previamente determinado objetivando, ao final, a

³⁵BRASIL. **Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Planalto, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 15 nov. 2021.

³⁶LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 223.

³⁷SILVA, Luiz Cláudio; SILVA, Frankly Roger Alves. **Manual de Processo e Prática Penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

³⁸ABADE, Denise Alves; TAVARES, André Ramos; FRANCISCO, José Carlos. **Processo Penal**. São Paulo: Grupo Gen - Editora Método Ltda, 2014.

punição pelos crimes imputados custe o que custar, criando condições antes da sentença para a concretização da prisão cautelar, opondo diversos empecilhos à defesa do réu durante o curso das investigações e ações penais correspondentes.³⁹

Partimos do pressuposto que para a formulação dos termos do acordo, se faz elementar a figura da confissão do investigado para a homologação deste. Sobre a situação do investigado que teme por uma condenação muito maior do que a pena prevista nos termos do acordo. Ou seja, a situação de temeridade sobre sua conduta, mesmo que com consciência de que virá a provar sua inocência, pode se encontrar em confronto com uma postura ostensiva da acusação que sempre irá valorar a opinião da vítima e/ou o alegado perante os termos circunstanciados emitidos pelas autoridades policiais.⁴⁰

Assim, devendo o órgão de acusação justificar a apresentação de acordo, cria-se um ambiente muito favorável para o Ministério Público trazer o *overcharging* na sede preliminar à apresentação da denúncia como forma de justificar a propositura do ANPP. Desta forma, se cria a narrativa de culpa ao acusado que passa a considerar o aceite do Acordo e supor as medidas mais brandas em relação a potencial pena majorada após o processamento da persecução penal nos termos do contexto criado contra o investigado. Sobre este conceito, importante constatação feita por Almeida, ao realizar o estudo crítico quanto ao consenso exigido para o instrumento de Transação Penal inserido no contexto dos Juizados Especiais Criminais, como instrumento de natureza consensual:

O autor do fato é levado a acreditar que sua defesa não será considerada ou aceita no processo e, em face dessa crença, suporta a medida que lhe é imposta, mesmo não se considerando “culpado” pelo comportamento que lhe foi imputado; não se pode dizer que há, nesse caso, autonomia de sua vontade, como parte da doutrina jurídica afirma. Esse agir revestiu o ato de matiz intimidatório.⁴¹

O risco aqui então passa a ser a necessidade da defesa buscar provar a sua inocência desde a fase preliminar à persecução. Medida que vai em desencontro com o princípio da presunção de inocência do acusado, uma vez que a promotoria por muitas vezes visa a imposição da verdade de tal forma que a persecução penal, utiliza de mecanismos de prisões cautelares e grande exposições midiáticas para que o processo se inicie com o contexto favorável para a acusação encaminhar a condenação do réu. E aqui reside o aspecto que descaracteriza a autonomia que é prevista formalmente entre as partes, uma vez que o cenário da defesa, de arrancada, já começa a ser desmantelado. Sendo assim, não há fatores que definem a autonomia das partes na formulação dos termos do ANPP como coerente na dicotomia entre a autonomia formal *versus* a autonomia que ocorre na prática.

³⁹MARTINS, José Henrique Schaefer. **Ações Estratégicas na Persecução Penal: overcharging**. Florianópolis: [s. n.], 2021. Disponível em: <https://aacrimesc.org.br/acoes-estrategicas-na-persecucao-penal-overcharging1-a-brasileira/>. Acesso em: 15 nov. 2021.

⁴⁰ALMEIDA, Vera Ribeiro. O consenso na justiça criminal do Rio de Janeiro: uma descrição etnográfica. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, Joaçaba, v. 16, n. 1, p. 107-130, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/2352/3774>. Acesso em: 22 nov. 2021.

⁴¹ALMEIDA, Vera Ribeiro. O consenso na justiça criminal do Rio de Janeiro: uma descrição etnográfica. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, Joaçaba, v. 16, n. 1, p. 107-130, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/2352/3774>. Acesso em: 22 nov. 2021.

