



UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA
DEPARTAMENTO DE EDUCAÇÃO – CAMPUS XIII ITABERABA/BA
COLEGIADO DE DIREITO

WANDERSON DA PAIXÃO LIMA

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: DA (IN)
CONSTITUCIONALIDADE DA CONDOTA CRIMINAL HABITUAL,
REITERADA E PROFISSIONAL

Itaberaba/Ba
2024

WANDERSON DA PAIXÃO LIMA

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: DA (IN)
CONSTITUCIONALIDADE DA CONDUTA CRIMINAL HABITUAL,
REITERADA E PROFISSIONAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Universidade do Estado da Bahia (UNEB) - DEDC - *Campus XIII*, Itaberaba/BA, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. Dr. Ney Menezes de Oliveira Filho

Itaberaba-Ba
2024



ATA DA SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DO TRABALHO DE CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Graduando (a):	Wanderson da Paixão Lima
Título do Trabalho:	Acordo De Não Persecução Penal: Da (In) Constitucionalidade Da Conduta Criminal Habitual, Reiterada E Profissional
Orientador (a):	Ney Menezes de Oliveira Filho

De acordo com o Regulamento do Trabalho de Curso do Curso de Direito da Universidade do Estado da Bahia (UNEB) – DEDC – Campus XIII (Itaberaba), no dia ____ do mês _____ do ano ____ às ____:____ horas, foram iniciados os trabalhos da Banca Examinadora, composta pelo(s) professor (es): _____, _____ e _____ . O (a) graduando (a) realizou a apresentação oral de () monografia, após o que iniciaram-se as arguições pelos membros da Comissão. Terminadas as arguições e as deliberações da Banca, esta se pronunciou pela sua () aprovação, () reprovação, atribuindo nota final _____ (_____), conforme fichas de avaliação individual do examinadores em anexo. Esta Ata segue assinada pelos membros da Banca Examinadora e pelo (a) aluno (a).

Itaberaba, ____ de _____ de _____ .

Professor (a) Orientador (a)

1º Examinador (a)

2º Examinador (a)

Aluno (a)

Considerando a qualidade do trabalho apresentado a banca examinadora recomenda-o para publicação.

Itaberaba, ____ de _____ de _____ .

_____, _____ e _____

AGRADECIMENTOS

A conclusão desta monografia é um momento de grande realização, que não teria sido possível sem o apoio e a contribuição de várias pessoas importantes em minha vida.

Em primeiro lugar, gostaria de expressar minha profunda gratidão aos meus pais, Djalma e Cleonice, por todo o amor, apoio e incentivo ao longo desta jornada acadêmica. Sem o suporte incondicional de vocês, nada disso seria possível.

Às minhas irmãs, Tássia e Vanessa, agradeço pela paciência, compreensão e por sempre estarem ao meu lado, mesmo nos momentos mais desafiadores.

À minha companheira Shirley, agradeço pelo carinho, compreensão e suporte constante. Sua presença foi essencial para que eu pudesse manter a motivação e o equilíbrio necessários para concluir este trabalho.

Aos amigos de caminhada acadêmica, Neto e Hidelvécio, sou grato pela parceria, pelo apoio mútuo e pelas valiosas discussões que enriqueceram este trabalho. Agradeço a Manoel e Maria Alice pelo apoio na confecção deste trabalho. A amizade e o companheirismo de vocês foram fundamentais durante todo o processo.

Agradeço também a toda minha família, que sempre esteve ao meu lado, oferecendo palavras de encorajamento e apoio em todos os momentos.

Agradeço a todos os professores que, ao longo dos anos, contribuíram para a minha formação acadêmica e pessoal. Cada um de vocês deixou uma marca indelével no meu caminho.

Um agradecimento especial ao meu orientador, Ney Menezes, por sua orientação, paciência e dedicação. Suas valiosas sugestões e constante incentivo foram cruciais para a realização desta monografia.

A todos vocês, meu sincero muito obrigado!

RESUMO

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), incluído no art. 28-A do Código de Processo Penal brasileiro pela lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), como um elemento que amplia o modelo consensual de resolução de conflitos, foi inicialmente concebido pela Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público. A pesquisa contextualiza a inserção do ANPP, observando outros institutos despenalizadores como a suspensão condicional do processo, a transação penal (lei nº 9.099/1996) e a colaboração premiada (lei nº 12.850/2013). O problema de pesquisa indaga sobre a constitucionalidade de não celebrar o ANPP diante da conduta criminal habitual, reiterada ou profissional. Os objetivos incluem analisar a Justiça Penal Consensual, identificar o surgimento e positividade do ANPP, discutir o conceito de conduta criminal habitual, reiterada e profissional e analisar a constitucionalidade dessas condutas como requisito negativo para o ANPP. A pesquisa justifica-se pela atualidade e impacto do ANPP no ordenamento jurídico, destacando a necessidade de compreender suas implicações. Quanto à metodologia, será realizada uma análise a partir do método abstrato-dedutivo com embasamento em pesquisa predominantemente bibliográfica, análise de leis, jurisprudências, com procedimento qualitativo. Por fim, chega-se a conclusão, a partir da análise de entendimentos doutrinários majoritários e minoritários, legislação e jurisprudência, de que a conduta criminal habitual, reiterada e profissional ofende o princípio da presunção de inocência.

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal; justiça negocial penal; Presunção de inocência; Conduta criminal habitual, reiterada e profissional

ABSTRACT

The Criminal Non-Prosecution Agreement (ANPP), included in art. 28-A of the Brazilian Code of Criminal Procedure by law nº 13,964/2019 (Anti-Crime Package), as an element that expands the consensual model of conflict resolution, was initially conceived by Resolution nº 181 of the National Council of the Public Ministry. The research contextualizes the insertion of the ANPP, observing other decriminalizing institutes such as the conditional suspension of the criminal process and transaction (law no. 9,099/1996) and the award-winning collaboration (law no. the ANPP in the face of habitual, repeated or professional criminal conduct. The objectives include analyzing Consensual Criminal Justice, identifying the emergence and positivity of the ANPP, discussing the concept of habitual, repeated and professional criminal conduct and analyzing the constitutionality of this conduct as a negative requirement for the ANPP. The research is justified by the relevance and impact of the ANPP on the legal system, highlighting the need to understand its implications. As for the methodology, an analysis will be carried out based on the abstract-deductive method based on predominantly bibliographic research, analysis of laws, jurisprudence, with a qualitative procedure. Finally, it is concluded, based on the analysis of majority and minority doctrinal understandings, legislation and jurisprudence, that habitual, repeated and professional criminal conduct offends the principle of presumption of innocence.

Keywords: Non-prosecution agreement; criminal negotiation justice; Presumption of innocence; Habitual, repeated, and professional criminal conduct

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANPP – Acordo de não persecução penal

ART - Artigo

CF - Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

CNPG - Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e da União

CP – Código Penal

CPP – Código de processo penal

GNCCRIM - Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal

PL – Projeto de lei

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ: Supremo Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL NO BRASIL.....	11
2.2 PANORAMA DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL NO BRASIL.....	11
2.2.1 Composição dos Danos Civis.....	16
2.2.2 Transação Penal.....	18
2.2.3 Suspensão Condicional do Processo.....	21
2.2.4 Colaboração Premiada.....	23
2.3 CRÍTICAS À JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL.....	24
3. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: UMA QUESTÃO DE JUSTIÇA CRIMINAL.....	27
3.1 ORIGEM DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO BRASIL.....	27
3.2 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL .. BRASILEIRO.....	29
3.3 REQUISITOS CUMULATIVOS PARA CELEBRAÇÃO DO ANPP.....	31
3.4 CAUSAS QUE IMPEDEM O ANPP.....	34
3.5 CONDIÇÕES IMPOSTAS PARA CELEBRAÇÃO DO ANPP.....	35
3.6 PROCEDIMENTO E FORMALIZAÇÃO DO ANPP.....	36
4. CONDOTA CRIMINAL HABITUAL, REITERADA E PROFISSIONAL EM FACE DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	39
4.1 DIREITO PENAL DO AUTOR.....	39
4.2 DIREITO PENAL DO FATO.....	42
4.3 CONDOTA CRIMINAL HABITUAL, REITERADA E PROFISSIONAL FRENTE A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	43
4.3.1 Princípio da Presunção de Inocência.....	43
4.3.2 Conduta Criminal Habitual, Reiterada e Profissional.....	44
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	50
REFERÊNCIAS.....	53

1. INTRODUÇÃO

No contexto da evolução do pensamento jurídico-penal, os espaços negociais na justiça brasileira despontam como instrumentos que buscam alternativas para a proteção de bens jurídicos, minimizando o impacto sobre os envolvidos em delitos. Essa abordagem busca, em consonância com a sociedade moderna, restabelecer a paz social, combatendo a morosidade do sistema judicial.

Nesse cenário, a barganha penal surge como um mecanismo para a concretização do poder punitivo estatal. Conforme Vasconcellos, trata-se de um instrumento processual onde o acusado renuncia ao direito de defesa em troca de benefícios previamente acordados ou negociados (2021, p. 23).

Nessa ótica surge o acordo de não persecução penal (ANPP) inserido no art. 28-A do Código de Processo Penal brasileiro, através da lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), sendo mais um instrumento em direção ao expansionismo do modelo consensual de resolução de conflitos, em detrimento do abarrotamento da justiça criminal e da insuficiência do sistema em dar conta dessa demanda.

É importante ressaltar que o Pacote Anticrime, apesar de suas inovações, não inaugura a justiça consensual no Brasil. Essa modalidade já vinha se desenvolvendo desde a promulgação da Constituição de 1988, com a Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/1996) marcando um momento crucial nesse processo. Institutos como a suspensão condicional do processo e a transação penal, somados à colaboração premiada (Lei nº 12.850/2013), pavimentaram o caminho para o ANPP, que se configura como confirmação e consolidação da tendência negocial no país.

O Acordo de não persecução penal foi inicialmente concebido pela Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público e posteriormente positivado no art.28-A do Código de Processo Penal. Este instituto consiste em um negócio jurídico entre a acusação, representada pelo membro do Ministério Público, e a defesa, representada pelo acusado e seu advogado, a fim de evitar o processo e extinguir a punibilidade do agente. Para que esta punibilidade seja extinta posteriormente, é necessário o cumprimento de certas condições. Embora este mecanismo fortaleça a Justiça Negocial Penal no Brasil, ele também pode comprometer garantias constitucionais.

Dentro do mais novo dispositivo da justiça penal negocial, encontramos as figuras do criminoso habitual, reiterado e profissional (art. 28-A, §2º, II, CPP), previstos de forma vaga e

imprecisa pelo legislador. Entretanto, essa não é a primeira vez que o instituto é colocado em pauta no país. No Código Penal de 1969 (não entrou em vigor), existia a figura do criminoso habitual e, por tendência, ambos eram tratados com mais rigor.

Além disso, o código "[...] presumia, de maneira absoluta e absurda, a periculosidade e até mesmo a habitualidade, que poderia ser considerada sem que o agente tivesse sido condenado por sentença transitada em julgado." (Yarochevsky, 2020, p. 11).

Diante desse cenário, o foco da pesquisa é a análise do ANPP enquanto instrumento da justiça penal negocial em um Estado Democrático de Direito, fundado em garantias e prerrogativas fundamentais. Nesse sentido, é definido o problema de pesquisa: A possibilidade de não celebração do Acordo de não persecução penal em detrimento da conduta criminal habitual, reiterada e profissional é constitucional? Dessa forma, o trabalho tem como objetivo geral: analisar a constitucionalidade da conduta criminal habitual, reiterada e profissional no acordo de não persecução penal e como objetivos específicos: analisar a Justiça Penal Consensual no Brasil; identificar o surgimento e posituação do Acordo de não persecução penal; discutir o conceito de conduta habitual reiterada e profissional e; analisar constitucionalidade da conduta criminal habitual reiterada e profissional enquanto impeditivo para o Acordo de não persecução penal.

