

# A POSSIBILIDADE DE DEFESA CRIMINAL EFETIVA NA CELEBRAÇÃO DE ACORDOS DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

## THE POSSIBILITY OF EFFECTIVE CRIMINAL DEFENSE IN THE CELEBRATION OF CRIMINAL NON-PROSECUTION AGREEMENTS

Bartira Macedo de Miranda **1**

Júlia Faipher Morena Vieira da Silva **2**

**Resumo:** O presente artigo investiga a possibilidade de defesa criminal efetiva na celebração de acordos de não persecução penal, instituto de justiça penal negociada que foi inserido no Código de Processo Penal Brasileiro, pela via legislativa adequada, com a promulgação da Lei 13.964/2019. O ponto de partida da abordagem é o Direito Fundamental à Defesa Criminal, que compreende a defesa técnica exercida por advogado ou defensor público. Verificou-se a possibilidade de efetividade do referido direito constitucional na celebração de acordos de não persecução penal por meio de revisão bibliográfica e da análise das estratégias defensivas possíveis. Observou-se <sup>que</sup> um modelo constitucionalmente adequado de defesa técnica na justiça criminal negocial exige o dever de avaliar os riscos envolvidos em todas as alternativas possíveis ao cliente, sem partir do primado pela via consensual, que banalizaria a renúncia ao processo, nem mesmo, por outro lado, assumir uma postura intransigente pela resistência à acusação mesmo nos casos em que há alta probabilidade de condenação, na medida em que a manutenção da primariedade é um benefício ao investigado.

**Palavras-chave:** Direitos e Garantias Fundamentais. Defesa Criminal. Justiça Penal Negociada. Acordo de Não Persecução Penal.

**Abstract:** This article investigates the possibility of effective criminal defense in the conclusion of non-prosecution agreements, an institute of negotiated criminal justice that was inserted into the Brazilian Criminal Procedure Code, through the appropriate legislative route, with the enactment of Law 13.964/2019. The starting point of the approach is the Fundamental Right to Criminal Defense, which comprises the technical defense exercised by a lawyer or public defender. It was verified the possibility of effectiveness of the referred constitutional right in the conclusion of non-prosecution agreements through a bibliographic review and the analysis of possible defensive strategies. It was observed that a constitutionally adequate model of technical defense in negotiating criminal justice requires the duty to assess the risks involved in all possible alternatives to the client, without starting from the primacy of the consensual way, which would trivialize the waiver of the process, not even, for on the other hand, to assume an uncompromising stance for resistance to the prosecution even in cases where there is a high probability of conviction, insofar as the maintenance of primacy is a benefit to the investigated.

**Keywords:** Fundamental Rights and Guarantees. Criminal Defense. Negotiated Criminal Justice. Non-Prosecution Agreement.

---

**1** Advogada Criminalista. Doutora em História da Ciência pela PUC-SP. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da UFG (PPGDP). Presidente da Comissão de Direito Criminal da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Goiás. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/58891038434398780>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0301-1413>. E-mail: [bartira.ufg@gmail.com](mailto:bartira.ufg@gmail.com)

**2** Advogada Criminalista. Mestra em Direito e Políticas Públicas pela UFG. Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela UFG. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3184126933657325>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3301-5762>. E-mail: [juliafaipher11@hotmail.com](mailto:juliafaipher11@hotmail.com)

## Introdução

A Constituição Federal assevera que o advogado é indispensável à administração da justiça (art. 133). A advocacia é necessária ao funcionamento do Poder Judiciário. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, por sua vez, consigna que “no seu ministério privado o advogado presta serviço público, constituindo, como os juízes e membros do Ministério Público, elemento indispensável à administração da Justiça” (Art. 68).

A indispensabilidade do advogado está ligada à necessidade de defesa técnica efetiva, que somente ocorre com a participação de defensor público ou de profissional devidamente qualificado, regularmente inscrito nos quadros da OAB.

Na área criminal, a atuação do defensor tem seu fundamento não apenas nos poderes dados pelo réu por meio do instrumento de procuração ou pela nomeação feita pelo juiz. A posição de defensor, no processo penal, tem seu fundamento no princípio constitucional da *ampla defesa* (art. 5º, LV, CF). Pela sua importância, o princípio constitucional da ampla defesa deve ser focado sob dois aspectos: a autodefesa (ou defesa pessoal) e a defesa técnica.

A autodefesa é a exercida pelo próprio acusado e se consubstancia no direito de audiência (direito de ser ouvido) e no direito de presença (estar presente aos atos processuais). A defesa técnica, por sua vez, implica na atividade desenvolvida por um advogado ou defensor público, que, sendo conhecedor do Direito, exercerá, em favor do acusado, o seu aconselhamento, elaborará a sua estratégia defensiva e proporá provas, bem como participará da produção de todas as provas produzidas, argumentará em seu favor, discutirá o enquadramento jurídico dos fatos que se lhe atribuem e da sanção que se pretenda impor, devendo, ainda, recorrer e impugnar as decisões que lhe forem desfavoráveis. Enfim, a defesa técnica tradicional consiste no emprego do conhecimento técnico-jurídico em favor do acusado, exercendo oposição contra a pretensão punitiva ou executória, seja atacando o mérito da acusação seja opondo-se contra o processo em si, invocando suas nulidades.

Algumas décadas após a CF 1988, foram surgindo algumas leis com o intuito de se garantir a efetividade da defesa criminal. A Lei 10.792/2003 exigiu a presença do advogado no ato do interrogatório do réu; reconheceu ao réu o direito de permanecer calado; definiu que o silêncio não importará em confissão e não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa, assim como também estabeleceu que a defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida através de manifestação fundamentada. A lei 11.900/2009 garantiu ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor.

Não obstante, por outro lado, surgiram leis que aos poucos foram modificando o modelo de justiça adversarial para uma justiça consensual. Nesse novo cenário, surgiu o Acordo de Não Persecução Penal e com ele a preocupação quanto ao exercício e a efetiva possibilidade de exercício da defesa criminal.

## Direito fundamental à defesa criminal

O direito de defesa é expressamente garantido entre os elementos limitativos da Carta Política de 1988. Conforme inciso LV do artigo 5º, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Por meio do direito fundamental à defesa, que tem implicações diretas com a dignidade da pessoa humana, o imputado é tratado como sujeito de direitos pela jurisdição penal<sup>1</sup>.

É por meio da defesa criminal que o processo penal pode concretizar sua dupla função de acordo com sua instrumentalidade constitucional, na medida em que por meio de um sistema processual pautado na acusatoriedade o poder punitivo pode ser exercido pelo Estado e, por intervenção da defesa, o direito de punir é limitado pela efetivação dos direitos e garantias

<sup>1</sup> SOUZA, Fábio Luís Mariani de. Direito fundamental à defesa criminal: um olhar sobre a defensoria pública enquanto instrumento de acesso à justiça penal / Fábio Luís Mariani de. – Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais), Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. p. 222.

fundamentais do imputado<sup>2</sup>.

Acredita-se que a defesa técnica desempenha papel primordial na concretização dos direitos fundamentais do imputado no momento penal, posto que ao assumir a posição de “defensor do um contra todos”<sup>3</sup> o profissional está investido do compromisso expresso de fazer serem observadas as regras do jogo processual penal, limitando-se o exercício do poder punitivo pelo Estado. Nesse sentido, “o direito de defesa é ao mesmo tempo garantia da própria justiça, havendo interesse público em que todos os réus sejam defendidos.”<sup>4</sup>

A defesa criminal em um Estado Democrático de Direito passa, obrigatoriamente, pela necessidade de resguardar de forma beligerante o devido processo legal e todos os direitos e garantias a ele inerentes, sempre reafirmando a instrumentalidade constitucional do processo e a sua finalidade de limitação do exercício do poder punitivo.

Além disso, a defesa criminal contemplaria tanto aquela que é desenvolvida pelo defensor técnico (heterodefesa), quanto a desempenhada pelo próprio imputado (autodefesa). Enquanto o acusado tem a opção de exercer sua defesa pessoal, podendo optar pelo direito ao silêncio, é imprescindível a assistência do defensor no processo penal, “pois o interesse público também está presente na defesa do status libertatis”<sup>5</sup>.