E tamanha importância neste ponto é a necessidade do juízo evitar que o Acordo de Não Persecução Penal seja usado como instrumento de obtenção do *fumus commissi delicti*, com alegações desproporcionais por parte do órgão acusador quando da apresentação da denúncia. Assim, iremos analisar o fenômeno do *overcharging* e a figura da confissão. Figuras extremamente importantes para entender o papel da justa causa no cenário negocial e principalmente no Acordo de Não Persecução Penal, levando em consideração as fragilidades e forças das duas partes. Em outras palavras, se faz de suma importância a exposição nítida da justa causa. Desta forma, o papel desta é servir como limitador do poder subjetivo para que se evite a ocorrência de abusos como o fenômeno do *overcharging* e que conseqüentemente possa ser usado para extrair a confissão tendo a proposição do ANPP como objeto.

A relação entre o *overcharging* e a justa causa, reside no exercício do poder consagrado ao órgão da acusação e como ele atua, visando alargar os alcances de punição para justificar a sua pretensão criminal, escapando da competência dos Juizados Especiais Criminais ou de caso de arquivamento.

Já a confissão surge na consequência prática que o requisito do ART. 28-A impôs ao ordenamento jurídico, uma vez que o investigado deve confessar formalmente perante a acusação para formular o termo de acordo. Daí, surge a problemática, uma vez que ainda há chances de uma persecução penal para o investigado, uma vez que o acordo ganha eficácia e é encaminhado ao juízo de execução penal apenas após a sua homologação pelo juízo. Ou seja, neste trajeto até a homologação do acordo, pode ocorrer o reconhecimento de algum aspecto que impeça a homologação do acordo. Sendo assim, não há previsão de nulidade e a acusação pode ingressar com o oferecimento da denúncia, ainda usando a confissão do investigado como fator que justifique a pretensão acusatória. Desta forma, quanto a relação da confissão com a justa causa, cabe trazer o entendimento de Eberhardt ao definir a interdependência entre os dois elementos:

[...] é preciso dizer que o exame da justa causa é anterior e independente da confissão do investigado. De outro lado, a confissão, caso previamente presente nos autos da investigação, poderá integrar a análise da justa causa desde que alinhada a outros indícios capazes de formar, em conjunto, a opinio delicti.⁴²

Sendo assim, se faz fundamental que anteriormente à exigência da confissão nas tratativas, o órgão acusador deve expor a fundamentação da justa causa, apresentando indícios de autoria e tese de adequação do fato a um delito tipificado em lei. Então, em suma, seria necessária uma disposição formal em lei para que se evitasse a possibilidade da confissão ser exigida em meio às tratativas do termos do Acordo, como forma de limitar eventuais excessos da acusação.

4.1.1 Excessos da acusação - *overcharging*

De tal forma que o poder de propositura do acordo de não persecução penal resida nas mãos do Ministério Público, há uma grande margem de possibilidade do alargamento da elucidação dos fatos. Tal atitude, vem de encontro com a cultura punitivista que encontramos

⁴²EBERHARDT, Marcos. A justa causa no Acordo de Não Persecução Penal. **Revista Consultor Jurídico**, [s. l.], 21 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-21/opinio-justa-causa-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 19 nov. 2021.

em nosso país quanto à massificação de condenações, alimentada por anseios punitivistas da sociedade, de forma estrutural. Sendo assim, conforme vimos, a justa causa deve ser analisada antes da propositura do acordo, a fim de se verificar a fundamentação da intenção do Ministério Público de punir. Porém, por muitas vezes decorre uma sobrecarga nos termos de investigação, por causa da acusação. Esta sobrecarga pode vir através de uma maximização de qualificadoras, pressuposições infundadas e prisões cautelares e atos que gerem a atenção da sociedade e mídia para impressionar o órgão julgador e previamente à parte investigada e seu procurador. O termo empregado para fins de estudo deste fenômeno é o *overcharging*.