A realização desse trabalho se justifica pela atualidade e impacto causado por mais um instituto despenalizador no ordenamento jurídico brasileiro e pela latente necessidade de compreender o alcance e as consequências desse instrumento. Nessa perspectiva, a busca evidente em tornar o processo mais célere e efetivo no país incorre no risco de atropelar preceitos fundamentais, assim, a pesquisa se mostra imprescindível em uma perspectiva social e jurídica.

Nesta monografia, objetiva-se contribuir para o avanço da Ciência, sendo, assim, classificada como pesquisa pura (Andrade, 2021, p. 110). Foi realizado um estudo descritivo, no qual os fatos foram observados, registrados, analisados, classificados e interpretados sem interferência do pesquisador (Andrade, 2021, p. 110). A abordagem adotada foi qualitativa, com uma análise crítica dos dados coletados.

O método de abordagem empregado neste trabalho é o abstrato-dedutivo. Já os métodos empregados para o procedimento da pesquisa foram o bibliográfico, comparativo e documental. No levantamento bibliográfico foram analisadas obras de autores renomados, como Aury Lopes Jr., Gustavo Henrique Badaró, Renato Brasileiro, além de dissertações de mestrados e teses de doutorado. Ademais, foram trazidos institutos despenalizadores como a

composição dos danos civis, transação penal, suspensão condicional do processo e delação premiada. Somado a isso, o levantamento documental foi realizado através do exame de legislação e jurisprudência.

2. JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL NO BRASIL

Os espaços de consenso são ferramentas que permitem com que as partes através do acordo conquistem a solução do conflito, como é o caso da transação penal e da suspensão condicional do processo. Já os espaços de conflitos, é pautado pela lógica adversarial, reclamando assim, atos impositivos do Estado para a solução do conflito no Poder Judiciário (Andrade, 2019, p.31).

Nesse sentido, a justiça penal negociada é uma modalidade de resolução de conflitos com a finalidade de se obter a solução através da aceitação de ambas as partes. Partindo disso, Vasconcellos aduz:

[...]definiu-se a justiça criminal negociada/consensual como modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes (Vasconcellos, 2014, p. 21).

Em relação à diferença entre justiça consensual e negociada não está baseada na intensidade da interação comunicativa entre as partes, já que ambas exigem diálogo e comunicação voltada para uma solução consensual, sendo importante que o acordo não seja apenas uma aceitação passiva ou a ausência de recusa a uma proposta. A distinção reside na limitação de atuação das partes na justiça consensual, onde o consenso é alcançado dentro de margens pré-estabelecidas pelo legislador, com menos espaço para discussão. Por outro lado, na justiça negociada, as partes possuem mais liberdade na formulação de propostas e definição de seus termos, atuando com maior autonomia na busca de um acordo que encerre o caso (Andrade, 2017, p. 36).

Nessa perspectiva, ambas as modalidades de justiça, consensual e negociada, seguem o paradigma do consenso, já que o diálogo e as negociações têm como objetivo chegar a um acordo mútuo e resolver o conflito de forma pactuada. Sob essa perspectiva, a justiça negociada é uma forma de justiça consensual em que as partes têm mais liberdade para definir suas propostas e alcançar um consenso.

2.2 PANORAMA DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL NO BRASIL

A Justiça penal negociada no Brasil é uma realidade latente e evidente. Isto se evidencia ainda mais com o advento do Acordo de não persecução penal, instituto despenalizador da lei nº 13.964/2019, decorrente de uma opção de política criminal em função da busca por um processo penal mais célere e eficiente.

A busca por celeridade e eficiência não é uma necessidade exclusiva do Brasil. Isso se evidencia ao se observar a justiça processual penal em diferentes países, onde a busca por formas rápidas e eficazes na resposta aos delitos praticados são implementadas.

Na Itália, com o advento da reforma processual penal no ano de 1988, houve a consagração do modelo acusatório e a introdução de mecanismos de simplificação processual. Surgindo dessa simplificação institutos como o “*Patteggiamento*” (*aplicação da pena a pedido das partes*), previstos nos artigos 444 a 448 do Código de Processo Penal Italiano. Inicialmente, alcançava apenas crimes cuja a pena não ultrapassa dois anos, porém, com o advento da lei 134/2003 a sua incidência foi alterada, sendo atualmente dividida entre: a) *patteggiamento ordinario (ou minor)*, para agentes investigados por crimes punidos com pena de até dois anos; b) *patteggiamento allargato*, para crimes que podem alcançar até 11 anos de prisão. No *patteggiamento allargato* o agente tem direito apenas à redução da pena, inclusive da pena de multa, no patamar máximo de 1/3 (na praxe, quase sempre é concedido o percentual máximo) (Franco, 2020, p. 215-216).

Nos Estados Unidos, por sua vez, há o processo penal das partes (*adversary system*), isto é, a autonomia das partes em matéria probatória para o convencimento do magistrado. Nesse sistema a declaração de culpa tem uma função importante, pois é apta para afastar os debates inerentes ao julgamento. O *Plea bargaining* é uma ampla possibilidade de negociação entre a parte acusadora e a defesa, em que determinadas concessões são feitas, com o objetivo de se obter uma declaração de culpa ou que não se pretende contestar a acusação. Aspecto marcante desse sistema é a ampla discricionariedade do *persecutor* quanto ao exercício da ação penal, o que lhe dá aval para os mais diversos tipos de negociações (Leite, 2009, p.75-76).

O *Plea bargaining*, segundo Vinícius Gomes de Vasconcelos, possui três requisitos de admissibilidade construídos pela doutrina e jurisprudência:

- a) voluntariedade, que o acordo não seja induzido por violência física real ou ameaçada ou por coerção mental que vicie a vontade do acusado; b) inteligência, ou seja, o réu deve ter conhecimento de sua situação perante a imputação formulada e os fatos descritos pelo acusador, além das consequências de seu ato de aceite à barganha, tanto em relação aos direitos a que renuncia quanto às punições que a ele serão impostas, além de seus efeitos colaterais; e, c) adequação, isto é, necessidade

da existência de uma base fática que ampare o reconhecimento da culpabilidade pelo réu (Vasconcellos, 2015, p. 210).

Indubitavelmente, a continuidade desse procedimento se justifica pela sua capacidade de otimizar o tempo e os recursos do sistema penal, aliviando a carga de trabalho dos profissionais envolvidos, como advogados, juízes e promotores. Enquanto a defesa busca garantir vantagens na determinação da sentença, o órgão acusador está focado em garantir condenações de forma eficiente, especialmente em casos onde a chance de absolvição é considerável. O objetivo principal é assegurar a certeza da punição, minimizando os riscos associados a um julgamento completo (Leite, 2009, p.77-78).

Além dos dois institutos acima citado, o *Plea bargaining* e *“Patteggiamento”*, aquele de origem do sistema jurídico common law e este do sistema jurídico *Civil law* (mesmo pertencente ao Brasil), outros institutos da justiça negocial penal são encontrados em outros países, como o *“Imputado arrependido”* na Argentina, evidenciando, assim, uma propensão da inserção da negociação no cenário mundial.

Os defensores da abordagem expansionista defendem veementemente a necessidade de ampliar os domínios de consenso. Subsidiando tal postura, fundamentam-na em preceitos utilitaristas e efficientistas. Eles enfatizam a importância de tal expansão, destacando-a como uma condição indispensável para alcançar resultados mais abrangentes e inclusivos (Lopes Jr., 2022, p.52).

Seguindo essa mesma tendência a Constituição da República Federal do Brasil de 1988, dispõe:

Art. 5º [...]

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392). [...]

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; [...]

§ 1º Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal (Brasil, 1988).

Seguindo esse viés de proporcionar uma maior celeridade buscando alternativas à persecução penal tradicional, o mandamento constitucional do art.98 foi concretizado com a lei nº 9.099 de 1955 (Lei dos juizados especiais), dispositivo legal que serviu como alicerce da justiça consensual no país. Nesse sentido, não restam dúvidas de que a carta magna se

preocupa com um processo célere. Entretanto, é importante ressaltar que tal dispositivo constitucional não legitima a busca por celeridade desrespeitando outros preceitos constitucionais.

Em consonância com o exposto, a realidade brasileira se mostra em sentido contrário aos ditames constitucionais, haja vista, a morosidade do poder judiciário na condução das inúmeras lides judicializadas. De acordo com o Relatório Analítico da Justiça em Número 2023, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça no ano-base de 2022, foi possível aferir um aumento de 2,9 milhões de casos novos a mais do que em 2021, além de 81,4 milhões de processos em tramitação.

Somado a isso:

Na fase de conhecimento de primeiro grau, o tempo do processo criminal é maior que o do não criminal (Figura 161). Esses dados estão em consonância com o observado na Tabela 4, em que a taxa de congestionamento criminal (66,8%) supera a não criminal (66,5%), para essa fase/instância. Na Justiça Federal, o tempo médio do processo criminal na fase de conhecimento de primeiro grau (3 anos) chega a ser mais do dobro do processo não criminal (1 ano e 2 meses). Na Justiça Estadual, os processos criminais duram uma média de 2 anos e 9 meses até o primeiro julgamento (Conselho Nacional de Justiça, 2023, p.227).

Dessa forma, o abarrotamento da justiça criminal, como dito anteriormente, não é problema atual no cenário nacional, assim como não é nova a justiça penal negocial como solução dessa problemática. A criação dos Juizados Especiais Criminais em 1995 inseriu no sistema jurídico brasileiro institutos como a Transação Penal e a Suspensão condicional do Processo. Dessa forma, a criação desses institutos no âmbito dos juizados evidencia que:

[...] a busca da verdade processual cede espaço à prevalência da vontade convergente das partes. Nos casos de transação penal ou de suspensão condicional do processo, não há necessidade de verificação judicial da veracidade dos fatos. O conflito penal é solucionado através de um acordo de vontade, dando origem ao que a doutrina denomina de verdade consensuada (Lima, 2020, p.69).

Sendo assim a instauração do juizado especial criminal é definitivamente uma abertura ao negócio jurídico na seara criminal. Nesse sentido, a experiência em 1982 dos Conselhos de Conciliação e Arbitramento (juizados de pequenas causas), com o apoio da Associação dos Juizes do Estado do Rio Grande do Sul (AJURIS), e a subsequente edição em âmbito federal da Lei nº 7.244 de 1984, que dispunha acerca do funcionamento e criação dos juizados, aliado ao mandamento constitucional do art. 98 da CF e à conseqüente criação dos juizados especiais em 1995, demonstram um rompimento na justiça penal brasileira, pautada no sistema conflitivo clássico, moldado na investigação, denúncia, ampla defesa, contraditório, produção

de provas, sentença, duplo grau de jurisdição, entre outros. Assim, após esses desdobramentos, foi possível a inserção de vários dispositivos no âmbito do direito processual penal, permitindo, assim, a negociação entre a acusação e a defesa (Duarte, 2023, p. 93).

Diante disso, o art.98, inc. I, que previu o surgimento dos juizados especiais com competência para julgamento de causas cíveis de menor complexidade e de infrações penais de menor potencial ofensivo, expandiu as práticas de conciliação ao âmbito criminal. Sendo assim, uma via jurisdicional simplificada e célere, tanto no âmbito civil, como no criminal. Aliado a isso, a positivação expressa da transação penal foi responsável pela criação de um marco para fundamentação da justiça consensual em um plano constitucional (Leite, 2009, p.136-137).

A lei 9.099 de 26 de setembro de 1995 como exposto anteriormente foi criada com o objetivo de gerar maior celeridade e informalidade à prestação jurisdicional aos crimes de menor potencial ofensivo. O legislador constituinte traçou algumas diretrizes acerca dos juizados criminais. O primeiro está disposto no *caput* do art.61 “O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.”. O segundo no art.62 o processo deve perante o Juizado Especial “orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade” (Brasil, 2017).