Nesse sentido, o direito a uma defesa penal efetiva se realizaria com uma “defesa amplamente garantida – isto é, juridicamente assegurada, sem a geração de embaraços pelo Estado – e diligentemente executada do ponto de vista da prestação defensiva”<sup>6</sup>:

Nesses termos, a agregação do adjetivo efetivo ao direito de defesa no âmbito jurídico-penal busca conferir-lhe um parâmetro de promoção compatível com sua carga normativa, o qual reclama, em termos concretos, uma ação defensiva real, material, e não apenas retórica e formal<sup>7</sup>.

Ou seja, além do comportamento processual diligente e técnico do defensor, o direito fundamental à defesa criminal só é possível quando assegurado pelo órgão jurisdicional e pela acusação, que devem ter uma postura de deferência com as funções da defesa.

Conforme Saulo Coelho, a busca pela concretização dos Direitos Fundamentais demanda o envolvimento e compromisso dos sujeitos sociais envolvidos<sup>8</sup>, “desde aqueles que pretendem fruir

<sup>2</sup> Nesse sentido Scarance Fernandes observa que “a acusação normalmente está afeta a órgão oficial. Tem este todo o aparelhamento estatal montado para ampará-lo. O acusado tem de contar somente com as suas próprias forças e o auxílio de seu advogado.” FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 2. Ed. rev. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 51.

<sup>3</sup> “A vida tem demonstrado que o ator principal na cena judiciária é o advogado ou o defensor público criminal: o defensor do um contra todos. Todos sabem: no momento em que há notícia de um crime, contra o cidadão-suspeito, tem-se toda a estrutura do Estado-administração, via polícia, que necessita encontrar culpado (é sua função); contra ele, tem-se toda a estrutura do Estado-acusador que, em tempos de populismo punitivo, necessita fazer presente, seja do jeito que for, a perseguição penal; contra ele, tem-se toda a estrutura da maioria dos integrantes do Poder Judiciário que entendem que o Judiciário faz parte integrante do aparato repressivo do Estado; contra ele, tem-se a imprensa sensacionalista que necessita do espetáculo infantilizante da busca do ‘mau’; contra ele, tem-se toda a sociedade que sonha se vingar. Em seu favor, um, apenas um: o defensor. E este, por ousar defender o um contra todos, está a sofrer preconceito na sociedade, inclusive, de pasmar, entre os próprios operadores jurídicos. Uma luta inglória, onde se ingressa já derrotado. (...) Mas se esse sujeito, que ousa defender o um contra todos, nega fogo, todos os direitos da cidadania desaparecem.” (CARVALHO, Amilton Bueno de. *Direito Penal a Marteladas – Algo sobre Nietzsche e o Direito*. Lumen Juris, 2013. p. 21.)

<sup>4</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 2. Ed. rev. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 260.

<sup>5</sup> “Assim, no processo penal, se pode encontrar o interesse público do Estado nos três pólos do processo: acusação, defesa e juízo.” (GIACOMOLLI, Nereu José. *Legalidade, oportunidade e consenso no Processo Penal na perspectiva das garantias constitucionais: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Brasil* / Nereu José Giacomolli. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006. p. 55.)

<sup>6</sup> FELDEN, Luciano. *O direito de defesa: a tutela jurídica da liberdade na perspectiva da defesa penal efetiva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 31.

<sup>7</sup> FELDEN, Luciano. *O direito de defesa: a tutela jurídica da liberdade na perspectiva da defesa penal efetiva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 34.

<sup>8</sup> Nesse sentido, Hesse também conclui: “Pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se

de um certo bem como direito, àqueles que estão a exercer uma função pública ligada à fruição desse direito”, “na construção de uma cultura dos direitos humano-fundamentais”, não sendo suficiente para uma forte efetividade dos Direitos Fundamentais apenas a previsão normativa como núcleo do sistema jurídico.<sup>9</sup>

Noutro giro, a Constituição Federal, em seu artigo 133, de forma inédita, trouxe manifestação constitucional expressa sobre a indispensabilidade ou inviolabilidade da advocacia, e também declarou a essencialidade da Defensoria Pública à função jurisdicional do Estado.

A fonte etimológica do vocábulo “advogado é a expressão latina *advocatus*, resultante da justaposição de *ad vocare*, ou seja, chamar para junto”. Atualmente o termo se fixou na garantia de “representação argumentativa capaz de comprovar fatos, atos ou posições que permitam o exercício de direitos ou que impeçam o Estado de impor força contra o indivíduo representado”<sup>10</sup>.

Flávio Pansieri, destaca que, no Brasil, a advocacia e “sua instituição de representação se misturam como função essencial de administração da justiça”<sup>11</sup>. A advocacia é, portanto, atividade posta a serviço da justiça e da democracia, sendo que por meio dela se dá guarida à liberdade dos cidadãos. Constitui “*munus*, no sentido de que é a base para o exercício de todas as demais funções essenciais à Justiça”<sup>12</sup>, e possui natureza de serviço público<sup>13</sup>.

O Código de Ética e Disciplina da OAB, contempla princípios éticos que formam a consciência profissional do advogado e representam imperativos de sua conduta, dentre os quais ressaltamos lutar pelo primado da Justiça, pugnar pelo cumprimento da Constituição e pelo respeito à Lei, fazendo com que o ordenamento seja interpretado com retidão e em perfeita sintonia com os fins sociais a que se dirige e as exigências do bem comum, e ainda, exercer a advocacia com desprendimento, jamais permitindo que o anseio de ganho material sobreleve a finalidade social do seu trabalho. Também dispõe, em seu art. 2º, sobre os deveres do advogado, que ele é um defensor do Estado Democrático de Direito, dos Direitos Humanos e garantias fundamentais, da moralidade e da Justiça.

Nesse sentido, a defesa dos valores democráticos e dos Direitos e Garantias Fundamentais também constituem imperativos ético-profissionais da advocacia.

## **Entraves a negociação efetiva num sistema pseudo acusatório e a atuação possível da defesa técnica**

Diversamente das promessas oficiais, o Acordo de Não Persecução Penal não representa a adoção do modelo acusatório, mas um retrocesso democrático autoritário, na medida em que é formulado mediante a obrigação de o imputado confessar formal e circunstanciadamente a prática da infração penal, utilizando-se, além da confissão, de elementos coletados de forma inquisitorial em sede policial, que não são submetidos ao crivo do contraditório<sup>14</sup>.

---

fizerem-se presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional – não só a vontade de poder, mas também a vontade de constituição”. “HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição – (Die normative kraft der verfassung) / Konrad Hesse. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 19.)

9 COELHO, Saulo. Para uma crítica das críticas ao discurso dos direitos humanos e fundamentais: da desconstrução do jushumanismo ao jushumanismo crítico. Revista Direitos Humanos e Efetividade, v. 1, p. 1-18, 2015. Pág. 13

10 PANSIERI, Flávio. Comentários – Art. 133. In: Comentários à Constituição do Brasil / J. J. Gomes Canotilho... [et al.]. - São Paulo: Saraiva/Alamedina, 2013. p. 1547.

11 PANSIERI, Flávio. Comentários – Art. 133. In: Comentários à Constituição do Brasil / J. J. Gomes Canotilho... [et al.]. - São Paulo: Saraiva/Alamedina, 2013. p. 1550.

12 BULOS, Uadi Lâmega. Curso de Direito Constitucional / Uadi Lâmega Bulos. - 8. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/2013 – São Paulo: Saraiva, 2014. p 1432.

13 A Advocacia é serviço público, igual aos demais, prestados pelo Estado. O advogado não é mero defensor de interesses privados. Tampouco é auxiliar do juiz. Sua atividade, como ‘particular em colaboração com o Estado’, é livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados e agentes do Ministério Público”. (STJ, MS 1.275/91, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RDA, 189:283).

14 “A ficção legal implica dizer que os procedimentos iniciais de um procedimento judicial dele não se constituem, necessariamente, parte definitiva e substancial, porque não há processo. Denomina-se essa fase de inquérito policial, e a ela atribuem-se características inquisitoriais (Noronha, 1979, p. 21). Neste momento, os envolvidos não têm direito à defesa porque, juridicamente, não há acusação. A atuação dos advogados no inquérito policial é

A presunção de inocência dá espaço a uma presunção de culpabilidade, que torna dispensável o processo com todas as garantias a ele inerentes para a concretização do poder punitivo.