Conforme preceitua Monteiro⁴³, o fenômeno *overcharging* ocorre em duas modalidades. A primeira, considerada como Vertical, ocorre quando o Ministério Público aplica uma carga em excesso, em forma de alegação de elementos em gravidades maiores do que o fato carrega, tornando a narrativa da acusação, algo de proporção exacerbado em relação às condições que no momento pré-processuais, são indevidas e também, inviáveis de serem averiguadas. Como por exemplo, quando a acusação imputa um delito de maior gravidade. Tal atitude carrega consigo a tentativa de coagir o acusado a se impressionar com aquilo que poderá ser condenado em fase de instrução. Assim, nas palavras de Filippetto, é possível compreender o *modus operandi* perpetuado em nosso sistema processualista:

“Trata-se de prática quase que cultural e de longa tradição de órgãos de acusação, que buscam o mais, para eventualmente garantir o menos”⁴⁴

Para melhor definir o fenômeno, Camargo sobre o fenômeno do *overcharging*:

Dentre as graves disfuncionalidades no sistema norte-americano, destaca-se o chamado *overcharging*, prática consistente na imputação excessiva e sem base contra um imputado para colocá-lo em uma posição negocial desfavorável.⁴⁵

Ainda, há casos em que o Ministério Público afirma ao investigado que possui mais elementos que comprovam o delito praticado por este, com o intuito de o impressionar. MESSIAS, preceitua em sua obra tal comportamento como *Bluffing*:

“Bluffing significa “blefando”, isto é, quando a acusação diz ao investigado possuir mais elementos de informação para imputar do que verdadeiramente tem, com o objetivo de atemorizar o investigado a pactuar ou a aceitar condições nitidamente abusivas.”. MESSIAS(2020, p. 73)

⁴³MONTEIRO, Pedro. O *overcharging* e o acordo de não persecução penal. **Revista Consultor Jurídico**, [s. l.], 24 out. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-24/monteiro-overcharging-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 19 nov. 2021.

⁴⁴FILIPPETTO, Rogério. Condições do acordo de não persecução penal (ANPP): lineamentos para a confecção de cláusulas. **Boletim**, São Paulo, n. 338, jan. 2021. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/736/8393>. Acesso em 18 nov. 2021.

⁴⁵CAMARGO, Pedro Luís de Almeida. O risco de *overcharging* na prática negocial do processo penal brasileiro. **Boletim**, São Paulo, n. 344, jul. 2021. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8593>. Acesso em 18 nov. 2021.

Tendo em vista o amplo poder que está à disposição do órgão acusador, é de suma importância que o procurador da defesa esteja sempre atento e suportado no princípio da ampla defesa e do contraditório. Além disto, se faz mister salientar que o acesso aos autos e atos de investigação sejam sempre conhecidos por este, a fim de vigiar o exercício dos direitos fundamentais do investigado, assim evitando e reduzindo as chances de abusos da parte que detém maior poder na negociação. Assim, é fundamental a vigia dos órgãos julgador e de defesa para identificar a intenção da acusação em agir de acordo com o fenômeno do *overcharging*.

Da mesma forma, é elementar que o juízo da homologação preze por salvaguardar os direitos e garantias no decorrer das investigações preliminares, uma vez que para fins de propositura dos termos do acordo, a defesa é mais fragilizada que o órgão de acusação quanto ao poder subjetivo de propor os termos do acordo. Assim, é no momento da homologação que deve ser feita uma análise minuciosa sobre a justa, a fim de verificar se a acusação fundamentou sua pretensão de forma proporcional em relação aos fatos investigados.

Caso ocorra a constatação de abusos por parte do órgão ministerial, é importante trazer à baila o ART. 28-A § 5º que assegura o direito de revisão dos termos por parte do julgador. Assim, constatada atitudes inadequadas, insuficientes ou abusivas, o julgador remeterá os autos novamente para que o Ministério Público adeque os termos inicialmente proposto para o Acordo de Não Persecução Penal:

ART. 28-A § 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

Tal instrumento normativo se faz de suma importância para que seja inserido de forma legal no Código de Processo Penal um mecanismo de filtro do poder subjetivo do órgão de acusação.

Uma vez que o Acordo de Não Persecução Penal tem sua inspiração nos moldes do *Plea bargain* americano, onde as atenções do julgador se destinam para a análise somente da voluntariedade e autonomia das partes, o nosso sistema jurídico expande o poder de barganha para aqueles que detêm a vantagem de criar a narrativa contra o investigado.⁴⁶ Sendo assim, uma vez de competência do juízo responsável para analisar a admissibilidade, deve analisar as cláusulas e condições do contrato sob a ótica do ART. 395 do Código de Processo Penal, a fim de manter o controle judicial em caso de notória rejeição. Este filtro evita que o fenômeno do *overcharging* seja instrumento que colabore com uma atuação mais ostensiva. Para legitimar a atuação do MP, mister se faz a necessidade de alinhar os requisitos legais para sua pretensão. Desta forma, no entendimento de Castro, é plausível manter um controle de legalidade sobre a intenção do órgão acusatório, sob o prisma da justa causa:

As regras que autorizam e legitimam o ajuizamento de uma ação penal precisam ser interpretadas em conjunto com as regras próprias do Código de Processo Penal, em especial a presença indelével da Justa Causa (art. 395, inciso III do CPP) que, quando inexistente, é hipótese, inclusive, de considerar-se uma coação ilegal (art. 648, inciso I do

⁴⁶CAMARGO, Pedro Luís de Almeida. O risco de *overcharging* na prática negocial do processo penal brasileiro. **Boletim**, São Paulo, n. 344, jul. 2021. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8593>. Acesso em 18 nov. 2021.

CPP) autorizadora de uma concessão de ordem de habeas corpus. E quem promove esta coação? O Ministério Público. E, sim, repita-se, a partir de uma coação ilegal.

4.1.2 Confissão

Para analisarmos a figura da confissão e suas problemáticas debatidas pela doutrina, precisamos partir da análise do dispositivo ART. 28-A e destacar onde reside a necessidade da confissão:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente.⁴⁷

O legislador ao incluir figura da confissão como requisito, inova em relação aos meios negociais vigentes, uma vez que tal ato por parte da defesa não era necessário para a composição na transação penal e na justiça negociada. Então o problema se desmembra quanto à culpabilidade do agente que em caso de não homologação de acordo, ingressa na persecução penal com o fato conficto e assim, em um cenário desfavorável para reverter a sua consequente condenação. Assim, nos ensinamentos de Nucci (2020, p. 383)⁴⁸:

“Imagine-se que o investigado celebre o acordo e depois não o cumpra. O Ministério Público pode pedir a rescisão do pacto e propor denúncia, lembrando, então, que, a essa altura, já terá havido confissão por parte do acusado. Cremos que esse acordo possa e deva ser celebrado sem necessidade de confissão plena e detalhada”

Desta forma, a doutrina se divide quanto à constitucionalidade da confissão ser elemento determinante para que o Ministério Público ofereça o Acordo de Não Persecução Penal. A margem deixada pelo legislador, pode acabar favorecendo ao investigado que tem consciência de que é culpado - uma vez que haverá concessão de benefício de uma pena menor - ao passo que pode levar um investigado inocente a cogitar a realização do acordo para não enfrente um árduo processo e podendo ser condenado com uma pena mais pesada.

O estudo publicado na Revista ESMP Times, publicado pela Escola Superior do Ministério Público do Ceará “Inconstitucionalidade Material da Confissão no Acordo da Não Persecução Penal”⁴⁹ aborda as formas como a figura da confissão vai no sentido oposto das garantias e direitos fundamentais trazidos pela Constituição Federal. A primeira divergência em relação à constitucionalidade, esbarra no confronto com o direito ao silêncio, consagrado nos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Ocorre que não basta por si só

⁴⁷BRASIL. Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Planalto, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 22 nov. 2021.

⁴⁸NUCCI, Guilherme. **Código de Processo Penal comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. p.383

⁴⁹SILVA, José Carlos Félix. Inconstitucionalidade material da confissão no acordo de não persecução penal. **Escola Superior do Ministério Público do Ceará**, Fortaleza, ano 12, n. 2, jul./dez. 2020. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2021/02/ARTIGO-4.pdf>. Acesso em 22 nov. 2021.

afirmar que o investigado tem o direito de permanecer calado. Deve-se garantir que a partir do exercício deste silêncio, venha o investigado a sofrer consequências a partir deste. Nesta senda, vejamos o que diz o ART. 186 do CPP⁵⁰.

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu Direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa

Ainda, a Convenção Americana de Direitos Humanos - a qual o Brasil aderiu desde o ano de 1992 - prevê o princípio *nemo tenetur se detegere* onde nenhum cidadão é obrigado a produzir provas que incriminam à sua conduta. Sendo assim, se faz necessária a reflexão de que tratando-se de fase preliminar, como poderia o legislador incluir um dispositivo que fora a preceitos de tratado de direitos humanos adotado pelo sistema pátrio, assim como ferir diretamente o princípio previsto no ART. 5º LXIII, da CF?