Além disso, o legislador constituinte não definiu o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo, como também, não trouxe parâmetros explícitos sobre os limites da transação penal, atribuindo tal responsabilidade ao legislador ordinário. Dessa forma, o legislador ordinário na redação inicial determinou no art.61 que os delitos de menor potencial ofensivo seriam o crimes e contravenções penais cujo a pena máxima não ultrapasse a 1 (um) ano, porém, com a nova redação do artigo dada pela lei nº 11.313 de junho de 2006, o dispositivo legal ficou da seguinte forma: “Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2(dois) anos, cumulada ou não com multa.” (Brasil, 1995).

Somado a isso, a competência dos juizado especial é fixado ao critério da infração penal de menor potencial ofensivo, como dito acima, e também à inexistência de circunstância

que desloque a competência para o juízo comum, como é o caso da conexão e continência (art.60, parágrafo único) e da complexidade da causa (art. 77, §2º)(Brasil, 1995).

Outro aspecto importante é a impossibilidade do JECRIM para os crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher, independente da pena prevista, com base no que dispõe o art. 41 da lei 11.340 de 2006 “Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995” (Brasil, 1995).

O Supremo Tribunal Federal (STF), acerca do tema, julgou a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº19 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424, nas quais confirmou a possibilidade de tratamento diferenciado, diante da situação de vulnerabilidade enfrentada pela mulher no âmbito doméstico, familiar ou em qualquer relação íntima de afeto. Na mesma linha, o Supremo Tribunal de Justiça editou a Súmula 536: “A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha”.

Em consonância com os objetivos do JECRIM o legislador criou o Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) da seguinte forma:

Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima (Brasil, 1995).

Assim, surge um novo instrumento investigatório simplificado, comparado ao inquérito policial, para tratar dos delitos de menor potencial ofensivo. Além disso, a Lei dos Juizados Especiais de 1995 inaugurou no sistema jurídico brasileiro institutos despenalizadores, como a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo, com o propósito de evitar a deflagração do processo criminal ou suspender o prosseguimento da ação penal, como também, evitar a pena privativa de liberdade.

2.2.1 Composição dos Danos Civis

Na audiência preliminar, que antecede o procedimento sumaríssimo, será possível a composição dos danos civis, como dispõe os art. 74 e 75:

Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Art. 75. Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo.

Parágrafo único. O não oferecimento da representação na audiência preliminar não implica decadência do direito, que poderá ser exercido no prazo previsto em lei (Brasil, 1995).

Essa composição pode abranger danos materiais, morais e estéticos à vítima, ocorrendo entre o autor do fato e a vítima, entre seus representantes legais ou responsáveis civis. Trata-se de interesses patrimoniais individuais, não requerendo a intervenção do Ministério Público, exceto em casos envolvendo incapazes (Brasileiro, 2020, p.1562).

O acordo será realizado por juiz ou por colaborador sob a sua orientação, conforme o art. 73. Como também, será reduzido a escrito e, homologado pelo juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente, conforme o *caput*, do art. 74 (Brasil, 1995).

Diante disso, nas ações penais de iniciativa privada e nas ações penais públicas sujeitas à representação do ofendido, a composição civil implicará, respectivamente, na renúncia ao direito de queixa e ao direito de representação (art. 74, parágrafo único). A sentença, nesse contexto, será mera homologação e, portanto, irrecorrível (art. 74, *caput*). Conseqüentemente, a punibilidade será extinta (CP, art. 107, V). Além disso, a composição civil deve ser sempre tentada, mesmo em crimes de ação penal pública incondicionada. Entretanto, nesses casos, ela não tem caráter de causa extintiva de punibilidade (Badaró, 2021, p. 1040).

Em relação a ação penal pública incondicionada, Renato brasileiro dispõe:

A celebração do acordo não acarretará a extinção da punibilidade, servindo apenas para antecipar a certeza acerca do valor da indenização, o que permite, em tese, imediata execução no juízo civil competente. Portanto, em crimes de ação penal pública incondicionada, a celebração da composição civil não irá produzir a extinção da punibilidade, sendo possível, assim, o oferecimento de proposta de transação penal e, em último caso, até mesmo de denúncia. De todo modo, como a composição civil dos danos é feita de maneira voluntária pelo acusado, caso haja a reparação do dano até o recebimento da denúncia, pode ser considerada como causa de arrependimento posterior (CP, art. 16) (Lima, 2020, p. 1563).

Na eventualidade de não pagamento do acordo, não é possível o restabelecimento do direito de queixa ou representação, haja vista, que o acordo gera a renúncia desse direito. Sendo possível a execução do título judicial por parte da vítima no juízo competente, conforme o *caput* do art. 74 (Brasil, 1995).

Por fim, de acordo com Aury Lopes Jr. (2022, p.964), frustrada a conciliação, duas são as possibilidades. Se o delito é de ação penal de iniciativa privada, a vítima tem a opção de oferecer ou não a queixa-crime. Nesse caso, ainda é possível que, durante a audiência, seja proposta a transação penal. Por outro lado, se o delito é de ação penal de iniciativa pública condicionada à representação, a vítima pode ou não decidir representar, o que abre caminho para o Ministério Público oferecer a transação penal. Se essa transação não for aceita ou não for viável, o Ministério Público poderá apresentar a denúncia.

Em síntese, a composição civil gera a renúncia ao direito de queixa na ação penal privada ou à representação na ação penal pública condicionada, resultando na extinção da punibilidade. Dessa forma, essa medida inibe a instauração do processo criminal.

2.2.2 Transação Penal

A transação penal possibilita o cumprimento imediato de pena restritiva de direito ou multa, com o fim de evitar a instauração do processo criminal, como consequência de um acordo entre o autor do delito com o querelante ou Ministério público, este nas ações penais públicas, aquele nas ações penais privadas. Isto se evidencia no *caput* do artigo.76 onde na hipótese de “representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta” (Brasil, 1995),

Para realização da transação é necessário o preenchimento de alguns pressupostos. A primeira é a necessidade da infração se enquadrar como contravenção penal ou crime com pena máxima não superior a 2(dois) anos, cumulada ou não com multa (Brasil, 1995). Porém, como dito no tópico anterior, a súmula 536 do STJ impossibilita os institutos tanto da transação penal, como da suspensão condicional do processo nas hipóteses de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha.

Além disso, na hipótese de conexão e/ ou continência da infração penal de menor potencial ofensivo em virtude da aplicação das regras do art. 78 do CPP:

[...] venha a ser estabelecida a competência do juízo comum ou do tribunal do júri para julgar também a infração de menor potencial ofensivo, afastando, portanto, o procedimento sumaríssimo da Lei nº 9.099/95, isso não impedirá a aplicação dos institutos da transação penal e da composição dos danos civis em relação à infração de menor potencial ofensivo (Lei nº 9.099/95, art. 60, parágrafo único). Portanto, com as modificações introduzidas na Lei dos Juizados pela Lei nº 11.313/06, pode-se dizer que, para efeito de incidência da composição dos danos civis e da transação penal, a pena da infração de menor potencial ofensivo não deve ser somada com a do delito conexo (e/ou continente) (Lima, 2020, p. 1565).

O segundo pressuposto é a obrigatoriedade de não se tratar de caso de arquivamento, isto é, deverá ser ofertada se for caso de oferecimento de denúncia. “[...] A transação penal não é uma alternativa ao pedido de arquivamento, senão um instituto que somente terá aplicação quando houver *fumus commissi delicti* e o preenchimento das demais condições da ação processual penal” (Lopes Jr., 2022. p. 965).

Nesse ponto, seria totalmente incoerente o legislador não fazer a correta positivação da obrigatoriedade do não arquivamento no *caput* do art.76, pois, oferecer a transação penal pelo Ministério Público, implicaria o cumprimento de pena restritiva de direito ou multa sem ao menos vislumbrar a prática de um infração de menor potencial ofensivo (Brasil, 1995).

O primeiro requisito negativo está disposto no art. 76, §2º, I. “Ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; (Brasil, 1995). Assim, o legislador trouxe um tratamento mais severo ao reincidente, “incidindo assim – infelizmente – no já consagrado *bis in idem* punitivo que reforça o estigma.” (Lopes Jr., 2022. p. 966). Como o dispositivo legal trata apenas dos crimes e da pena privativa de liberdade, a contravenção penal anterior e os condenados à pena de multa/restritiva de direito por sentença irrecorrível não impedem o oferecimento da transação.

Sobre o tema, Gustavo Henrique Badaró esclarece que:

A expressão “por sentença definitiva” do inciso I do § 2.º do art. 76 não é utilizada como sinônimo de sentença de mérito, o que permitiria que uma condenação recorrida fosse óbice à transação penal. Tal interpretação violaria a garantia constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5.º, LVII), devendo a expressão “sentença definitiva” ser interpretada como “sentença condenatória transitada em julgado” (Badaró, 2021, p. 1044).

O segundo requisito negativo está disposto no art. 76, §2º, II, “Ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo”. O dispositivo busca estabelecer uma espécie de período de prova, em que o agente somente poderá se beneficiar da transação penal uma vez a cada cinco anos. Nesse prazo de 5 anos, nada se exige do imputado, exceto o fato de que, veladamente,

impõe-se um “não voltar a delinquir”. Assim, o único efeito de fato é o impedimento para celebração de novo acordo nos próximos 5 (cinco) anos (Brasil, 1995).

O terceiro requisito negativo está disposto no art. 76, §2º, III, não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, sendo necessária e suficiente a adoção da medida"(Brasil, 1995). Negar a transação penal devido aos maus antecedentes do imputado pode violar a presunção de inocência, pois, ou o agente foi condenado com trânsito em julgado (aplicando-se o inciso I), ou não houve condenação definitiva, o que torna essa negativa uma violação da presunção constitucional de inocência. Além disso, avaliar a “conduta social” e a “personalidade do agente” é problemático, pois são critérios vagos que refletem um ultrapassado direito penal do autor. Julgar a “personalidade” é inquisitivo e autoritário, estabelecendo juízos sobre a interioridade do agente. Isso perpetua um direito penal superado, influenciado pela dificuldade de compreender a secularização e a cultura inquisitória no processo penal brasileiro (Lopes Jr., 2022, p.967 - 968).

Na hipótese de preenchimento dos requisitos legais, o titular da ação penal de iniciativa pública não oferecer a transação penal, deve-se seguir o entendimento da súmula 697 do STF “Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal”. Apesar de não mencionar a transação penal, parte da doutrina entende a sua aplicabilidade para tal instituto

Todavia, é importante destacar novamente a súmula nº 536 do STJ, que dispõe da impossibilidade da transação penal no rito da Lei Maria da Penha. Assim sendo, mesmo cumprindo todos os requisitos para admissibilidade não será permitido a transação penal, em função da maior proteção à mulher no âmbito doméstico e familiar.

A possibilidade de propor a transação penal mesmo com o preenchimento de todos os requisitos para o ajuizamento da ação penal é uma “mitigação ao princípio da obrigatoriedade, denominada de princípio da discricionariedade regrada ou princípio da obrigatoriedade mitigada” (Lima, 2020, p.1564). Dessa forma, o procedimento sumaríssimo dos juizados especiais:

[...] é informado pela discricionariedade acusatória do órgão ministerial. Com efeito, preenchidos os pressupostos legais, o representante do Ministério Público pode, movido por critérios de conveniência e oportunidade, deixar de oferecer a denúncia e propor um acordo penal com o autor do fato, ainda não acusado. Tal

discricionariedade, contudo, não é plena, ilimitada, absoluta, pois depende de estarem preenchidos os requisitos legais, daí ser chamada pela doutrina “discricionariedade regrada” (Capez, 2017, p. 511).