Não há consenso sobre a possibilidade de uma defesa criminal efetiva na justiça consensual. Enquanto parte da doutrina considera que a barganha representa o desaparecimento da defesa, caracterizando-se como um não processo<sup>15</sup>, há quem sustente que ele não passa de uma escolha estratégica<sup>16</sup>, havendo espaço para atuação defensiva<sup>17</sup>.

Nesse sentido, na justiça penal consensual, o direito de defesa não se limitaria à defesa criminal tradicional pautada na negativa de autoria e materialidade, admitindo uma feição distinta caracterizada pela análise da “conveniência do acordo e as correspondências entre eventuais direitos fundamentais mitigados e os prêmios negociados”<sup>18</sup>.

A ilusão de que a justiça consensual é um “modelo alternativo, menos conflituoso e mais participativo”, que privilegia a autonomia da vontade do acusado ao chamar os sujeitos interessados para encontrar a solução<sup>19</sup>, além de ignorar a coercibilidade dos acordos, oculta a disparidade de armas entre a acusação e a defesa e a distorção da relação entre cliente e advogado.

A legitimidade dos acordos penais é fragilizada a partir da inescusável constatação de que o pressuposto liberdade de decisão é violado pelas pressões e coações que permeiam o cenário da barganha<sup>20</sup>, e essa conjuntura de deslegitimação dos espaços de consenso num processo penal democrático, impõe a busca por uma defesa criminal efetiva na celebração de acordos de não persecução penal<sup>21</sup>, ainda que persista a discussão sobre a sua real possibilidade nos casos em que é eleita a via consensual<sup>22</sup>.

---

legalmente admitida apenas para verificar a ‘lisura’ dos procedimentos policiais.” (KANT DE LIMA, Roberto. *Cultura Jurídica e Práticas Policiais: A tradição Inquisitorial*. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, ANPOCS, nº 10, vol. 4, junho 1989: p. 65-84.)

15 VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro* / Vinicius Gomes de Vasconcellos. – 2. Ed., 2. reimp. – Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021. p. 206.

16 ROSA, Alexandre Morais da. *Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e possibilidades* / Alexandre Morais da Rosa, Luísa Walter da Rosa, André Luiz Bermudez. – 1. ed. – Florianópolis [SC]: Emais, 2021. p. 27.

17 Nesse sentido: “Embora seja costume associar a expressão defesa penal a movimentos processuais de resistência ou contrariedade à ação do Estado, o âmbito de incidência do direito de defesa não se limita às situações de litígio processual em sentido estrito (ação penal). (...) Além disso, a defesa encontra realização até mesmo nos espaços de consenso hoje previstos no processo penal, tais a transação penal e a suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95), o acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP), e a colaboração premiada (Lei 12.850/13), etc.” FELDENS, Luciano. *O direito de defesa: a tutela jurídica da liberdade na perspectiva da defesa penal efetiva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p.34.

18 Ó Souza, Renne do; Dower, Patrícia Eleutério Campos. *Algumas respostas sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. In: CUNHA, Rogério Sanches; et. at.. *Acordo de não persecução penal / coordenadores Rogério Sanches Cunha, Francisco Dirceu Barros, Renne do Ó Souza, Rodrigo Leite Ferreira Cabral* – 3 ed. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 175.

19 LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro*. Orientador: Antônio Magalhães Gomes Filho. Tese (Doutorado) – Pós-Graduação em Direito Processual, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.p.36.

20 VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro* / Vinicius Gomes de Vasconcellos. – 2. Ed., 2. reimp. – Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021. p. 81.

21 No clássico “Em busca das penas perdidas”, Zaffaroni apresenta o realismo jurídico penal marginal, que parte da crise estrutural de legitimidade do sistema penal para apresentar o minimalismo como meio para o abolicionismo, que não se confunde com a ausência de controle social. Neste trabalho, a partir da crise de legitimidade dos institutos penais negociais, que pressupõe a renúncia ao processo para a concretização antecipada do poder punitivo e esbarram em premissas do processo penal democrático, apresentamos a defesa criminal efetiva como meio para evitar a banalização do Acordo de Não Persecução Penal.

22 Parte da doutrina entende que a via consensual se traduz em possível estratégia da defesa, enquanto outros autores defendem que a opção representaria a própria renúncia ao direito de defesa, na medida em que há o abandono da posição de resistência à pretensão acusatória, que é característica ínsita ao contraditório. Nesse sentido, construindo um conceito amplo que subsidiasse a análise da expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro, Vinicius Vasconcellos define como “elementos essenciais à barganha a renúncia à defesa (desfigurando a postura de resistência e contestação do acusado), a imposição de uma punição antecipada e a esperança do réu em receber algum benefício por tal consentimento (ou em evitar uma punição em razão do exercício de seus direitos).” (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro* / Vinicius Gomes de Vasconcellos.

Há quem acredite que apenas a indispensabilidade da defesa técnica na celebração de Acordos de Não Persecução Penal garante a efetividade do direito à ampla defesa, de modo que a via consensual, além de evitar o colapso do sistema de justiça criminal, não colidiria com referida premissa do processo penal democrático<sup>23</sup>. Argumenta-se que “a defesa no Brasil resiste à simplificação processual, pois teme redução de mercado de trabalho, embora usem outros argumentos, como ampla defesa”<sup>24</sup>.

Todavia, somente a assistência de defensor técnico não assegura as exigências mínimas de uma defesa criminal efetiva, podendo se constituir numa mera formalidade. Além disso, como observa Ana Carolina Filippon Stein, “a simples presença de defensor no acordo não traz de forma robusta o direito fundamental a ampla defesa, se este não puder negociar as condições propostas pelo órgão de acusação junto com seu cliente”<sup>25</sup>.

A adoção de mecanismos consensuais impõe para a defesa a reflexão acerca das vantagens e desvantagens da realização de acordos. O investigado ou acusado terá como opções exercer o direito ao devido processo penal, com todas as garantias a ele inerentes, mas correndo o risco de uma condenação, ou renunciar a posição de resistência à pretensão acusatória, permitindo a concretização antecipada do poder punitivo para receber algum benefício.

Prevalece na doutrina o entendimento de que as condições propostas pelo Ministério Público na celebração dos Acordos de Não Persecução Penal não constituem pena em sentido estrito<sup>26</sup>, tratando-se do “cumprimento de obrigações voluntárias”:

De pronto é possível afirmar que a prestação de serviços à comunidade e a prestação pecuniária a serem fixadas no acordo de não persecução penal não são sanções penais, não são penas, até mesmo porque, a nota essencial do instituto é a consensualidade, não sendo possível ao Ministério Público impor quaisquer das condições ao investigado, salvo se esse, por sua livre manifestação de vontade, devidamente assistido por advogado, com tais previsões concordar.<sup>27</sup>

Contudo, “a denominação de tal imposição com nome diverso de ‘pena’ ocorre sob a injustificada e malsucedida pretensão de afastar as críticas pela ocorrência de uma punição sem o devido processo”<sup>28</sup>. Até mesmo os defensores do instituto reconhecem que a pretensão punitiva estatal se concretizaria com o cumprimento de sanções restritivas de direito que seriam impostas em eventual condenação:

---

– 2. Ed., 2. reimp. – Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021. Pág. 68.)

23 Ó Souza, Renne do; Dower, Patrícia Eleutério Campos. Algumas respostas sobre o Acordo de Não Persecução Penal. In: CUNHA, Rogério Sanches; et. at.. Acordo de não persecução penal / coordenadores Rogério Sanches Cunha, Francisco Dirceu Barros, Renne do Ó Souza, Rodrigo Leite Ferreira Cabral – 3 ed. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 146.

24 MELO, André Luis Alves de. Da não obrigatoriedade da Ação Penal Pública. In: CUNHA, Rogério Sanches; et. at.. Acordo de não persecução penal / coordenadores Rogério Sanches Cunha, Francisco Dirceu Barros, Renne do Ó Souza, Rodrigo Leite Ferreira Cabral – 3 ed. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 191.

25 STEIN, Ana Carolina Filippon. Acordo de não persecução penal e presunção de inocência: A (im)possibilidade da presença do direito fundamental à presunção de inocência em ambiente extraprocessual negocial. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo. Acordo de não persecução penal / Leonardo Schmitt de Bem, João Paulo Martinelli (organizadores). – 1. ed. – Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020. p. 46.