Quanto a este ponto, o professor Guilherme Souza Nucci acredita que seria inválido a existência de requisitos assim para a validade do Acordo de Não Persecução Penal:

“Neste ponto, é preciso destacar tratar-se de um acordo para não haver persecução penal; assim sendo, obrigar o investigado a confessar formalmente o cometimento do crime para depois fixar penas alternativas e outras condições não nos parece válido, ferindo o direito à imunidade contra a autoacusação” Nucci(2020, p.383)⁵¹.

Tal poder de barganha pertencente ao Ministério Público e possibilidade de extração da confissão se dá porque a previsão legal, permite que a homologação por meio judicial analise apenas os requisitos de voluntariedade e legalidade dos termos do acordo. Neste espectro, uma vez a confissão realizada de forma circunstanciada e escrita formalmente pelo investigado, não recebe o filtro judicial, já que nos termos previstos, preenche os requisitos supramencionados.

Com argumentos alternativos, bem escrevem Oliveira e Venâncio sobre um possível escalonamento no grau de benefícios que o investigado pode ter como concessão a partir do Acordo de Não Persecução Penal, desmembrando a figura da confissão para aqueles que desejam incluir a confissão nos termos ou não. Tornando assim facultativa a presença da confissão como condição de propositura do acordo. Senão, vejamos:

Tendo como resolução para grandes problemas futuros que virão com a obrigatoriedade da confissão, a solução mais razoável é a sua adequação, para que o Acordo de Não Persecução Penal se adeque ao máximo possível com a Transação Penal dos Juizados Especiais e consequentemente conceda o acordo a todos os que se enquadrem nos requisitos, com exceção da

⁵⁰BRASIL. **Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Planalto, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 17 nov. 2021.

⁵¹NUCCI, Guilherme. **Código de Processo Penal comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. p.383

confissão. Caso o acusado opte ainda assim pela confissão, teria mais benefícios dentro do cumprimento dele. Desta forma, teríamos o devido processo legal respeitado, além de estarmos diante de uma isonomia constitucional.⁵²

E é desta forma que com riscos de um *overcharging* para pressionar a defesa à confissão que se justifica a não necessidade de impor a confissão como um requisito legal para homologação do Acordo de Não Persecução Penal.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta forma, de acordo com as exposições versadas sobre os elementos do poder subjetivo que podem levar a uma manipulação da justa causa, o trabalho buscou limitar a subjetividade do órgão de acusação para evitar a ocorrência de excessos no exercício de sua discricionariedade. Estes excessos quando da *notitia criminis* devem esbarrar no elemento da justa causa como forma de parâmetro para fins de controle judicial, como bem disciplina Franco(2019): “[...] tais requisitos que abrem alguma margem para subjetividade, todavia, devem ser enfrentados pelo membro do MP, com justificativa formal e escrita sobre eventual não adoção dos institutos, estando sujeitas a controle.”⁵³

O primeiro ponto de análise do comportamento do órgão de acusação foi o fenômeno *overcharging*, que é algo recorrente ao longo dos anos no ordenamento pátrio dos EUA, o berço do Plea Bargain - instituto qual o ANPP é inspirado - e hoje estamos no patamar de 95% dos casos resolvidos pelo modelo negocial implantado no sistema americano (MELO,2019)⁵⁴.

Ao ser recepcionado no ordenamento jurídico brasileiro, o ANPP merece atenção para não refletir das mesmas consequências, deve ser estritamente vigiado pelos guardiões da constitucionalidade dos atos ao exercer um forte controle judicial para que dentro da liberdade posta às partes através da autonomia concedida, não ocorram abusos e excessos pela parte com maior poder de barganha. Neste sentido, Camargo apresenta uma via de solução para amenizar eventuais celeumas impostas pela inserção deste dispositivo negocial:

Explica-se o primeiro aspecto: apenas uma prática efetiva de controle de admissibilidade de acusação nos procedimentos pode garantir ao imputado que acusações excessivas infundadas não gerarão processos ou condenações

⁵²VENÂNCIO, Igor Cardoso; OLIVEIRA, Rodrigo Márcio de. Inconstitucionalidade da confissão no acordo de não persecução penal. **Revista Consultor Jurídico**, [s. l.], 1 maio 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/90400/a-inconstitucionalidade-da-confissao-no-acordo-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 19 nov. 2021.