Em sentido diverso Eugênio Pacelli, dispõe:

Ora, se essa é a prioridade, segundo comando expresso da lei, o Estado reconhece o direito do réu a não ser submetido a um modelo processual condenatório, quando presentes os requisitos legais, segundo os quais a medida mais adequada ao fato seria a via conciliatória da transação penal. Note-se que quem está estabelecendo qual seria a medida mais adequada ao fato e ao seu autor é exatamente a lei. Cuida-se de opção situada no campo da política criminal, essa, sim, discricionária, em princípio. Não vemos, então, repetimos, a apontada discricionariedade regrada. É a lei que estabelece, minudente e completamente, as hipóteses em que não se deverá aplicar, senão como última alternativa, o modelo condenatório (Pacelli, 2021, p. 951).

Nesse sentido, “a transação penal, pois, constitui direito subjetivo do réu. A discricionariedade que se reserva ao Ministério Público é unicamente quanto à pena a ser proposta na transação; restritiva de direitos ou multa, nos termos do art. 76 da Lei nº 9.099/95” (Pacelli, 2021, p. 951). Esse é o mesmo entendimento de Aury Lopes Jr. (2022, p.965), A “[...] discricionariedade deve conviver com o direito público subjetivo do réu, de modo que, ao Ministério Público, incumbe apenas verificar se estão preenchidos os requisitos e negociar sobre a pena cabível, restritiva de direitos ou multa”.

Além disso, segundo o teor da súmula vinculante nº 35:

A homologação da transação penal prevista no art. 76 da Lei 9099/95 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial.

Assim sendo, a decisão é de natureza homologatória, o que permite que o descumprimento possibilite ao titular da ação retornar o processo e oferecer denúncia.

2.2.3 Suspensão Condicional do Processo

A suspensão condicional do processo é mais um instrumento resultante da lei 9.099/95, que possibilita a suspensão provisória da ação penal e da prescrição, em função do cumprimento de alguma contrapartida por um lapso temporal, que se cumpridas irá extinguir a punibilidade do agente nos termos do art.89 da lei 9099/95.

Embora previsto na lei dos juizados especiais, a sua aplicabilidade não é restrita aos delitos de menor potencial ofensivo, como também, aos juizados especiais criminais, afinal, o

legislador no *caput* do art.89 deixa explícito que a sua aplicação se dará aos delitos abrangidos ou não por pela lei em comento:

Art. 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 autorizam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal). (Brasil, 1995).

Como disposto acima, o primeiro requisito para concessão da suspensão condicional do processo é a pena mínima igual ou inferior a 1(um) ano (Brasil, 1995). Sobre esse ponto o Supremo Tribunal Federal redigiu a Súmula 723 “Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento de um sexto for superior a um ano.” O Supremo Tribunal de Justiça na Súmula 243, dispõe “O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.” Assim, se existir concurso de crimes, o resultado não poderá ultrapassar o limite mínimo para oferecimento da suspensão.

O segundo requisito de admissibilidade é o autor não estar sendo processado ou não ter sido condenado por outro crime (Brasil, 1995). O fato de estar sendo processado criminalmente não pode, por si só, justificar a recusa em oferecer e conceder a suspensão condicional. É necessário considerar a proporcionalidade e a presunção de inocência (art. 5º, LVII, da Constituição). Negar a suspensão condicional com base em outros processos em andamento significa punir o réu antes do julgamento final, violando a presunção de inocência e gerando consequências negativas para o réu que ainda não teve seu caso penal definitivamente julgado (Lopes Jr., 2022, p. 979).

O terceiro requisito é a exigência do cumprimento dos requisitos do art.77 do Código Penal (Brasil, 1995). Segundo o artigo, a execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, desde que: I – o condenado não seja reincidente em crime doloso; II – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; III – não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 do CP. Segundo Aury Lopes Jr. (2022, p. 979) “esses são fatores que geram espaços impróprios de discricionariedade judicial, com alto risco”.

Preenchido os requisitos o processo será suspenso, durante o período de prova 2 (dois) a 4 (quatro) anos, sendo o autor obrigado a cumprir certas obrigações determinadas pelo juiz, conforme dispositivo legal:

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de freqüentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado (Brasil, 1995).

Em relação à natureza jurídica da suspensão condicional do processo não há um consenso doutrinário, é o que aponta Gustavo Henrique Badaró:

Parte da doutrina entende que se trata de direito público subjetivo do acusado, pelo que, satisfeitos os requisitos legais, o Ministério Público não poderia deixar de formular a proposta. Outra corrente entende que se trata de ato consensual, não sendo possível impor ao Ministério Público a formulação da proposta. Quem entende tratar-se de direito público subjetivo do acusado, ante a recusa do Ministério Público em propor a suspensão, admite que o juiz, de ofício, formule a proposta. Por sua vez, quem considera tratar-se de um ato de consenso, se não houver proposta do Promotor de Justiça, o juiz deverá, aplicando por analogia o art. 28 do CPP (Badaró, 2021, p. 1048).

Entretanto, a segunda posição é a aceita pelo supremo tribunal federal na edição da Súmula 696 do STF: “Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal”. Assim, a Suspensão Condicional do Processo é um poder-dever conferido ao titular da ação penal.

Diferente da transação penal o legislador não especificou um lapso temporal como requisito para suspensão, dessa forma, “não se pode querer estender à suspensão a limitação temporal imposta para a transação penal, sob pena de verdadeira analogia *in malam partem*, em clara e evidente afronta ao princípio da legalidade (CF, art. 5º, XXXIX)” (Lima, 2020, p. 1590).

O legislador propôs duas possibilidades de revogação da suspensão condicional do processo. Sendo a primeira de caráter obrigatório, caso o acusado vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano, disposto no art. 89, § 3º, da Lei 9099/95. A segunda, por sua vez, possui caráter facultativo, se o acusado vier a ser

processado no curso do prazo, por contravenção ou descumprir qualquer outra condição imposta, disposto no art. 89, § 4º, da Lei 9099/95 (Brasil, 1995).

2.2.4 Colaboração Premiada

Desde o advento da lei 9.034/95 que introduziu meios operacionais para combate e prevenção das ações das organizações criminosas, o Brasil intensificou o combate a esse tipo de delito, mas o dispositivo legal não estabeleceu um conceito legal para organização criminosa, o que gerou grande celeuma no judiciário nacional. Esse conflito gerou o surgimento da lei 12.694/12, que no seu art.2º define a organização criminosa, porém, não o tipifica como crime.

Para solucionar de vez a problemática, o art. 1º, §1º, da Lei 12.850/13 define a organização criminosa (revoga a definição da lei 12.694/12) e o descreve como figura típica nos termos do *caput* do art. 2º “Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa: Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas”.

Diante disso a lei 12.850/13 implementa a colaboração premiada nesse cenário, instrumento que consiste uma técnica no qual:

“[...] o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis [...] informações [...] para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal” (Lima, 2020, p.865).

A colaboração premiada não é um instituto recente e exclusividade brasileira, tendo em vista, que “foi amplamente utilizada nos Estados Unidos (*plea bargain*) durante o período que marcou o acirramento do combate ao crime organizado, e adotada com grande êxito na Itália (*patteggiamento*) em prol do desmantelamento da máfia”. (Brasileiro, 2020, p.864)

Já no que consiste a sua natureza jurídica o acréscimo previsto pela o art. 3ºA da lei 13.964/19 enfatizou o seu caráter de meio de obtenção de prova. A colaboração tem como objetivo gerar alguns resultados no combate a organização criminosa, destacadas pelo legislador no art. 4º da lei 12.850/13):

- I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

- III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada (Brasil, 2013).

Dessa forma, “[...] a *delação* ocorre na hipótese em que o agente indica (*delata*, portanto) outras pessoas também envolvidas na prática da infração penal. Já a *colaboração* poderá ser ou não delatária [...] (Avena, 2023, p.1071).

Além dos crimes de organização criminosa, o instituto tem previsão em diversas leis no nosso ordenamento jurídico. Tais como, o art. 24, §2º da Lei dos Crimes contra o sistema financeiro nacional (lei.7.492/1986); Art. 159, §2º do Código Penal; art. 8.º, parágrafo único da lei dos crimes hediondos (lei.8.072/1990); art. 16, parágrafo único da lei dos crimes contra a ordem tributária e relações de consumo; arts. 3º, I e 3º-A a 7º da lei do crime organizado (lei. 12.850/2013; Art. 1, §5º da lei de lavagem de capitais (lei.9.613/1998); arts. 13º e 14º da lei de proteção a vítimas e testemunhas (lei.9.807/1999), art.41º da lei de drogas (11.343/2006) (Avena, 2023, p.1072).

2.3 CRÍTICAS À JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL

A Justiça Negocial no processo penal é pautada por argumentos de eficiência (utilitarista e eficientista) e da necessidade em solucionar a sobrecarga da justiça criminal existente. Porém, a negociação é uma pseudo-solução, pois o problema nasce da banalização do direito penal, onde há a necessidade de conduzir o direito penal ao seu lugar de intervenção mínima (Lopes Jr., 2022, p. 157).

Nesse contexto, a negociação surge como promessa de desafogar o sistema, mas a um alto custo. Ao invés de atacar as causas estruturais da sobrecarga, a "justiça negocial" propõe um atalho que sacrifica garantias fundamentais do acusado, como o direito ao devido processo legal e à ampla defesa.

Aury Lopes Jr. (2022, p. 158), defende uma alternativa: a redefinição do papel do direito penal, restringindo-o ao seu núcleo mínimo de intervenção. Essa medida, segundo o autor, traria consigo a redução da litigiosidade penal e a consequente desobstrução do sistema judicial, sem a necessidade de recorrer a mecanismos negociados que fragilizam as garantias do acusado.

As formas de acordo enquanto resultado do “modelo acusatório” e do “processo de partes” é ilusório. Há uma confusão entre o modelo teórico acusatório e as características concretas do sistema acusatório americano. Outro ponto é a violação do monopólio legal e jurisdicional da violência (função protetora do direito penal e processual), pois o direito de penar não passa mais pelo controle jurisdicional e tampouco se submete aos limites da legalidade (Lopes Jr., 2022, p. 160).

Outro ponto crucial da crítica de Aury Lopes Jr. (2022, p. 160), reside na centralidade da confissão nos mecanismos negociais, como a delação premiada e o *plea bargaining*. O autor alerta para os perigos dessa prática, que tende a privilegiar a obtenção de admissões de culpa em detrimento da busca pela verdade.

A valorização excessiva da confissão remete aos modelos inquisitoriais, onde a extorsão de confissões era prática comum. Essa lógica transposta para o contexto da justiça negocial, coloca o acusado em uma posição de extrema vulnerabilidade, pressionando-o a confessar, mesmo que inocente, em troca de penas mais brandas. O autor ressalta que a busca por confissões rápidas e fáceis pode levar à condenação de inocentes, além de dificultar a investigação de crimes mais complexos, que exigem apuração rigorosa e produção de provas robustas (Lopes Jr., 2022, p. 160).

A ideia de que a negociação penal se baseia em um consenso genuíno entre as partes. Segundo o autor, o "consenso" é, na verdade, uma máscara para a coerção exercida pelo Estado sobre o acusado. A pressão do Estado, representada pela figura do Ministério Público e pela ameaça de penas severas, torna a "negociação" um processo desigual, onde o acusado se vê obrigado a aceitar os termos propostos, mesmo que desvantajosos, sob o risco de sofrer consequências ainda mais graves se optar por seguir o trâmite regular do processo (Lopes Jr., 2022, p. 161).

Não há qualquer possibilidade de o representante do Ministério Público dispor sobre o poder punitivo estatal, pois o que ele possui é a pretensão acusatória, não a punitiva. Além disso, a ideia de um poder de disposição sobre o objeto do processo não é uma consequência inevitável do modelo acusatório, muito menos das premissas de um processo penal democrático. Conclui-se que essa ideia se alinha mais aos contornos de uma tradição inquisitiva, devido aos retrocessos autoritários que ela ocasiona. (Vasconcellos, 2015, p. 1-5).

3. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: UMA QUESTÃO DE JUSTIÇA CRIMINAL

Com o advento do Acordo Não Persecução Penal o sistema penal e processual penal brasileiro consolida a tendência negocial evidenciada no capítulo anterior. Assim, o legislador ao positivizar o ANPP demonstra uma busca em desafogar a Justiça criminal por meio do consenso e na aceleração do resultado, pautado em uma lógica de eficiência.

3.1 ORIGEM DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO BRASIL

O acordo de não persecução penal surge no cenário nacional enquanto continuação da expansão dos espaços negociais. Surge com o advento do art. 18 da Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Essa resolução dispôs sobre a instauração e a tramitação do Procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público (PIC), como também, a implementação do acordo de não persecução penal. Com a alteração na resolução no ano de 2018 pela também resolução nº 183 do CNMP, o art.18 foi disposto da seguinte forma:

Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente: [...] (CNMP, 2018).

Assim, segundo o artigo exposto, para admissibilidade do acordo de não persecução penal era possível apenas em situações que não sejam casos de arquivamento; no qual o crime possui pena mínima inferior a 4 (anos); que o delito não seja cometido com violência ou grave ameaça; e, o que o acusado confesse a prática do crime de forma formal e circunstanciada. Além desses, requisitos eram exigidos outras condições que poderiam ser aplicadas isoladamente ou cumulativamente, conforme o disposto:

Art. 18. [...].

I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo;
II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;
III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público;

IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; (CNMP, 2018)

V – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada (CNMP, 2018).

Dessa forma, ao cumprir o acordo, o Ministério Público não teria mais interesse em ajuizar a ação penal, evitando assim, o processo penal. Além disso, foram editadas situações nas quais não seriam admitidas o acordo de não persecução penal, conforme o dispositivo legal dispõe:

Art. 18. [...].

§ 1º Não se admitirá a proposta nos casos em que:

I – for cabível a transação penal, nos termos da lei;

II – o dano causado for superior a vinte salários mínimos ou a parâmetro econômico diverso definido pelo respectivo órgão de revisão, nos termos da regulamentação local;

III – o investigado incorra em alguma das hipóteses previstas no art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95;

IV – o aguardo para o cumprimento do acordo possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal;

V – o delito for hediondo ou equiparado e nos casos de incidência da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006;

VI – a celebração do acordo não atender ao que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime (Brasil, 2019).

Assim, o dispositivo legal expôs as hipóteses de cabimento e de não cabimento do ANPP.

Além do seu conteúdo, o novo instituto negocial proposto pela resolução gerou grande divergência doutrinária, acerca da sua constitucionalidade, pela forma que se deu sua inserção no cenário brasileiro. Haja vista, a sua implementação no sistema jurídico brasileiro por meio de resoluções e não por dispositivos emanados pelo Congresso Federal.

Sobre o assunto Renato Brasileiro (2020, p.226), entende que a resolução possui caráter normativo primário (possuem abstração e generalidade), além disso, concretizam os “princípios constitucionais da eficiência (CF, art. 37), da proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII) e o próprio sistema acusatório (CF, art. 129, I)”. Somado a isso, não iria de encontro a competência legislativa exclusiva da União (Art. 129, I), afinal regulamenta diretamente a aplicação de ditames constitucionais. Assim, o acordo não iria de encontro ao princípio da legalidade ou da reserva legal.

Em sentido contrário, Brandalise e Andrade (2018, p.1533), entendem que não seria cabível a admissão de acordo com base em mera resolução. Tendo em vista, que a Resolução

vai de encontro a competência legislativa da União em legislar matéria processual, como também a extrapola as atribuições concedidas ao Ministério Público pela Constituição Federal. Esse é o mesmo entendimento de Aury Lopes Jr. (p.259, 2022).

Nesse sentido, é evidente a contrariedade aos ditames constitucionais na inserção do ANPP via resolução. Motivos estes que ensejaram a apreciação do Supremo Tribunal Federal em duas ações diretas de inconstitucionalidade a nº 5793 e 5790, que posteriormente sofreram perda de objeto com o advento da lei nº13.964/19, que positivou o acordo de não persecução penal seguindo o rito determinado pela constituição federal de 1988.

3.2 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Com o advento da lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (pacote anticrime) o legislador finda a discussão sobre a legalidade do instituto negocial do acordo de não persecução penal, haja vista, a sua positivação em lei em sentido estrito editada pelo Congresso Federal.

O acordo de não persecução penal foi inserido no Código de Processo Penal no art. 28-A, *in verbis*:

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: [...] (Brasil, 2019).

A redação do artigo deixa evidente a semelhança com o art.18 da resolução 181 do CNMP, demonstrando a influência da resolução no texto da lei, como também, o objetivo em cessar a discussão acerca da constitucionalidade do acordo de não persecução por contrariar a reserva legal do art. 21, I, da Constituição Federal.

Diante do exposto, a positivação do acordo de não persecução penal finda a discussão sobre a constitucionalidade do ANPP frente a reserva legal disposto na Constituição da República. Porém, surge uma nova discussão doutrinária, desta vez acerca da natureza jurídica desse dispositivo. Mesma discussão enfrentada pela transação penal e a suspensão condicional do processo, haja vista, sua importância no campo prático, como também, na interpretação dos dispositivos legais.

Em relação a transação penal e a suspensão condicional do processo, ficou sedimentado que a sua natureza jurídica seria de um “poder-dever do Ministério Público, e não um direito subjetivo do agente, convalidada pela opção da Suprema Corte Federal na edição da súmula nº 696 “Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal”.

Acerca do Acordo de Não Persecução Penal restou a mesma discussão dos dispositivos acima dispostos. No art.28-A, §14, CPP, na situação de recusa, por parte do Ministério Público, na propositura do ANPP, o investigado poderá requerer remessa a órgão superior, demonstrando um alinhamento com o entendimento jurisprudencial na já citada súmula nº696/STF, assim sendo, é possível concluir que o acordo se trata de discricionariedade ou oportunidade regrada, pois só é lícito se preenchidos todos os requisitos do art.28-A, *caput* e parágrafos do CPP (Brasileiro, 2020. p.275-276).

No mesmo sentido Rodrigo Leite Ferreira Cabral, dispõe:

É precisamente com base no poder/dever do Ministério Público de realizar uma adequada política criminal, extraído fundamentalmente da sua titularidade da ação penal, ostentando o monopólio da ação penal pública (“*Anklagemonopol*”), é que se manifesta a possibilidade da celebração de acordos de não persecução penal. [...]fundado precisamente no seu poder de realizar política-criminal de persecução penal. [...]Desse modo, a natureza jurídica do acordo de não persecução penal é caracterizada por um negócio jurídico que consubstancia a política criminal do titular da ação penal pública na persecução dos delitos (Cabral, 2023, p. 89-90).

No mesmo sentido está o Enunciado nº 19 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e da União – CNPG e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal – GNCCRIM: o ANPP “é faculdade do Ministério Público, que avaliará, inclusive em última análise (§ 14), se o instrumento é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime no caso concreto” (Brasil, 2019).

Diante do exposto, e baseado no § 14 da lei 13.964/19 “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 a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.”. O ANPP é uma faculdade do órgão ministerial (Brasil, 2019).

Entretanto, em sentido contrário, Aury Lopes Jr. (2022, p.260), entende se tratar de direito público subjetivo do imputado, desde que sejam preenchidos os requisitos legais. Isto é, um direito processual que não lhe pode ser negado.

O acordo de não persecução penal se trata de instituto de natureza mista, isto é, características penais e processuais penais.

Em 10 de novembro de 2020, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) (AR no HC 191.464/SC) reconheceu a natureza híbrida do acordo de não persecução penal. Isso se deve ao fato de que o cumprimento desse acordo resulta na extinção da punibilidade, permitindo, assim, sua aplicação retroativa. Nesse contexto, foi estabelecida a seguinte tese: “o acordo de não persecução penal é aplicável a fatos ocorridos antes da Lei 13.964/2019, desde que a denúncia ainda não tenha sido recebida.

No mesmo sentido está o enunciado 20 do CNPG/GCCRIM, “Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.”.

Em sentido divergente, Aury Lopes Jr. (p.260, 2022), entende que por se tratar de norma mais benigna deverá retroagir, afinal, por se tratar de norma mista, com caracteres penais, deverá retroagir para beneficiar o réu. Mas diferente do exposto acima, o autor entende que poderá ser oferecido até o trânsito em julgado.

O acordo de não persecução penal inserido pelo art.28-A no Código de Processo Penal, possui requisitos objetivos e subjetivos para sua admissibilidade, como também, requisitos de eficácia, validade e existência.

3.3 REQUISITOS CUMULATIVOS PARA CELEBRAÇÃO DO ANPP

No já exposto artigo 28-A do CPP serão encontrados os requisitos cumulativos para o acordo de não persecução penal, isto é, todas as condições precisam ocorrer para admissibilidade do acordo.

O primeiro requisito é a necessidade da infração penal com pena mínima inferior a 4 anos, entretanto, “para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o **caput** deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto” (§1). Em sentido convergente está o enunciado 29 do CNPG/BNCCRIM:

Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o artigo 28-A, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto, na linha do que já dispõe os enunciados sumulados nº 243 e nº 723, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Assim, para aferição das causas de aumento, como nas situações de concurso de crimes, e nas causas de redução, como nas hipóteses de tentativa, devem incidir no máximo nas causas de diminuição e no mínimo nas causas de aumento. A justificativa reserva-se a busca pela pena mínima cominada (Lopes Jr., p.252, 2022).

O segundo requisito é a não existência de crime com violência ou grave ameaça à pessoa. Essa situação não se estende ao crimes culposos com resultado violento, esse é o posicionamento do enunciado 23 do CNPG/GNCCCRIM:

É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pela agente, apesar de previsível.

A violência que impede a celebração do acordo é pautada na conduta do agente, e não no resultado. Além disso, como o texto da lei usa a expressão infração penal, entende-se que a aplicação se dá em crimes e contravenções penais (Brasileiro, p.278, 2020).

O terceiro requisito é não ser caso de arquivamento, haja vista, que nessa situação não há elementos suficientes para o oferecimento da denúncia. Nesse ponto:

[...] é possível a aplicação, por analogia, das hipóteses de rejeição da peça acusatória e de absolvição sumária, previstas nos arts. 395 e 397 do CPP, respectivamente. Destarte, as hipóteses que autorizam o arquivamento são as seguintes: I) ausência de pressuposto processual ou de condição para o exercício da ação penal; II) falta de justa causa para o exercício da ação penal; III) atipicidade da conduta; IV) existência manifesta de causa excludente da ilicitude; V) existência manifesta de causa excludente da culpabilidade, salvo a inimputabilidade do art. 26, caput, do CP; VI) existência de causa extintiva da punibilidade (Lima, p.278, 2020).

Com isso o legislador conseguiu criar um limite objetivo para balizar a atuação do Ministério Público.

O quarto requisito é ser o acordo necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa ou alternativamente disposto do inciso I ao V do *caput*.

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;
 II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;
 III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
 IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública

ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou
 V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada (Brasil, 2019).

Sobre esse requisito, assim dispõe o Enunciado 19 do CNPG/GNCCRIM: “o acordo de não persecução penal é faculdade do Ministério Público, que avaliará, inclusive em última análise (§ 14), se o instrumento é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime no caso concreto. Disposição diferente do art. 18, § 1º, II da Resolução 181 do CNMP que não se admitia a proposta nos casos que “o dano causado for superior a vinte salários mínimos ou a parâmetro econômico diverso definido pelo respectivo órgão de revisão, nos termos da regulamentação local;”. Dessa forma, o órgão ministerial possui maior margem de decisão em relação ao que dispunha a resolução.