26 Nesse sentido: “O acordo de não persecução penal não materializa pena, em seu sentido mais estrito, apenas pela falta de jurisdicionalidade na sua imposição (é medida acordada, e não imposta) e pela ausência de correlação ou consequência de um juízo de culpa.” (SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. Acordo de não persecução penal: o exercício da ação penal e a questão prisional como problema público. – 1. Ed. – Brasília (DF): Fundação Escola, 2019. p. 95.)

27 Ó SOUZA, Renne do; Dower, Patrícia Eleutério Campos. Algumas respostas sobre o Acordo de Não Persecução Penal. In: CUNHA, Rogério Sanches; et. at.. Acordo de não persecução penal / coordenadores Rogério Sanches Cunha, Francisco Dirceu Barros, Renne do Ó Souza, Rodrigo Leite Ferreira Cabral – 3 ed. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 166.

28 VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro / Vinicius Gomes de Vasconcellos. – 2. Ed., 2. reimp. – Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021. p. 32.

O Ministério Público – uma vez cumprido o acordo – deixaria de ter interesse processual na propositura da ação penal, tendo em conta que já estaria suficientemente satisfeita a pretensão punitiva Estatal, existindo, pois, a possibilidade de arquivamento da investigação. Nesse sentido de falta de interesse é que se utilizou na proposta, como parâmetro para a concessão do benefício do acordo, o art. 43 e seguintes do Código Penal, que estabelecem a regência das penas restritivas de direito.<sup>29</sup>

Afirma-se, por outro lado, que o acordo também representaria incontáveis vantagens aos imputados, na medida em que lhe conferem a “chance de evitar uma condenação criminal, reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena”, e a possibilidade de obstar “custos financeiros e dissabores do simples fato de responderem a um processo criminal”<sup>30</sup>, além da redução legal de um a dois terços no tempo de cumprimento da prestação de serviços à comunidade.

Defensores do modelo negocial de justiça penal consideram que há o cumprimento de “condições socialmente relevantes, muito abrandadas em relação às penas previstas como sanção penal, em troca de renúncia estatal ao processo criminal”<sup>31</sup>.

De acordo com essa parte da doutrina, o investigado livre e conscientemente optaria pela renúncia ao processo “em ambiente de coparticipação racional, mediante vantagens recíprocas que concorrem para aceitabilidade do cumprimento da medida mais efetiva, sentimento que eleva o senso de autorresponsabilidade e comprometimento com o acordo”<sup>32</sup>.

O discurso sedutor, que aponta uma significativa atenuação das sanções que nem sempre acontece, ignora uma das maiores críticas aos institutos consensuais, qual seja, a coercibilidade inerente dos acordos penais<sup>33</sup>.

Conforme sustenta Rubens Casara, há um caráter mitológico no consenso penal, posto que “não há propriamente composição entre as partes na formulação de um acordo, pois o poder de coerção do Estado-Administração desequilibra a relação processual e compromete a livre manifestação de vontade do réu”<sup>34</sup>.

Sustenta-se que o consentimento do acusado em se submeter a uma sanção implica uma manifestação de autonomia da vontade ou exercício de liberdade, que o direito à renúncia a um direito fundamental decorre do respeito à vontade individual, sem a observação de que “o medo do processo e o fato de enfrentar determinadas expectativas incertas supõem um condicionante psicológico que elimina a liberdade e a independência volitivas”<sup>35</sup>.

Ao comentar sobre a Lei dos Juizados Criminais e o instituto da transação penal, que também é um mecanismo da justiça criminal negocial, Shecaira conclui pela coercitividade inerente ao instituto, posto que “a simples ameaça do processo passou a ser a principal moeda de troca

29 Pronunciamento final no Procedimento de Estudos e Pesquisas 1/2017, p. 31-21. Disponível em [http://www.cncmp.mp.br/portal/images/Pronunciamento\\_final.pdf](http://www.cncmp.mp.br/portal/images/Pronunciamento_final.pdf). Acesso em 10 set. 2017.

30 Ó SOUZA, Renne do; Dower, Patrícia Eleutério Campos. Algumas respostas sobre o Acordo de Não Persecução Penal. In: CUNHA, Rogério Sanches; et. at.. Acordo de não persecução penal / coordenadores Rogério Sanches Cunha, Francisco Dirceu Barros, Renne do Ó Souza, Rodrigo Leite Ferreira Cabral – 3 ed. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 167.

31 CUNHA, Rogério Sanches; Ó Souza, Renne do. Legalidade do Acordo de Não Persecução Penal: Opção legítima de política criminal. In: CUNHA, Rogério Sanches; et. at.. Acordo de não persecução penal / coordenadores Rogério Sanches Cunha, Francisco Dirceu Barros, Renne do Ó Souza, Rodrigo Leite Ferreira Cabral – 3 ed. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 134.

32 CUNHA, Rogério Sanches; Ó Souza, Renne do. Legalidade do Acordo de Não Persecução Penal: Opção legítima de política criminal. In: CUNHA, Rogério Sanches; et. at.. Acordo de não persecução penal / coordenadores Rogério Sanches Cunha, Francisco Dirceu Barros, Renne do Ó Souza, Rodrigo Leite Ferreira Cabral – 3 ed. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 141.

33 “Ao assumir uma negociação do direito de punir e de defesa, ficam minorados princípios clássicos de segurança pública, de obrigatoriedade, de não autoincriminação, de contraditório... É a opção pela celeridade e eficiência no processo penal, com a concordância do acusado – embora muito se critique nas experiências estrangeiras a falta de efetivas opções de defesa ao acusado, que é faticamente forçado à negociação.” CORDEIRO, Nefi. Colaboração Premiada: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 24.

34 CASARA, Rubens R. R.. Mitologia Processual penal / Rubens R. R. Casara. - São Paulo: Saraiva, 2015. p. 193.

35 BACHMAIER WINTER, Lorena. Justiça Negociada e coerção: reflexões à luz da jurisprudência do tribunal europeu de direitos humanos. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Plea Bargaining. Organizador Ricardo Jacobsen Gloeckner. – 1.ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 14.

para convencer a pessoa suspeita da prática do fato delitivo a assumir a uma pena – ainda que não institucional”<sup>36</sup>.

A preponderância da fase inquisitiva, que por priorizar a hipótese acusatória gera presunção de culpabilidade, e a distorção que os mecanismos consensuais provocam na relação cliente-advogado, afeta inclusive o atendimento efetivo aos requisitos da informação e voluntariedade do acordo, na medida em que a defesa técnica, também sujeita à coercibilidade do consenso, pode aconselhar a estratégia processual mais adequada aos seus próprios interesses e não aos do investigado.

Conforme, Albert W. Alschuler, os interesses pessoais do defensor técnico favorecem os acordos inclusive de clientes inocentes:

Para muitos advogados de defesa particulares, uma admissão de culpa é um dinheiro fácil. Esses advogados coletam seus honorários de forma adiantada, e uma vez que obtenham seus honorários, seus interesses passam a ser liquidar seus casos rapidamente. Esse conflito de interesses financeiro influencia até mesmo advogados bem pagos e conscientes, e na Ordem existem alguns advogados que não são bem pagos e conscientes. Esses advogados lidam com um grande volume de casos por honorários baixos e raramente levam seus casos a julgamento.<sup>37</sup>

## Entre a pena e a renúncia ao devido processo: como negociar o acordo de não persecução penal?

De acordo com a comissão de Estudos e Pesquisas que redigiu a Resolução nº 181/2017 do CNMP, a proposta teve como finalidade “prever que o investigado, em decorrência de acordo celebrado com o MP, cumpra espontaneamente e de forma voluntária parte das sanções restritivas de direito que, provavelmente, lhe seria imposta por uma sentença penal”<sup>38</sup>.

Nesse sentido, é perceptível um paralelismo entre as condições previstas no Acordo de Não Persecução Penal e as penas substitutivas à privação de liberdade.