⁵³FRANCO, Ivan Candido da Silva. O Ministério Público e a justiça negocial no Brasil: entre a obrigatoriedade e a discricionariedade. **Boletim**, São Paulo, n. 344, jul. 2021. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8575>. Acesso em 18 nov. 2021.

⁵⁴MELO, João Ozório de. Funcionamento, vantagens e desvantagens do plea bargain nos EUA. **Revista Consultor Jurídico**, [s. l.], 15 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/funcionamento-vantagens-desvantagens-plea-bargain-eua>. Acesso em: 17 nov. 2021.

por crimes mais graves ou por mais crimes que os efetivamente cabíveis para um fato tido como criminoso.⁵⁵

Sendo assim, relevante indicar passos a serem tomados para limitar a atuação do Ministério Público de forma com seja justamente dimensionados os fatos e devidamente adequados à legislação penal para que seja nítida a justa causa que dá piso para a propositura de acordo ou denúncia a ser apresentada pelo órgão acusador.

O fenômeno do *overcharging* é o exemplo prático de como a acusação tem capacidade de manipular e forçar a narrativa da acusação para justificar sua pretensão acusatória e ou extrair a confissão do investigado. E como forma de estratégia a ser tomada pela defesa e atenção ao juízo homologatório, todas as partes envolvidas devem buscar formular os termos com o máximo de prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e do contraditório. Desta forma, ao equiparar o máximo as forças das partes, é que teremos uma construção igualitária dos termos de propositura do acordo, transformando o cenário negocial em um campo de integração de acusação e defesa com o devido resguardo das garantias fundamentais consagradas pelo Processo Penal. E assim que Filippetto leciona ao propor as *guide lines* (padrões mínimos) para um justo decorrer do procedimento do Acordo de Não Persecução Penal.

“No entanto, é possível e recomendável a submissão a padrões mínimos (*guide lines*), para a elaboração das cláusulas do ANPP, sugerindo-se a observância de três condutas: 1- vigiar o excesso de acusação; 2- velar pela proporcionalidade no caso concreto; 3- buscar a negociação integrativa.”⁵⁶

Quanto à figura da confissão, se constatou que decorre deste fenômeno, grande possibilidade de aferição a princípios constitucionais como o direito ao silêncio do contraditório. O que nitidamente é indevido em relação ao momento do processo, uma vez que se trata de levantamento de fatos e provas em sede preliminar. Ou seja, só após a conclusão da fase preliminar é que estará exposto as causas que justificam a *persecutio criminis*, desta forma inviável a presença da figura da confissão como requisito elementar para a existência do negócio judicial antes da homologação, já que não é o investigado incumbido o ônus de criar a prova e tampouco contra si mesmo. e é neste ponto que a justa causa deve frear a possibilidade de ocorrer a confissão por parte da defesa apenas como forma de conseguir benefício no processo, já que ausente a justa causa deve ser extinto o processo. Nas palavras de Barbosa:

Além disso, a lei traz como requisito autorizador do acordo a confissão formal da prática do crime pelo investigado, disposição de constitucionalidade bastante questionável, mormente se considerado o princípio da presunção de inocência que vige no ordenamento jurídico brasileiro. Ora, se não há persecução penal - e, por conseguinte, devido

⁵⁵CAMARGO, Pedro Luís de Almeida. O risco de *overcharging* na prática negocial do processo penal brasileiro. **Boletim**, São Paulo, n. 344, jul. 2021. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8593>. Acesso em 18 nov. 2021.

⁵⁶FILIPPETTO, Rogério. Condições do acordo de não persecução penal (ANPP): lineamentos para a confecção de cláusulas. **Boletim**, São Paulo, n. 338, jan. 2021. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/736/8393>. Acesso em 18 nov. 2021.

processo legal - é injustificável exigir do investigado a assunção prévia da responsabilidade criminal para fins de negócio jurídico processual.⁵⁷

Da mesma forma, o filtro constitucional deve prevalecer sobre a averiguação clara dos fatos. Sempre guiando a atenção para que se evite que a narrativa da acusação se torne a verdade tomada pelo juízo já na fase preliminar. E por isso que se faz importante a demonstração da justa causa de forma com que se tenha um espaço amplo para averiguação e contestação da justa causa por conta das demais partes além do órgão acusatório.