O quinto e último requisito é a confissão formal e circunstanciada, disposição esta que o difere dos outros institutos despenalizadores como a transação penal. Sobre o tema, Aury Lopes Jr. entende a condição como um questão tormentosa, na medida em que possivelmente irá fomentar diversos reflexos para além daquele processo.

Em sentido convergente discorre Guilherme Nucci sobre a confissão formal e circunstanciada:

demanda o dispositivo uma confissão do investigado, representando a admissão de culpa, de maneira expressa e detalhada. Cremos inconstitucional essa norma, visto que, após a confissão, se o acordo não for cumprido, o MP pode denunciar o investigado, valendo se da referida admissão de culpa. Logo, a confissão somente teria gerado danos ao confitente. (Nucci, 2021, p.233)

Além disso, ao tratar da possibilidade da confissão do acordo gerar prova processual penal, Nucci dispõe o seguinte:

[...]a confissão não possa ser utilizada pelo órgão acusatório no processo criminal a ser instaurado. Trata-se de prova ilegítima, visto que foi produzida para o acordo de não persecução penal. Ora, se houver processo crime, a confissão perde a razão de ser e deve-se preservar o direito do réu à não autoincriminação (Nucci, 2020, p.437).

No mesmo sentido Aury Lopes Jr. (2022, p.262), afirma que a confissão não deverá ser usada contra o réu, devendo ser desentranhada e proibida do processo. Porém, destaca que a confissão um vez realizada influência na formação do convencimento do juiz e por conta disso é necessário a implementação do sistema *doble juez* “para que o acordo de não persecução penal seja feito perante o juiz das garantias e o feito (em caso de rescisão) tramite perante outro juiz (juiz da instrução).” Além disso, deverá se criar uma cláusula de limitação

de valor probatório da confissão, como também, aponta que “ a confissão é exigência para que se formalize o acordo, não um requisito para a proposta de acordo.”

Em sentido contrário, Renato Brasileiro entende que na hipótese de descumprimento injustificado das obrigações assumidas pelo investigado, este estará sujeito ao oferecimento da denúncia, conforme o teor do art. 28-A, §10, do CPP. Assim,:

Essa denúncia a ser oferecida pelo Ministério Público poderá trazer, como suporte probatório, inclusive a confissão formal e circunstanciada do investigado por ocasião da celebração do acordo. Ora, se o próprio investigado deu ensejo à rescisão do acordo, deixando de adimplir as obrigações convencionadas, é de todo evidente que não se poderá desprezar os elementos de informação por ele fornecidos.

Posicionamento que coaduna com o enunciado 28 do CNPG/GNCCCRIM: “Havendo descumprimento dos termos do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado (prestada voluntariamente na celebração do acordo)”.

3.4 CAUSAS QUE IMPEDEM O ANPP

Diferente dos requisitos para celebração do acordo, as causas que impedem o ANPP possuem natureza alternativa, isto é, basta que uma delas exista para impossibilidade do acordo.

Primeiro, quando for cabível a transação penal (§ 2º, I), pois, se trata de instituto mais benéfico, e que deve ser aplicada antes do ANPP, haja vista, que a transação se refere a crimes de menor potencial ofensivo, há na verdade uma avaliação feita pelo legislador para oferecer um instituto mais benéfico ao autor do delito (Brasil, 2019).

Segundo, quando o agente tenha se beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; (§ 2º, III). Essa situação é a mesma presente na transação penal e aplicada analogicamente na suspensão condicional do processo. E de acordo com Renato Brasileiro (2020, p. 279), visa evitar a banalização do acordo, como também, o objetivo de atingir acusados primários (Brasil, 2019).

Terceiro, quando se tratar de crimes cometidos no âmbito doméstico e familiar, ou praticado contra mulher por razões da condição do sexo feminino, em favor do agressor (§ 2º, IV) (Brasil, 2019).

O quarto requisito negativo se refere quando o investigado é reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas (§ 2º, II). A reincidência está prevista nos artigos 63 e 64 do Código Penal, Entretanto, o legislador não definiu a conduta criminal habitual, reiterada e profissional, inserindo no acordo um “critério vago e impreciso, que cria inadequados espaços de discricionariedade por parte do Ministério Público (Lopes Júnior, 2022, p.264).

3.5 CONDIÇÕES IMPOSTAS PARA CELEBRAÇÃO DO ANPP

De acordo com o art.28-A do CPP o Ministério Público irá propor o acordo mediante condições ajustadas de forma cumulativa e alternativa, disposto da seguinte forma:

Art. 28-A.

[...]

- I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;
- II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;
- III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);
- IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou
- V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada (Brasil, 2019).

Sobre essas condições dispõe o enunciado 25 do CNPG/GNCCRIM: “O acordo de não persecução penal não impõe penas, mas somente estabelece direitos e obrigações de natureza negocial e as medidas acordadas voluntariamente pelas partes não produzirão quaisquer efeitos daí decorrentes, incluindo a reincidência.” Conforme o *caput* do art. 28-A do CPP, as condições serão ajustadas cumulativamente ou alternativamente.

Entretanto, o art.43 do Código Penal dispõe:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

- I - prestação pecuniária;
- II - perda de bens e valores;
- III - limitação de fim de semana.
- IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;

- V - interdição temporária de direitos;
- VI - limitação de fim de semana (Brasil, 1940).

Dessa forma, pela leitura do dispositivo é possível notar uma semelhança com as condições impostas pelo acordo de não persecução penal e as penas restritivas de direitos, o que reforça a ideia de antecipação de pena conferida ao instituto.

3.6 PROCEDIMENTO E FORMALIZAÇÃO DO ANPP

O procedimento e a formalização são as últimas etapas para a concretização do acordo de não persecução penal. Com a homologação do acordo e o cumprimento das condições acordadas, será declarada a extinção da punibilidade. Em caso de descumprimento das condições, será dado seguimento ao oferecimento da denúncia. Está disposto da seguinte forma:

Art.28-A.

[...]

§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

§ 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.

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.

§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção da punibilidade.

§ 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 (Brasil, 2019).

Com o cumprimento integral do acordo, isto é, preenchendo os requisitos legais e as condições impostas, o juiz deverá formalizá-lo por escrito, e este será assinado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor (§,3). (Brasil, 2019)

Para a homologação do acordo será realizada uma audiência com o fim de verificar a sua legalidade e voluntariedade (§3). Posteriormente caberá ao juiz homologar ou não o acordo.(Brasil, 2019)

Sobre a homologação o enunciado 24 do CNPG/GNCCRIM, dispõe:

A homologação do acordo de não persecução penal, a ser realizada pelo juiz competente, é ato judicial de natureza declaratória, cujo conteúdo analisará apenas a voluntariedade e a legalidade da medida, não cabendo ao magistrado proceder a um juízo quanto ao mérito/conteúdo do acordo, sob pena de afronta ao princípio da imparcialidade, atributo que lhe é indispensável no sistema acusatório.

Renato Brasileiro de Lima, ao tratar dessa questão, observa que a Resolução 181 do CNMP, em sua redação original, não previa nenhum tipo de controle jurisdicional prévio à celebração do ANPP, ao contrário de outros institutos semelhantes. Contudo, isso começou a mudar com a Resolução 183/2018. Ele afirma que “sendo o arquivamento a consequência de um acordo de não persecução penal exitoso, é preferível que o juízo competente atue desde o início para verificar a viabilidade do acordo e suas condições”, citando o § 5º do art. 28-A do CPP. Lembra que o juiz pode recusar o acordo. Destaca, no entanto, que o magistrado não poderá intervir na redação final da proposta, estabelecendo as cláusulas do acordo, o que, sem dúvidas, violaria o sistema acusatório e a própria imparcialidade objetiva do julgador” (Lima, 2020, p. 283-284).

Em concordância Aury Lopes Jr. afirma que “essa postura intervencionista do juiz se justifica apenas quando houver ilegalidade nas condições ou for gravemente abusiva para o imputado” (Lopes Jr., 2022, p. 266).

Assim o Juiz pode analisar o acordo de não persecução penal em relação às condições impostas, acerca da sua adequação, suficiência e abusividade, e caso necessário devolver ao Ministério Público para reformulação (§ 5). Também cabe ao juiz analisar os requisitos legais, podendo em caso de descumprimento recusar a homologação (§ 7) (Brasil, 2019).

Na hipótese de preenchimento dos requisitos legais e 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 (§ 14) (Brasil, 2019).

Nesse ponto, Aury Lopes Jr. por entender que estamos diante de um direito público subjetivo do investigado, deve o juiz tutelar mediante provocação, pois preenchidos os requisitos legais, o imputado tem direito ao acordo. “O papel do juiz aqui é o de garantidor da máxima eficácia do sistema de direitos do réu, ou seja, sua verdadeira missão constitucional (Lopes Jr., 2022, p.268).

Eugênio Pacelli, apresenta a rejeição da denúncia com uma solução alternativa, nos seguintes termos:

Não há, todavia, uma solução clara para a situação em que o juiz entenda ser de fato o caso de se propor acordo de não persecução penal, apesar de o órgão superior interno do parquet discordar. Pensamos que o melhor a se fazer seria rejeitar a denúncia, então, sob o prisma da ausência de justa causa (necessidade) para a persecução processual penal. Reconhecemos, porém, que o tema não é simples, sobretudo porque a nova legislação concede ao Ministério Público – e não ao juiz das garantias – a responsabilidade de gestão da persecução penal, ainda que sem lhe atribuir poderes discricionários para a respectiva atuação (Pacelli, 2021, p. 189).

Como há, nesse ponto, uma evidente omissão legislativa, a doutrina e a jurisprudência tentam buscar uma solução mais adequada. A homologação e a consequente execução do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) são atribuições do Ministério Público, sendo o juízo da execução penal o foro funcional competente (§6) (Brasil, 2019).

Com a homologação do acordo, o Ministério Público assume a responsabilidade de supervisionar o cumprimento das condições estabelecidas. Se todas as obrigações forem cumpridas, será declarada a extinção da punibilidade (§13). Em caso de descumprimento das condições, o Ministério Público deverá comunicar o fato ao juízo competente, visando à rescisão do acordo e ao posterior oferecimento de denúncia (§13) (Brasil, 2019).

Tanto no cumprimento quanto no descumprimento das condições do ANPP, a vítima será devidamente intimada para acompanhar o processo (§9). Isso garante que a vítima esteja ciente do andamento do acordo e possa participar, na medida do possível, das decisões que afetam seus interesses.

4. CONDUTA CRIMINAL HABITUAL, REITERADA E PROFISSIONAL EM FACE DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A figura da conduta criminal habitual, reiterada e profissional (art.28-A, §2, II, CPP), disposta como condição impedida do Acordo de não persecução penal como dito no capítulo anterior não possui um conceito que se possa extrair do seu texto, o que gera uma incompreensão do seu alcance e finalidade. Assim, esse capítulo se desdobrará em compreender essa figura, seus alcances e a sua compatibilidade frente ao princípio constitucional da presunção de inocência.

4.1 DIREITO PENAL DO AUTOR

Os estudos sobre o delinquente e suas causas resultaram no surgimento da Antropologia Criminal, da Sociologia Criminal e da Criminologia. Diante disso, dentro da criminologia surge a escola positivista, tendo como principais expoentes, Cesare Lombroso, Raffaele Garofalo e Enrico Ferri, construída a partir da tese de que o crime é determinado por causas biológicas, psicológicas e sociais, rompe com o conceito clássico de crime como ente abstrato e apresenta teorias etiológicas da criminalidade fundadas em patologias pessoais (Santos, 2021, p. 23).

A escola positiva italiana (Scuola Positiva), de acordo com Molina e Gomes (2008, p. 41), inaugura em sentido estrito a criminologia como disciplina científica, com método empírico-indutivo. A partir disso, o estudo do crime se divide em pré-científica e científica (pós escola positiva), marcando o surgimento do pensamento abstrato-dedutivo à observação, à indução ao método “positivo”, em face da especulação, da dedução.