### Quadro 1. Quadro de não Persecução versus Privação de Liberdade

Penas previstas no artigo 43 do CP	Condições previstas no artigo 28-A do CPP
prestação pecuniária	pagar prestação pecuniária
perda de bens e valores	renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime
limitação de fim de semana	reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo
prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas	prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços
interdição temporária de direitos	cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada

**Fonte:** Das autoras.

36 SCHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia* / Sérgio Salomão Shecaira; prefácio Alvin Augusto de Sá. - 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p 318.

37 ALSCHULER, Albert W. Um sistema quase perfeito para condenar os inocentes. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Plea Bargaining*. Organizador Ricardo Jacobsen Gloeckner. – 1.ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. Pág. 146.

38 Pronunciamento final no Procedimento de Estudos e Pesquisas 1/2017, p. 31. Disponível em [http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Pronunciamento\\_final.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Pronunciamento_final.pdf). Acesso em 10 set. 2017.



Conforme previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, o Acordo de Não Persecução Penal é um instituto previsto para crimes cometidos sem violência ou grave ameaça cuja pena mínima cominada seja inferior a 4 (quatro) anos.

Para a aferição da pena mínima são computadas as causas de aumento e diminuição de pena. Além disso, os requisitos subjetivos exigidos excluem das hipóteses de cabimento investigados que, em eventual condenação, teriam as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal valoradas negativamente.

Assim, os imputados que podem ser contemplados com a propositura de Acordo de Não Persecução Penal, caso fossem denunciados e condenados, teriam sua pena privativa de liberdade substituída pelas penas restritivas de direito constantes no artigo 43 do Código Penal. De modo que, embora o possível impacto na superlotação carcerária seja indicado como ponto positivo da adoção do instituto, ele não terá efeitos a curto prazo, porque os beneficiários, mesmo se fossem condenados, não ocupariam vagas do sistema prisional.

Defende-se, contudo, que a médio e longo prazo esse impacto se concretizaria devido a uma suposta diminuição dos índices de reincidência criminal, tendo em vista que com a celebração dos acordos mantém-se a primariedade. De todo modo, a ausência de uma análise ex ante, com a previsão de indicadores para monitoramento dos componentes desse modelo lógico inviabiliza futura avaliação de impacto social.

Por outro lado, após a vigência da Lei 13.964/2019, as medidas que são ajustadas nos acordos são executadas no juízo da execução penal, exatamente como ocorre em relação às penas alternativas. Ainda que formalmente sustente-se que as medidas do acordo não são penas criminais em sentido estrito, elas o são materialmente, observando-se, na realidade, uma aniquilação do processo e administrativização da punição, que agora é definida pelo Ministério Público. A suposta diversificação criminal, que evitaria as cerimônias degradantes de um processo criminal, é uma retórica oficial para justificar a alternativa eficientista.

Ou seja, os benefícios concretos do Acordo de Não Persecução Penal, pelos quais os investigados renunciariam ao devido processo penal, são a manutenção da primariedade e a redução de um a dois terços nos casos em que for ajustada prestação de serviços à comunidade. Por outro lado, o Estado concretizaria de forma abreviada e mais barata a sua pretensão punitiva nos crimes de médio potencial ofensivo, cometidos sem violência ou grave ameaça.

Diante do exposto, cabe à defesa criminal observar em que medida a escolha da via consensual é adequada ao caso concreto, especialmente em um contexto onde a subsidiariedade do instituto em relação ao arquivamento não é observada. Desse modo, como expõe Maria Letícia Gontijo, a defesa criminal efetiva “funcionará como importante mecanismo de controle no âmbito do acordo de não persecução penal”<sup>39</sup>.

A despeito da distorção da relação entre cliente e advogado propiciada pela justiça criminal consensual (ou negocial), é um imperativo ético que a decisão quanto à renúncia ao devido processo penal seja pautada por critérios técnicos, especialmente pela análise dos riscos envolvidos nas estratégias defensivas disponíveis.

A positivação de um mecanismo negocial alternativo à persecução penal, celebrado com a utilização quase exclusiva de elementos produzidos em sede policial, sem o crivo do contraditório, revela a necessidade de disseminação entre os advogados da investigação criminal defensiva.

A preponderância da fase inquisitiva influencia a produção probatória no sentido de confirmar a hipótese acusatória. Por outro lado, do direito fundamental à defesa técnica, tutelado a nível constitucional e convencional, decorre o direito à atividade probatória, ou seja “à realização da busca e coleta de informações de interesse da defesa”, que forneceria os meios para seu exercício<sup>40</sup>.

Sustenta-se que a investigação defensiva constitui uma “garantia fundamental do imputado,

39 GONTIJO, Maria Letícia Nascimento. O Acordo de Não Persecução Penal como instrumento da Justiça Negocial Penal – Análise dos mecanismos de controle à vontade do Ministério Público. Orientador: Vinícius Gomes de Vasconcellos. 2021. 158f. Dissertação (Mestrado) – Pós-Graduação strictu sensu em Direito Constitucional, Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2021. p. 147.

40 SILVA, Franklyn R. A. A investigação criminal direta pela defesa – instrumento de qualificação do debate probatório na relação processual penal. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 6, n. 1, p. 56.

inerente a um processo de partes”, como deve ser em um modelo acusatório<sup>41</sup>. De modo que, em oposição à investigação pública que reúne material probatório para amparar a hipótese acusatória, deve-se permitir ao imputado atividade investigatória para fundamentar as teses de defesa<sup>42</sup>.

Por meio da investigação criminal defensiva e pela ótica da garantia do contraditório e da paridade de armas, há a “possibilidade de a defesa exercer a influência em torno da interpretação fática que lhe seja mais favorável, realizando atividade probatória com essa finalidade”<sup>43</sup>.

Desse modo, o aprimoramento da atividade defensiva no contexto negocial incentiva a investigação criminal pelo advogado ou membro da Defensoria Pública desde a fase preliminar ao processo com a finalidade de fragilizar a hipótese acusatória e possibilitar a construção de teses defensivas baseadas em fatos. Devido ao fato de a investigação produzida em sede policial focar sua atenção nos elementos que podem subsidiar futura acusação<sup>44</sup>, a defesa terá ainda a possibilidade de trazer ao conhecimento do Ministério Público informações negligenciadas pelos órgãos de Polícia Judiciária<sup>45</sup>.

Argumenta-se que a supremacia da investigação preliminar na justiça negocial deve consagrar a ampla possibilidade de investigação defensiva:

O inquérito é sigiloso e as dificuldades (reais) que a defesa encontra para ter acesso a “integralidade” dos atos de investigação é imensa, tanto que há súmula vinculante nº 14/STF e existem mecanismos de controle inerentes para fazer valer essa medida, o que é sintoma de descumprimento permanente, maior ainda são as dificuldades de produção de provas a favor da defesa nessa fase. Seria imprescindível consagrar então a ampla possibilidade de investigação defensiva.<sup>46</sup>

É certo que a sugestão de uma atividade probatória por parte da defesa durante a fase preliminar, na intenção de fragilizar a acusação ou reunir elementos que comprovem a inocência do imputado, parte de um contexto em que há presunção de culpabilidade do indivíduo, mas é justamente essa inversão, uma antítese ao princípio da presunção de inocência, que se opera no contexto da justiça criminal negocial. Afinal, “será preciso – invertendo a lógica democrática da presunção de inocência – ter cartas probatórias defensivas fortes, dentre elas o alibi, sob pena de, com as cartas de acusação, mesmo inocente, ser a confissão e a culpa comportamento processual adequado/dominante.”<sup>47</sup>.

Ainda não há regulação legislativa da investigação criminal direta pela defesa, mas apenas o Provimento nº 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil disciplinando as atividades investigatórias desenvolvidas por advogado, em qualquer fase da persecução penal. Conforme artigo 4º do provimento, o advogado poderá “promover diretamente todas as diligências

41 Nesse sentido Juarez Tavares e Rubens Casara observam que “a ideia de ‘disputa entre as partes’ acompanha o modelo acusatório desde a antiguidade: no Estado de Direito, as regras dessa disputa parcial e da atuação do juiz do confronto (em suma: a disciplina da relação processual, o estatuto das partes e o do juiz) encontram-se previamente estabelecidas. Diz-se acusatório o sistema porque a acusação é a pedra de toque dessa construção teórica.” (TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. *Prova e Verdade*. – 1. ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 61.)

42 MACHADO, André Augusto Mendes. *A investigação criminal defensiva*. Orientador: Antônio Scarance Fernandes. 2009. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 94.