Os dois fenômenos aqui analisados são potenciais causas de realizações de Acordos com causas infundadas e como consequência prática teremos uma margem considerável de realização de acordos que poderiam ser arquivados. E inclusive, um fenômeno infere no outro. No sentido que ao incluir termos exorbitantes - overcharging - para se buscar a confissão ou a justa causa, deverá ser barrado sob o filtro do controle de legalidade.

A figura da justa causa deve sempre visar o alerta para o juízo responsável priorizar o controle constitucional sobre a atuação da acusação - uma vez que parte de maior poder subjetivo latente. Nesta senda Eberhardt expõe a necessidade de a pretensão do ANPP caminhar alinhada com a mesma justa causa em casos de oferecimento da denúncia para que se tenhamos a justa causa fortalecida e amparada pelos direitos fundamentais do indivíduo investigado:

Fundamenta-se a verificação da justa causa, mesmo na fase preparatória do processo penal, na preservação dos valores fundamentais, consubstanciados em princípios e garantias, assegurados na Constituição Federal (constitucionalidade) e nos diplomas internacionais protetivos dos Direitos Humanos (convencionalidade).⁵⁸

Conclui-se que se faz valioso reiterar que os instrumentos negociais inseridos no ordenamento jurídico devem primariamente respeitar e se desenvolver nos limites estabelecidos quando comparados com princípios e garantias previstos na nossa Constituição federal e Código de Processo Penal. Reiteradamente, a posição do órgão acusador é atuar para condenar. Com isso, desde a fase preliminar de investigação, se inclina para averiguar os fatos com a criação de narrativa favorável a uma condenação. Assim, com a presença do requisito da confissão, se faz de extrema importância fortalecer a análise sobre o prisma da justa causa da ação penal, a fim de que se evite o abuso de manifestação da pretensão da ação penal em caso que não se faz jus.

Para que se desenvolva a mais literal autonomia entre as partes para elaborar cláusulas de um contrato que envolvam a voluntariedade do instituto em sua essência. E só com um sistema fortalecido e com garantias mínimas à parte investigada é que teremos o decorrer de um Acordo de Não Persecução Penal com a maior eficiência do quesito negocial elementar, que é a autonomia de vontade das partes, sem que desta decorra aflições a direitos e garantias constitucionalmente previstas.

⁵⁷BARBOSA, Cássia. O novo acordo de não persecução penal. **Migalhas**, [s. l.], mar. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/321158/o--novo--acordo-de-nao-persecucao-penal>.

⁵⁸EBERHARDT, Marcos. A justa causa no Acordo de Não Persecução Penal. **Revista Consultor Jurídico**, [s. l.], 21 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-21/opinio-justa-causa-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 19 nov. 2021.

Sendo assim, restou evidente que a justa causa cumpre um papel não só de suporte probatório mínimo para demonstração de interesse de agir da acusação (AVENA)⁵⁹, mas também de legitimador do Acordo de Não Persecução Penal. Ao passo que esta quando bem evidenciada pelo órgão de acusação, servirá como filtro de legalidade dos procedimentos tomados na investigação preliminar de forma com que esta justifique a proporcionalidade do delito investigado para que seja o acordo medida cabível para reprovação e prevenção do crime.

REFERÊNCIAS

ABADE, Denise Alves; TAVARES, André Ramos; FRANCISCO, José Carlos. **Processo Penal**. São Paulo: Grupo Gen - Editora Método Ltda, 2014.

ALMEIDA, Vera Ribeiro. O consenso na justiça criminal do Rio de Janeiro: uma descrição etnográfica. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, Joaçaba, v. 16, n. 1, p. 107-130, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/2352/3774>. Acesso em: 22 nov. 2021.

AVENA, Norberto. **Processo Penal** 12. ed. São Paulo: Editora Método, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

BARBOSA, Cássia. O novo acordo de não persecução penal. **Migalhas**, [s. l.], mar. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/321158/o--novo--acordo-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 17 nov. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal da República**. Brasília, DF: Planalto, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 nov. 2021.