Assim sendo, a definição de delito enquanto ente jurídico e de pena como retribuição da culpabilidade pelos crimes proposto pela escola clássica é substituído pelos “conceitos naturalísticos determinados por causas biológicas (Lombroso, *L’Uomo Delinquente*), psicológicas (Garofalo, *Criminologia*), ou sociais (Ferri, *Sociologia criminal*) e por medidas de segurança fundadas na periculosidade social. Nesse sentido, a proposta positivista era de que o comportamento desviante revela a natureza do autor, que não é controlada pelo agente, necessitando assim de medidas corretivas adequadas (Santos, 2021, p. 25-28).

Como dito acima, Lombroso escreveu o livro “O homem delinquente” no qual defendeu a figura do homem-delinquente possuidor de caracteres que o tornavam mais

propenso à periculosidade. Assim, o crime não seria jurídico, mas biológico, exigindo do Estado uma proteção social, neutralizando ou punindo os indivíduos que representem um perigo, mesmo que dissociados do cometimento efetivo de um delito.

O conceito de periculosidade nasce dentro da escola positiva, afinal, o delito era o indicador, um sintoma da personalidade anormal, “o crime deixava de ser uma questão de moralidade para ser uma questão médica, psicológica e sociológica” Em consonância, “ a pena deveria ser ajustada à natureza do criminoso e aplicada de acordo com o princípio de defesa social, cabendo à sociedade a proteção do indivíduo perigoso, através da medida de segurança, que deveria ser aplicada até que houvesse a cessação de tal estado” (Mecler, 2010, p.71).

Mecler citando Garófalo (2010, p. 73), define o mesmo como o primeiro a tentar sistematizar juridicamente a concepção de periculosidade. Tendo em vista, que para Garófalo as sanções deveriam ser adaptadas a *temibilidade* do agente, definindo *temibilidade* como “a perversidade constante e ativa do delinqüente e a quantidade de mal previsto que se deve temer por parte do mesmo”

Embora haja divergência entre os três principais autores (Lombroso, Ferri, Garofalo) da escola positivistas, persiste um núcleo fundamental, no qual, se assenta o postulado determinista e a rejeição do livre arbítrio e dos seus pressupostos metafísicos. Nesse sentido, ao Direito penal foi dada uma função bem concreta: a de promover a defesa social, que seria, a proteção da sociedade contra os criminosos mediante a repressão eficaz dos indivíduos perigosos. Assim, o poder punitivo é o direito da sociedade em se defender. Dessa forma, a defesa social é a justificação do sistema punitiv (Bartira, 2010, p.22).

Nessa perspectiva é possível retirar a concepção de Direito Penal do Autor, tendo em vista, que tal escola entendia o crime como algo inato ao agente. Afinal, o indivíduo X possuía a predisposição do cometimento do delito pelo que ele é, pelo seu grau de periculosidade e não pela sua ação. Nesse sentido, o Direito penal do autor enquanto sistema é pautado não na conduta praticada pelo agente, mas no próprio agente. Haja vista que o fato praticado não possui valor central, afinal, o perigo advém da pessoa do infrator, que deverá ser analisado de forma mais intensa, pois representa um perigo para a sociedade e se torna o problema central do direito penal. Esse sistema permite uma censura de uma mera atitude interior, isto é, busca controlar a esfera interna do indivíduo (Scarpeli, 2011, p. 55).

Na mesma linha dispõe Zaffaroni e Pierangeli (2008, p.107):

Ainda que não haja um critério unitário acerca do que seja o direito penal de autor, podemos dizer que, ao menos em sua manifestação extrema, é uma corrupção do direito penal, em que não se proíbe o ato em si, mas o ato como manifestação de uma "forma de ser" do autor, esta sim considerada verdadeiramente delitiva. O ato teria valor de sintoma de uma personalidade; o proibido é reprovável ou perigoso, seria a personalidade e não o ato. Dentro desta concepção não se condena tanto o furto, como o "ser ladrão", não se condena tanto o homicídio como o ser homicida, o estupro, como o ser delinquente sexual etc.

Dessa forma, o direito, como regulador da conduta humana, não pode punir o indivíduo pelo que é, e sim pelo seu agir, pela sua ação.

Importante destacar que não existe apenas o Direito penal do autor fundado no determinismo, isto é, pautado na periculosidade do agente. Há a concepção de que a periculosidade inclinada ao delito é gerada pela repetição que inicialmente é livremente escolhida, sendo assim, o que se reprova não é a conduta e sim a personalidade que o ato revela. É o que descreve Zaffaroni “[...] todo direito penal de periculosidade é direito penal de autor, enquanto o direito penal de culpabilidade pode ser de autor ou “de ato” (que é o seu oposto) (2009, p.105).

Apesar de não se encontrar um consenso acerca do conceito de Direito Penal do Autor é possível relacioná-lo com o Direito Penal do Inimigo teorizado por Gunther Jakobs e Manuel Cancio Meliá. Tendo em vista que a teoria se propõe a excluir do tecido social os indivíduos que persistem em delinquir. “[...] Consubstancia uma legislação de luta contra os inimigos, tendo por meta excluí-los da sociedade, já que as reações penais não mais os intimidam. Já o processo de individualização dos inimigos se concentra praticamente no perigo que representam para a sociedade (Scarpelli, 2011, p.58).

Assim, o inimigo deve ser excluído, punindo-o pela sua personalidade, pelo que o indivíduo é, e não pelas ações que cometeu. Essa abordagem sugere que a mera existência do indivíduo representa uma ameaça, justificando a punição baseada em sua essência e não em seus atos concretos. Em consonância, Jakobs e Meliá(2012, p.29). definem o inimigo como:

[...] Quem não presta uma segurança cognitiva suficiente de um comportamento pessoal, não só não pode esperar ser tratado ainda como pessoa, mas o Estado não deve tratá-lo, como pessoa, já que do contrário vulneraria o direito à segurança das demais pessoas. [...]Com isso, não se pode resolver o problema de como tratar os indivíduos que não permitem sua inclusão em uma constituição cidadã [...].

Nessa perspectiva, o Direito Penal do Inimigo identifica o fato e sobretudo identifica um tipo específico de autor, como um ser diferente do tecido social, um inimigo da sociedade. De acordo com Roxin (1997, p.177),“um ordenamento jurídico que se baseie em princípios próprios de um Estado de Direito liberal se inclinará sempre em direção a um Direito penal de

fato. Dessa forma, a intervenção do Direito Penal em função da periculosidade e não pelo fato praticado, serviu como arcabouço teórico propício para Estados autoritários, além de demonstrar uma clara manifestação do Direito penal do autor.

4.2 DIREITO PENAL DO FATO

A formação do Direito penal contemporâneo, centrada na análise do agente, representa uma conquista prolongada e desafiadora ao longo da história. Em diversos momentos, a pena era imposta não apenas com base nas ações específicas do indivíduo, mas também como reflexo de sua própria essência.

Em face do Princípio da Culpabilidade, assentado de forma implícita na Carta Magna de 1988, no artigo 1º, inciso III (dignidade da pessoa humana), corroborado pelo artigo 4º, inciso II (prevalência dos direitos humanos), e artigo 5º, caput (inviolabilidade do direito à liberdade) é possível, retirar o fundamento do direito penal do fato. Afinal, pelo princípio da culpabilidade:

Sem embargo das diversas concepções ou teorias acerca da culpabilidade, teoria psicológica e teorias normativas, está assentado atualmente no Direito Penal a responsabilidade pela prática de fatos (Direito Penal do fato) comissivos ou omissivos, afastando-se igualmente qualquer responsabilidade pelo modo de ser do agente, fundada no modo de vida ou no caráter (Direito Penal do autor). Sendo certo que o agente somente poderá ser punido por sua conduta e jamais pelo que ele é ou deixa de ser (Yarochewsky, 2019, p.10).

Além disso, “[...] em razão do princípio *nullum crimen sine culpa*, a culpabilidade pela conduta de vida do agente vai de encontro ao Direito Penal do fato e, portanto, deve também ser rechaçada (Yarochewsky, 2019, p.10).

Somado a isso, o princípio da culpabilidade enquanto dispositivo retirado da Constituição Federal, fica evidente a intenção do legislador constituinte em optar pelo direito penal do fato, assim sendo, não é cabível tipificar o modo de ser do agente causador do delito, e sim, o seu ato praticado.

Assim, esse princípio está relacionado ao direito penal do fato, estabelecido pelo constituinte brasileiro, o que impede a punição do caráter ou da personalidade de uma pessoa. No direito penal brasileiro, não se julga a pessoa em si, mas exclusivamente os atos que ela pratica. Dessa forma, o direito penal do fato vai de encontro ao direito penal do autor, tendo em vista, que o primeiro constitui um juízo sobre o fato concretamente realizado, enquanto o segundo se constitui de um juízo sobre o agente.

4.3 CONDUTA CRIMINAL HABITUAL, REITERADA E PROFISSIONAL FRENTE A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O acordo de não persecução penal como exposto neste trabalho é mais um instituto da tendência negocial no Brasil. Além dos requisitos cumulativos e das condições impostas ao investigado na confecção do ANPP é exigido o não enquadramento de algumas condições, tal qual a conduta criminal habitual, reiterada e profissional. Em contraponto, há o princípio constitucional da presunção de inocência, no qual exige-se o trânsito em julgado para determinar o indivíduo como culpado. Nesse contexto, é necessário verificar a compatibilidade desse princípio basilar para o Estado Democrático de Direito diante da figura do delinquente habitual, reiterado e profissional.

4.3.1 Princípio da Presunção de Inocência

Existe uma distinção entre princípios e postulados, de acordo com o que dispõe Eugênio Pacelli:

Os postulados são abstrações deduzidas do sistema dos direitos fundamentais que configuram a base normativa de nosso ordenamento, como métodos de aplicação ou de interpretação das normas jurídicas. Os postulados, nesse sentido e por isso mesmo, não vêm explicitados no texto, mas são dele deduzidos, logicamente. E, mais, como critério hermenêutico para a efetiva realização do sistema (dos direitos fundamentais). Já os princípios, tais como as regras, também jurídicos, estão positivados nos textos constitucionais e legais, ainda que implicitamente, isto é, ainda que assim não denominados de maneira clara e insofismável. Numa palavra, os postulados são extraídos do sistema (contexto dos direitos fundamentais na Constituição); os princípios do texto (legal e constitucional) (Pacelli, 2021, p. 63),

Dessa forma, a Presunção de inocência é um princípio, pois está consignada da seguinte forma no art 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;” (Brasil, 1988). Também está disposto na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos no art. 8º, item 2, na seguinte redação: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa” (1969).

Por não trazer a expressão “presunção de inocência” no inciso LVII, da Constituição federal de 1988, e sim a expressão “ninguém será considerado culpado”, surgem duas expressões que representam o mesmo princípio (Princípio da Presunção de Inocência e o da não culpabilidade). Sobre o tema argumenta Gustavo Henrique Badaró:

Não há diferença de conteúdo entre presunção de inocência e presunção de não culpabilidade. As expressões “inocente” e “não culpável” constituem somente variantes semânticas de um idêntico conteúdo. É inútil e contraproducente a tentativa de apartar ambas as ideias – se é que isto é possível –, devendo ser reconhecida a equivalência de tais fórmulas. Procurar distingui-las é uma tentativa inútil do ponto de vista processual. Buscar tal diferenciação apenas serve para demonstrar posturas reacionárias e um esforço vão de retorno a um processo penal voltado exclusivamente para a defesa social, que não pode ser admitido em um Estado Democrático de Direito (Badaró, 2021, p. 92).