43 SILVA, Franklyn R. A. *A investigação criminal direta pela defesa – instrumento de qualificação do debate probatório na relação processual penal*. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 6, n. 1, p. 59.

44 MACHADO, André Augusto Mendes. *A investigação criminal defensiva*. Orientador: Antônio Scarance Fernandes. 2009. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 30.

45 SILVA, Franklyn R. A. *A investigação criminal direta pela defesa – instrumento de qualificação do debate probatório na relação processual penal*. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 6, n. 1, p. 65.

46 LOPES JR., Aury; PACZEK, Vitor. *O plea bargaining no projeto “anticrime”: remédio ou veneno?* In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Plea Bargaining*. Organizador Ricardo Jacobsen Gloeckner. – 1.ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. Pág. 164-165.

47 ROSA, Alexandre Morais da. *Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e possibilidades* / Alexandre Morais da Rosa, Luísa Walter da Rosa, André Luiz Bermudez. – 1. ed. – Florianópolis [SC]: Emais, 2021. p. 23.

investigatórias necessárias ao esclarecimento do fato”<sup>48</sup>.

Concluída a investigação criminal, deve-se verificar a presença de justa causa para ação penal e ainda a viabilidade condenatória da hipótese ministerial a partir dos elementos reunidos na fase inquisitorial.

Conforme previsão legal constante no artigo 28-A do Código de Processo Penal, o acordo de não persecução penal poderá ser proposto quando não for o caso de arquivamento, ou seja, apenas quando houver justa causa para ação penal, relacionada à existência de indícios razoáveis de autoria e materialidade e com o controle processual do caráter fragmentário da intervenção penal<sup>49</sup>.

Nesse sentido, ausente essa condição da ação penal, o acordo não deve ser aceito pela defesa, ainda que seja oferecido pela acusação. Além disso, deve ser observada a capitulação legal da conduta, uma vez que a paixão acusatória<sup>50</sup> pode levar o membro do Ministério Público não só a propor ANPP em casos de arquivamento, como também exagerar no enquadramento típico do fato punível.

O exame da presença de indícios de autoria e materialidade delitiva passa pela análise da prova produzida sobre a existência do fato punível. Nesse sentido, deve ser aferida a licitude, legitimidade e validade da prova, de modo que “é relevante na avaliação da prova não apenas a suficiência de seus elementos substanciais, mas, sim, também à lisura do procedimento de sua obtenção”<sup>51</sup>.

Além disso, é relevante analisar a preservação da cadeia de custódia da prova, como um controle de legitimidade e legalidade dos atos de investigação e da produção probatória, que deve ser produzida com a transparência característica das atividades estatais. Essa avaliação serve, por exemplo, para demonstrar “que a prova apresentada para ser valorada é a mesma que diz respeito ao caso penal ou que não sofreu manipulação indevida”<sup>52</sup>.

Verificada a presença de justa causa como condição para o exercício da ação penal e presentes os requisitos objetivos e subjetivos do acordo de não persecução penal, cabe à defesa criminal a análise de qual opção é mais adequada à preservação do estado de inocência do imputado, tendo em vista que o benefício pelo acordo não se restringe exclusivamente à redução de pena”.<sup>53</sup>

Para tanto, o defensor técnico deve avaliar a viabilidade condenatória, seja pelas provas que já foram colhidas no inquérito seja pela previsão das que serão repetidas ou produzidas no curso da ação penal. A chance de condenação é eminente, por exemplo, nos casos em que o imputado é preso regularmente em situação de flagrância, ou nos delitos de baixa complexidade em que a formação do lastro probatório de autoria e materialidade delitiva exige poucos esforços investigativos.

Após a análise dos riscos do processo, a defesa técnica deve informar ao investigado ou acusado as estratégias processuais que podem ser adotadas. Ainda que haja uma coercibilidade inevitável nessa escolha, realizada sob a ameaça de uma condenação, o mitológico consentimento do imputado deve ser informado e esclarecido de forma minudente pela defesa técnica, sob pena de que seu exercício seja declarado deficiente.

De um lado há a renúncia ao direito fundamental ao processo, ao contraditório e à ampla defesa, com a concretização antecipada do poder punitivo, mas com a manutenção da primariedade; do outro há o amplo exercício da defesa conforme o devido processo penal, que

48 Provimento nº 188/2018 do Conselho Federal da OAB. Disponível em: < <https://www.oab.org.br/util/print?numero=188%2F2018&print=Legislacao&origem=Provimientos> > Acesso em 23 mai 2022.

49 LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal. – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 344.

50 “A paixão acusatória pode distorcer os acordos ao induzir ou exagerar os vieses cognitivos que levam o promotor a inflar a probabilidade de uma condenação no caso e a amplitude da provável sentença após a obtenção da condenação em julgamento.” BURKE, Alafair S.. Paixão acusatória, viés cognitivo e plea bargaining. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Plea Bargaining. Organizador Ricardo Jacobsen Gloeckner. – 1.ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. Pág. 96.

51 TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. Prova e Verdade. – 1. ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 61.

52 TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. Prova e Verdade. – 1. ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 83.

53 VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro / Vinicius Gomes de Vasconcellos. – 2. Ed., 2. reimp. – Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021. p. 65.

pode culminar na prolação de uma sentença absolutória ou numa condenação criminal. Caso haja grandes chances de condenação, deve-se priorizar a via consensual.

Presente a viabilidade condenatória e optando-se pela celebração de Acordo de Não Persecução Penal, a conquista de habilidades negociais, inclusive amparadas pela aplicação da teoria dos jogos ao processo penal, mostra-se imprescindível.

Em que pese a previsão legal de que o Ministério Público poderá propor o acordo quando presentes seus requisitos, o acusado não precisa e nem deve esperar a convocação do MP, tendo em vista que a antecipação da defesa torna possível o diálogo sobre a capitulação legal do fato<sup>54</sup>.

Nesse sentido Leonardo Schmitt de Bem e Viviane de Aquino de Bem observam:

O acordo é nova modalidade de justiça consensual. Assim, nada impede que a defesa do investigado tenha a iniciativa de buscar um consenso. Isso não significa, a nosso juízo, que a defesa (particular, dativa ou pública) imporá as eventuais condições, senão apenas poderá sugerir-las. A partir do diálogo inicial, cumprindo-se os requisitos cumulativos, é o Ministério Público que deverá ofertar o acordo e respectivas condições, podendo ou não atacar o aventado pela defesa, sempre atento às disposições legais.<sup>55</sup>

Aqui, é importante registrar que, embora o ANPP não seja um direito subjetivo do acusado, há um direito fundamental de motivação da recusa, de modo que a decisão do Ministério Público que recusar a proposta de acordo deve ser devidamente fundamentada. Conforme §14 do artigo 28-A do CPP, nesses casos o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do artigo 28.

Por outro lado, nos casos em que o Ministério Público oferecer o acordo, cuja proposta é feita na “lógica de pegar ou largar (ultimato)”<sup>56</sup>, é preciso saber negociar.

Conforme Alexandre Morais da Rosa, a teoria dos jogos pode ser utilizada na celebração dos acordos de não persecução penal como modelo de análise e de ação e o pleno domínio das regras é somente o ponto de partida. Nesse sentido, é fundamental a definição de uma estratégia (objetivo) e das táticas (meios) que serão utilizadas para alcançá-lo, bem como a análise das recompensas que cada jogador deseja, tendo em vista que em interações complexas “se deve levar em conta as escolhas dos demais jogadores para fazer as próprias”<sup>57</sup>.

A melhor estratégia defensiva será aquela que tiver como objetivo o máximo de benefícios ao imputado, com táticas que mitiguem o mínimo possível seus direitos fundamentais<sup>58</sup>.

54 ROSA, Alexandre Morais da. Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e possibilidades / Alexandre Morais da Rosa, Luísa Walter da Rosa, André Luiz Bermudez. – 1. ed. – Florianópolis [SC]: Emais, 2021. p. 27.

55 BEM, Leonardo Schmitt de; BEM, Viviane de Aquino. Acordo de não persecução penal. Análise crítica desde suas fontes normativas. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo. Acordo de não persecução penal / Leonardo Schmitt de Bem, João Paulo Martinelli (organizadores). – 1. ed. – Belo Horizonte, São Paulo: D’ Plácido, 2020. p. 88-89.