BRASIL. **Lei 12.850/2013, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Planalto, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 17 nov. 2021.

BRASIL. **Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Planalto, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 17 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 20 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Planalto, 2019. Disponível em:

⁵⁹ AVENA, Norberto. **Processo Penal** 12. ed. São Paulo: Editora Método, 2020.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 17 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Planalto, 1940. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 17 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Planalto, 1941. Brasília, DF: Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 19 nov. 2021

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Planalto, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 17 nov. 2021.

CAMARGO, Pedro Luís de Almeida. O risco de *overcharging* na prática negocial do processo penal brasileiro. **Boletim**, São Paulo, n. 344, jul. 2021. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8593>. Acesso em 18 nov. 2021.

EBERHARDT, Marcos. A justa causa no Acordo de Não Persecução Penal. **Revista Consultor Jurídico**, [s. l.], 21 out. 2021. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2021-out-21/opinio-justa-causa-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 19 nov. 2021.

FARACO NETO, Pedro; LOPES, Vinicius Basso. Acordo de não persecução penal: a retroatividade da lei penal mista e a possibilidade dos acordos após a instrução processual. **Boletim**, São Paulo, n. 331, jun. 2020. Disponível em:

<https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/51/448>. Acesso em: 17 nov. 2021.

FERREIRA, Andressa Marta Gomes; BARBOSA, Igor de Andrade. Colaboração premiada: análise crítica na operação Lava Jato. **Revista Âmbito Jurídico**, [s. l.], 22 jul. 2019. Disponível em:

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/colaboracao-premiada-analise-critica-na-operacao-lava-jato/>. Acesso em 29 nov. 2021.

FILIPPETTO, Rogério. Condições do acordo de não persecução penal (ANPP): lineamentos para a confecção de cláusulas. **Boletim**, São Paulo, n. 338, jan. 2021. Disponível em:

<https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/736/8393>. Acesso em 18 nov. 2021.

FRANCO, Ivan Candido da Silva. O Ministério Público e a justiça negocial no Brasil: entre a obrigatoriedade e a discricionariedade. **Boletim**, São Paulo, n. 344, jul. 2021. Disponível em:

<https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8575>. Acesso em 18 nov. 2021.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. 2009. Tese (Doutorado em direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em:

<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-17112011-110813/pt-br.php>. Acesso em: 17 nov. 2021.

LOPES JÚNIOR, Aury. A crise existencial da justiça negocial e o que (não aprendemos) aprendemos com o JECRIM. **Boletim**, São Paulo, n. 344, jul. 2021. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/Publicacoes/edicoes/749/8569>. Acesso em 17 nov. 2021.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal** 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINS, José Henrique Schaefer. **Ações Estratégicas na Persecução Penal: overcharging**. Florianópolis: [s. n.], 2021. Disponível em: <https://aacrimesc.org.br/acoes-estrategicas-na-persecucao-penal-overcharging1-a-brasileira/>. Acesso em: 15 nov. 2021.

MELO, João Ozório de. Funcionamento, vantagens e desvantagens do plea bargain nos EUA. **Revista Consultor Jurídico**, [s. l.], 15 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/funcionamento-vantagens-desvantagens-plea-bargain-eua>. Acesso em: 17 nov. 2021.

MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**. 2. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MONTEIRO, Pedro. O overcharging e o acordo de não persecução penal. **Revista Consultor Jurídico**, [s. l.], 24 out. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-24/monteiro-overcharging-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 19 nov. 2021.

NUCCI, Guilherme. **Código de Processo Penal comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

SILVA, José Carlos Félix. Inconstitucionalidade material da confissão no acordo de não persecução penal. **Escola Superior do Ministério Público do Ceará**, Fortaleza, ano 12, n. 2, jul./dez. 2020. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2021/02/ARTIGO-4.pdf>. Acesso em 22 nov. 2021.

SILVA, Luiz Cláudio; SILVA, Frankly Roger Alves. **Manual de Processo e Prática Penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p.92.

VENÂNCIO, Igor Cardoso; OLIVEIRA, Rodrigo Márcio de. Inconstitucionalidade da confissão no acordo de não persecução penal. **Revista Consultor Jurídico**, [s. l.], 1 maio 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/90400/a-inconstitucionalidade-da-confissao-no-acordo-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 19 nov. 2021.