56 ROSA, Alexandre Morais da. Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e possibilidades / Alexandre Morais da Rosa, Luísa Walter da Rosa, André Luiz Bermudez. – 1. ed. – Florianópolis [SC]: Emais, 2021. p. 24.

57 ROSA, Alexandre Morais da. Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e possibilidades / Alexandre Morais da Rosa, Luísa Walter da Rosa, André Luiz Bermudez. – 1. ed. – Florianópolis [SC]: Emais, 2021. p. 109-110.

58 “Na linha de ‘lei e ordem’, sustentando-se a validade de um Direito Penal funcional, adota-se um moderno utilitarismo penal, isto é, um utilitarismo dividido, parcial, que visa somente a ‘máxima utilidade da minoria’, expondo-se, conseqüentemente, às tentações de autolegitimação e a retrocessos autoritários, bem ao gosto de um Direito Penal máximo, cujos fins justificam os meios, e a sanção penal, como afirma Ferrajoli, deixa de ser ‘pena’ e passa a ser ‘taxa’. Na verdade, para afastar essas deficiências apontadas é necessário recorrer-se a uma segunda finalidade utilitária, da qual, neste estágio da civilização, não se pode abrir mão: além do ‘máximo de bem-estar’ para os ‘não desviados’, deve-se alcançar também o ‘mínimo de mal-estar’ necessário aos ‘desviados’, seguindo a orientação de um Direito Penal mínimo.” BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 23.

## Conclusão

Além do consenso de que os institutos negociais mitigam direitos e garantias fundamentais tutelados constitucionalmente, os problemas inerentes à justiça criminal consensual poderão ter consequências ainda mais nocivas no Brasil, em que o processo penal é marcado por uma herança inquisitorial e autoritária<sup>59</sup>.

Ademais, a efetivação dos direitos fundamentais nos proíbe de focar apenas no cumprimento formal das garantias que regulam o Acordo de Não Persecução Penal, exigindo-nos atenção quanto a elementos concretos do curso processual. Deve-se levar em consideração ainda o contexto do sistema de justiça e o papel que nele desempenham os atores processuais penais.

Nesse sentido, conclui-se que é imprescindível a superação da mentalidade inquisitória da polícia e do Ministério Público, não bastando “alterar a palavra da lei, sem alterar simultaneamente a cultura e a ideologia punitiva”<sup>60</sup>. A polícia não deve investigar apenas priorizando a hipótese acusatória, mas também esclarecer todas as circunstâncias que importem para a qualificação jurídica do fato. O Ministério Público, por sua vez, deve se abrir a um efetivo diálogo com a defesa viabilizando um espaço negocial e observar a natureza subsidiária do ANPP, que somente poderá ser proposto quando não for o caso de arquivamento. É de se pensar, inclusive, na possibilidade de que o acordo seja feito por órgão ministerial diferente do que faz a denúncia.

É imperativa a (re)formulação de políticas institucionais pelo Ministério Público para implementação dos Acordos de Não Persecução Penal que minimizem o risco de coerção, a ponto de um inocente se declarar culpado devido à carente efetividade das garantias processuais penais oferecidas, e que, respeitada a independência funcional, viabilizem um tratamento isonômico a casos semelhantes<sup>61</sup>, independente do órgão, da comarca ou de quem seja o representante ministerial.

Noutro giro, observou-se que um modelo constitucionalmente adequado de defesa técnica na justiça criminal negocial exige o dever de avaliar os riscos envolvidos em todas as alternativas possíveis ao cliente, sem partir do primado pela via consensual, que banalizaria a renúncia ao processo, nem mesmo, por outro lado, assumir uma postura intransigente pela resistência à acusação mesmo nos casos em que há alta probabilidade de condenação, na medida em que a manutenção da primariedade é um benefício ao investigado.

Concluiu-se que é imprescindível que a defesa técnica promova uma orientação minudente na celebração dos acordos, que informe adequadamente o imputado quanto as estratégias processuais disponíveis e possua habilidades negociais para realmente transigir com a acusação; bem como um concreto controle judicial para aferir a voluntariedade, o cumprimento dos requisitos legais do instituto, como a presença de justa causa para a ação penal, e, inclusive, o respeito ao direito fundamental a uma defesa, de modo que o sistema de justiça criminal não se torne um instrumento que condiciona os investigados e/ou acusados a renunciar o processo.

É preciso que a sociedade, o legislador e os aplicadores do Direito compreendam que prestigiar o direito de defesa no processo penal significa fortalecer o devido processo legal, a segurança jurídica e os pilares da democracia. A defesa criminal chega ao século XXI com novos desafios, que diz respeito ao desenvolvimento de novas habilidades. Mas é necessário não perder de vista que, assim como as partes no processo penal – réu e Ministério Público – não são iguais em direitos, forças e poderes, o advogado criminalista não pode sentar-se a uma mesa de negociações como se estivesse numa mesa de iguais e colaborar, com subserviência, com autoridades engajadas em aplicar penas sem processo.

O interesse público que o advogado criminalista representa – e que continua sendo o desafio da advocacia criminal no século XXI – é o de lutar pela observância do devido processo legal

59 GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Um “novo” liberalismo processual penal autoritário? In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Plea Bargaining*. Organizador Ricardo Jacobsen Gloeckner. – 1.ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 168.

60 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2012. (Pensamento criminológico; 19) 1ª reimpressão, março de 2014. p. 320.

61 VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Justiça Criminal Negocial e Direito de Defesa: os acordos no processo penal e seus limites necessários*. In: BOLETIM IBCCRIM, ano 29, nº 344, jul/2021, ISSN 1676-3661. Pág. 7.

e estrito cumprimento das normas legais. Em outras palavras, a função da defesa criminal é exigir que as autoridades, em suas atividades de persecução penal, cumpram a legislação que o próprio Estado editou. Só assim o poder punitivo estará devidamente contido pelos limites que lhe são impostos pelo Direito Penal e pelo Direito Processual Penal.

## Referências

AIRES, Murilo T.; FERNANDES, Fernando A. **A colaboração premiada como instrumento de política criminal: a compatibilidade do instituto com o ordenamento jurídico brasileiro.** Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, jan./abr. 2017.

Alencar, Paulo Wunder de **Justiça penal negociada: o processo penal pelas partes** / Paulo Wunder de Alencar. – 2016.

ALENCAR, Paulo Wunder de. **Justiça penal negociada: o processo penal pelas partes.** Dissertação (mestrado) - Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro: 2016.

AMARAL, Augusto Jobim do. **Política da Criminologia.** – 1. ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

ANDRADE, Mauro F.; BRANDALISE, Rodrigo S. **Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa.** Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 37, p. 239-262, dez. 2017, p. 243. <https://doi.org/10.22456/0104-6594.77401>

ANITUA, Gabriel I. La importación de mecanismos consensuales del proceso estadounidense, en las reformas procesales latinoamericanas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 43-65, 2015. <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.3>

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à sociologia do direito penal** / Alessandro Baratta; tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 6ª edição, outubro de 2011. 1ª reimpressão, março de 2013.

BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo. **Acordo de não persecução penal** / Leonardo Schmitt de Bem, João Paulo Martinelli (organizadores). – 1. ed. – Belo Horizonte, São Paulo: D' Plácido, 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. Comentários à Lei de Organização Criminosa. **Lei nº 12.850/2013.** São Paulo: Saraiva, 2014.

BRITO. Michelle Barbosa de. **Delação Premiada e decisão penal: de um modelo eficientista a um modelo de integridade.** Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Pará, Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto de Ciências Jurídicas. Belém, 2013.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional / Uadi Lammêgo Bulos. – **8. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/2013** – São Paulo: Saraiva, 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes; et. al.. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASARA, Rubens R. R.. **Mitologia Processual penal** / Rubens R. R. Casara. - São Paulo: Saraiva, 2015.

CARMO, Mara Lina Silva do. **Ampla defesa e colaboração premiada no Estado Democrático de Direito brasileiro.** – Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo: s. n., 2018.

CARNEIRO, Andréa Walmsley Soares. Acordo de não-persecução penal: constitucionalidade do método negocial no processo penal. *Delictae: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito*, Belo Horizonte, v. 4, n. 7, p. 23-41, jul./dez/ 2019. <https://doi.org/10.24861/2526-5180.v4i7.102>

CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre. **Diálogos sobre a justiça dialogal** – Teses e Antíteses sobre os Processos de Informalização e Privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Editora Lumen juris, 2002.

CARVALHO, Salo. **Antimanual de criminologia**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo penal de emergência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

COELHO, Saulo de Oliveira. **Reconhecimento, Experiência e Historicidade**: considerações para uma compreensão dos Direitos Humano-Fundamentais como (in)variáveis principiológicas do Direito nas sociedades democráticas contemporâneas. In: SOBREIA; FARIAS; OLIVEIRA JR. *Filosofia do Direito*. Florianópolis: Conpedi/FUNJAB, 2012, p. 289-310.

COELHO. Para uma crítica das críticas ao discurso dos direitos humanos e fundamentais: da desconstrução do jushumanismo ao jushumanismo crítico. *Revista Direitos Humanos e Efetividade*, v. 1, p. 1-18, 2015.

CORDEIRO, Nefi. **Colaboração Premiada**: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches; et. at.. **Acordo de não persecução penal** / coordenadores Rogério Sanches Cunha, Francisco Dirceu Barros, Renne do Ó Souza, Rodrigo Leite Ferreira Cabral – 3 ed. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia**: O homem delinquente e a sociedade criminógena. Coimbra Editora: 1997. 2ª Reimpresão.

DE-LORENZI, Felipe da Costa. **Justiça Negociada e fundamentos do direito penal**: pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença / Felipe da Costa De-Lorenzi. – São Paulo, SP: Marcial Pons, 2020.

DIVAN, Gabriel A. Crítica científica de “A colaboração premiada como instrumento de política criminal” – Um adendo sobre a necessária visão político-criminal do processo penal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 417-428, jan./abr. 2017. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.55>

DIVAN, Gabriel A.; CASTAMANN, Eduardo Tedesco. Realismo crítico, política criminal e dogmática: o papel ativo do discurso criminológico na inovação legislativa e doutrinária. *Revista de Criminologias e Políticas Criminais*, Maranhão, v. 3, n.2, p. 33-48, jul/dez 2017.

FAIPHER, Júlia. **Delação Premiada**: A “nova” tecnologia do poder punitivo no século XXI. 104 p. Monografia (Graduação). Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2017.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional** – 2. ed rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 2ª. Edição rev. e ampl. São Paulo:

Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação.** – 6. ed. – 3. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2011.

FOUCAULT, Michael. **Microfísica do Poder** / Michael Foucault; organização e tradução de Roberto Machado. – Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. 41. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

FULLIN, Carmen Sílvia. **Quando o negócio é punir: uma análise etnográfica dos Juizados Especiais Criminais e suas sanções.** Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, São Paulo, 2011.

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea** / David Garland; [tradução, apresentação e notas André Nascimento]. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no Processo Penal na perspectiva das garantias constitucionais: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Brasil** / Nereu José Giacomolli. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica.** – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro.** Florianópolis: Empório do Direito: Tirant lo Blanch, 2018

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Plea Bargaining.** Organizador Ricardo Jacobsen Gloeckner. – 1.ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

GORDILHO, Heron José de Santana. SILVA, Marcel Bittencourt. Acordo de Não-Persecução Penal e Discricionariedade Mitigada na Ação Penal Pública. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais, Belém**, v. 5, n. 2, p. 99-120, jul/dez. 2019.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. **(Re)pensando a Pesquisa Jurídica.** São Paulo: Almedina, 2020.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição** – (Die normative kraft der verfassung) / Konrad Hesse. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

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

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro.** Orientador: Antônio Magalhães Gomes Filho. Tese (Doutorado) – Pós-Graduação em Direito Processual, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

LIMA, Marcellus Polastri. O acordo de não persecução penal no processo penal brasileiro. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 15, n. 87, p. 5-20, 2019, p. 12.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal.** São Paulo: Saraiva, 2020.



MACHADO, André Augusto Mendes. **A investigação criminal defensiva**. Orientador: Antônio Scarance Fernandes. 2009. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito de São Paulo, São Paulo, 2009.

MENDES, Soraia R.; SOUZA, Augusto C. B. O acordo de não persecução penal e o paradigma da prevenção no enfrentamento à corrupção e à macrocriminalidade econômica no Brasil: novas alternativas ao modelo punitivista tradicional. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 6, n. 3, p. 1175-1208, set./dez. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.374>

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada** – Legitimidade e Procedimento – 3ª Ed. 2016, Juruá.

PRADO, Geraldo. **Em torno da Jurisdição**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

PRADO, Geraldo; MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO, L.G. Grandinetti Castanho de. **Decisão Judicial – A cultura jurídica na transição para a democracia**. Marcial Pons, 2012.

RESENDE, Augusto César Leite de. Direito (Subjetivo) ao Acordo de Não Persecução Penal e Controle Judicial: Reflexões Necessárias. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 6, n. 3, p. 1543-1582, set./dez. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.347>

ROCHA, Claudiney; BONIFÁCIO, Robert. Superlotação Carcerária e Custo Penitenciário no Brasil Pós-Estado de Coisas Inconstitucional (2015-2018). **Revista Direito Público**, Brasília, Volume 17, n. 95, 316-341, set/out. 2020.

ROSA, Alexandre Morais da. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico** / Alexandre Morais da Rosa. - Florianópolis: Emodara, 2018.

ROSA, Alexandre Morais da. **Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e possibilidades** / Alexandre Morais da Rosa, Luísa Walter da Rosa, André Luiz Bermudez. – 1. ed. – Florianópolis [SC]: Emais, 2021.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. 2ª ed. Rio de Janeiro: 2004.

SANTOS, Bartira Macedo de Miranda. **Defesa Social: uma visão crítica** / Bartira Macedo de Miranda Santos. – 1. ed. – São Paulo: Estúdio Editores.com, 2015 – (Coleção Para Entender Direito / organizadores Marcelo Semer, Marcio Sotelo Feippe)

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. – 2. ed. – São Paulo: Cortez, 2004.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. 3. ed. Curitiba: ICPC: Lumen Juris, 2008.

SANTOS, Mauro Guilherme Messias dos. Acordo de não persecução penal: confusão com o plea bargaining e críticas ao Projeto Anticrime. **Revista Brasileira de Direito Processual** – RBDPro, Belo Horizonte, ano 27, n. 108, p. 235-254, out./dez. 2019.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia** / Sérgio Salomão Shecaira; prefácio Alvin August de Sá. – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia: um estudo das escolas sociológicas** – 1. ed. – São Paulo: Estúdio Editores.com, 2014. – (Coleção Para Entender Direito / organizadores Marcelo Semer, Marcio Sotelo Feippe)

SILVA SÁNCHEZ, Jesus-Maria. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas**

sociedades pós-industriais / Jesús-Maria Silva Sánchez; tradução Luiz Otávio de Oliveira Rocha.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Franklyn R. A. A investigação criminal direta pela defesa – instrumento de qualificação do debate probatório na relação processual penal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 6, n. 1, p. 41-80, jan./abr. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i1.308>

SOUZA, Fábio Luís Mariani de. **Direito fundamental à defesa criminal: um olhar sobre a defensoria pública enquanto instrumento de acesso à justiça penal** / Fábio Luís Mariani de. – Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais), Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – as garantias processuais penais?** / Lenio Luiz Streck, Rafael Tomaz de Oliveira. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade de Consenso: jurisdição, hermenêutica e teorias discursivas**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TAVARES, Juarez. **Crime: crença e realidade**. Rio de Janeiro: Da Vinci Livros, 2021.

TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. **Prova e Verdade**. – 1. ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro** / Vinicius Gomes de Vasconcellos. – 2. Ed., 2. reimp. – Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Justiça Criminal Negocial e Direito de Defesa: os acordos no processo penal e seus limites necessários**. In: BOLETIM IBCCRIM, ano 29, nº 344, jul/2021, ISSN 1676-3661.

VIEIRA, Renato Stanzola. O que vem depois dos “legal transplants”? Uma análise do processo penal brasileiro atual à luz de direito comparado. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, p. 767-806, mai./set. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i2.133>

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

Recebido em 12 de julho de 2022.

Aceito em 20 de setembro de 2022.