Além disso, o princípio da presunção de inocência tem:

[...] um marco claramente demarcado: até o trânsito em julgado. Neste ponto nosso texto constitucional supera os diplomas internacionais de direitos humanos e muitas constituições tidas como referência. Há uma afirmação explícita e inafastável de que o acusado é presumidamente inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (Lopes Jr., 2022, p. 117),

A presunção de inocência pode ser entendida sob três perspectivas: garantia política, regra de tratamento do acusado e regra probatória. Como garantia política, é um pilar do Estado de Direito e do processo penal acusatório, refletindo a cultura e a organização política da sociedade. Assegura que todos são considerados inocentes até prova cabal de culpa, sendo um componente essencial para a dignidade e os direitos humanos. Tecnicamente, funciona como regra de julgamento, exigindo prova além de qualquer dúvida razoável para condenação, confundindo-se com o princípio do *in dubio pro reo*. Por fim, como regra de tratamento, impede que o acusado seja tratado como culpado durante o processo, proibindo prisões processuais automáticas, mas permitindo prisões cautelares quando justificadas concretamente (Badaró, 2021, p. 95-96).

4.3.2 Conduta Criminal Habitual, Reiterada e Profissional

O legislador infraconstitucional ao dispor sobre o acordo de não persecução penal, buscou inspirações tanto no direito norte-americano (*plea bargaining*), como, no direito processual penal italiano (*patteggiamento*). Este até com uma maior similaridade com o direito brasileiro, pois ambos advém da tradição de *Civil Law*. A partir disso, o legislador optou por importar categorias típicas do cenário italiano, como a conduta criminal habitual ou profissional.

Assim, no art. 28-A no seu §2 apresenta a figura da conduta criminal habitual, reiterada e profissional, enquanto requisito negativo para o cabimento do acordo de não persecução penal. Entretanto, não foi definido pela lei os conceitos e alcances dessas novas

figuras, permitindo ao Ministério Público propor ou não o acordo em detrimento de conceitos abertos.

A conduta criminal habitual não se confunde com crime habitual, esta a habitualidade reside como elemento do tipo, naquele a habitualidade não é característica do crime, e sim, característica do próprio agente. Nessa linha Renato Brasileiro dispõe:

No crime habitual, a prática de um ato isolado não gera tipicidade, ao passo que, na habitualidade criminosa, tem-se uma sequência de atos típicos que demonstram um estilo de vida do autor, ou seja, cada um dos crimes anteriores já é suficiente de per si para a caracterização da lavagem, sendo que o conjunto de delitos autoriza o aumento da pena (Brasileiro, 2020, p. 279).

A Conduta criminal habitual refere-se à prática criminosa habitual. Trata-se do estilo de vida criminoso desenvolvido pelo agente, caracterizando a pessoa propensa a cometer delitos. Não deve ser confundida com o crime habitual, que é um único delito que exige a repetição de determinada conduta para a sua consumação (por exemplo: exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica) (Messias, 2020, p.37).

Por outro lado, conduta criminal reiterada é um conceito jurídico indeterminado, marcado pela forte discricionariedade do intérprete, o que pode ser problemático. Por exemplo, a existência de processos criminais em curso contra uma pessoa pode ser considerada "conduta criminosa reiterada". Por fim, a conduta criminal profissional descreve o agente que, como ofício ou profissão, pratica crimes repetidamente. (Messias, 2020, p.37)

A figura do criminoso habitual e profissional remete a Enrico Ferri, que classificava o criminoso enquanto uma categoria antropológica. Classificados como: delinquente nato, sujeito que nasce criminoso, atávico; Louco, é o alienado mental; Ocasional, é o criminoso eventual; Habitual, é o que faz do crime sua profissão; e o Passional é o criminoso de ímpeto (Bartira, 2010, p. 19).

Ferri afirmava que, devido a um elemento inato, mas principalmente devido ao abandono social, ao preconceito e às terríveis condições nas prisões, o indivíduo acabava por cometer crimes de forma recorrente, transformando isso em uma verdadeira profissão. A categoria mencionada persiste nos códigos italianos atuais e é referenciada no *patteggiamento*. A distinção é que o legislador italiano não delegou aos aplicadores a definição de criminosos habituais ou profissionais. Ambas as categorias exigem, conforme o CPI, múltiplas condenações definitivas (Franco, 2020, p. 230).

Os modelos de política criminal e de direito penal se vinculam aos modelos políticos de Estado. Em Estados totalitários ou autoritários, a filosofia jurídica focava mais no

indivíduo do que na conduta e no resultado danoso, o que pode comprometer direitos e garantias das liberdades pessoais em nome da segurança e da contenção de sujeitos perigosos, sem definições conceituais claras. As alterações trazidas pela lei 13.964/2019 sobre a delinquência habitual indicam uma estrutura dogmática afastada do direito penal clássico-liberal iluminista, aproximando-se do modelo autoritário (Sponchiado; Kassada, 2022, p. 3-4).

Somado a isso, Sponchiado e Kassada dispõe:

O tratamento diferenciado à reincidência e à delinquência habitual, conferido pela Lei 13.964/2019 (LGL\2019\12790), parece revelar uma transformação de normas penais e processuais penais em meros instrumentos que facilitariam a legitimação de um novo sistema jurídico-penal reduzido à perspectiva de intimidação e que simbolizaria o controle do sentimento de insegurança, de maneira a atingir, de imediato, os indivíduos que recebem a classificação de delinquentes habituais. Assim, se revelaria uma total inversão das estruturas clássico-liberais, já que nestas a legitimidade do sistema jurídico-penal é medida pela intensidade do controle ao próprio poder punitivo do Estado diante da intervenção nas liberdades pessoais. A Lei 13.964/2019 (LGL\2019\12790), em específico no que tange à delinquência habitual e ao Acordo de Não Persecução Penal, fundamenta-se, tão somente, em sentimentos sociais punitivistas em evidente retrocesso às pesquisas de ordem empírica sobre as reais necessidades do sistema criminal (Sponchiado; Kassada, 2022, p. 4).

Nessa perspectiva a expressão conduta criminal habitual carrega um grande peso histórico que precisa ser considerado para evitar o desacordo a preceitos constitucionais.

Assim, é Imprescindível demonstrar que a figura do delincente habitual não é algo novo no cenário brasileiro. O “Código de Processo Penal Militar de 1969 que vigora até então, o qual prevê no parágrafo único do seu art. 651 uma ampliação do prazo para o requerimento de pedido de reabilitação em se tratando de criminoso habitual ou por tendência”, já o código penal de 1940 não fez menção ao delincente habitual (Sponchiado; Kassada, 2022, p. 8).

O anteprojeto do Código Penal de Nelson Hungria de 1962 previu o criminoso habitual como aquele que reincide pela segunda vez em crime doloso da mesma natureza (habitualidade presumida) ou comete quatro ou mais crimes da mesma natureza em até cinco anos, demonstrando inclinação para tais crimes (habitualidade reconhecida pelo juiz). A identificação de um criminoso habitual trazia implicações jurídicas mais severas, como aumento da pena até o dobro, prazos maiores para reabilitação e ampliação do tempo de cumprimento de penas. O Código Penal de 1969, que não entrou em vigor, manteve essas definições e introduziu a pena relativamente indeterminada para criminosos habituais, que não deveria ser inferior a três anos e não poderia exceder dez anos após o cumprimento da pena

mínima. Havia também a possibilidade de substituição da pena por internação para criminosos semi-imputáveis (Sponchiado; Kassada, 2022, p.9-10).

Importante mencionar que a figura do delinquente habitual trazida pelo pacote anticrime não se deu apenas no art.28-A, §2, II do CP.

Foi inserido na Lei 11.343 de 2006

Art. 63-F Na hipótese de condenação por infrações às quais esta Lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele compatível com o seu rendimento lícito.

§ 1º A decretação da perda prevista no caput deste artigo fica condicionada à existência de elementos probatórios que indiquem conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional do condenado ou sua vinculação a organização criminosa (Brasil, 2006).

Também foi positivado no art 310, §2 do CPP

Art. 310.

[...]

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares (Brasil, 2019).

Nesse sentido, a figura do delinquente habitual é utilizada para um tratamento mais agravado mesmo o legislador não trazendo justificativas, conceituação e critérios para reconhecimento dessa figura, trazendo apenas a limitação nos casos de infrações penais insignificantes, no qual não será obstado o acordo de não persecução penal.

Diante disso dispõe Sponchiado e Kassado:

Ao analisar a inserção da figura do delinquente habitual pela Lei 13.964/2019 (LGL\2019\12790), sobretudo o teor do art. 28-A, § 2º, II, do CPP (LGL\1941\8), é possível afirmar que se trata de uma inovação legislativa que não está preocupada com o crime em si, mas, sim, ainda que de forma velada, de segregar seletivamente a pessoa sob a qual recai a imputação da prática de um determinado delito, revelando-se, um autêntico e inadmissível direito penal do autor, bem como a forma como tais modificações rigorosas foram feitas proporcionará um tratamento mais gravoso se comparado com o teor dos textos legislativos que também buscaram inserir a figura do delinquente habitual em um momento político autoritário vivido pelo Brasil (Sponchiado; Kassado, 2022, p.16).

Dessa maneira, a figura do delinquente habitual inserido pelo pacote anticrime como requisito negativo para o oferecimento do acordo de não persecução penal, quando o indivíduo preenche todos os requisitos necessários demonstram um tratamento diferenciado ao agente não pela conduta praticada e sim pelo o que o agente é. Assim, é possível inferir que a figura em discussão é uma manifestação do direito penal do autor.

É o que aponta Leonardo Yarochevsky:

[...] que as teses que fundamentam a exacerbação da pena em relação ao reincidente, ao criminoso habitual ou mesmo por tendência, em razão da culpabilidade do agente, em que pese todo o brilhantismo e esforço daqueles que a defendem, ela somente poderia ser explicada em razão da culpabilidade pelo caráter ou pela condução de vida (direito penal do autor), o que, [...] é incompatível e inconciliável com o princípio da culpabilidade pelo fato (direito penal do fato), este sim, próprio do Estado Democrático de Direito (Yarochewsky, 2005, p. 91).

Em consonância dispõe Rosângela Scarpelli:

Dentre as políticas criminais recentes, salientamos a existência de um direito penal que, em detrimento do direito penal do fato fundamentado na culpabilidade do agente, classifica o desviante, com base em seu modo de vida, como “perigoso”, “habitual”, “por tendência”, “reincidente” dentre outras classificações. Realiza-se, assim, um julgamento moral sobre o modo de ser do agente, legitimando a exclusão e intensificando a teoria do etiquetamento (Scarpelli, 2011, p.95).

Dessa forma, a figura do delinquente habitual é uma clara manifestação do direito penal do autor, haja vista, a contrariedade ao direito penal do autor pautado no fato praticado pelo agente, onde não há interferência no modo de ser do infrator, isto é, a culpabilidade não será aferida pela personalidade do autor, e sim sobre a relação do autor com o fato ilícito concretamente praticado.

O legislador no art. 28-A no seu §2, inciso II, faz uma expressa separação entre a “reincidência” e a os “elementos probatórios que indiquem a conduta criminal habitual”. Para determinar a reincidência é utilizado o art.63 e 64 do código de processo penal. Porém, para determinar a conduta criminal habitual, reiterada e profissional há uma omissão legislativa, afinal não foi implementado na lei quais seriam os elementos probatórios necessários para configurar a conduta criminal habitual, reiterada e profissional.

Nesse contexto, a súmula 444 do STJ dispõe: ‘É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base’. É o entendimento também do STF: "A existência de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado não podem ser considerados como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena." (RE 591054/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 17/12/2014. Repercussão geral. Info 772), utilizando-se da interpretação analógica, é possível concluir que os inquéritos policiais e os processos penais em curso não podem ser utilizados como fundamento para impossibilitar o acordo de não persecução penal com base nesse critério (Teixeira, 2020, p.355).

Essa questão se torna ainda mais preocupante quando consideramos que o mencionado artigo 28-A se aplica a estágios anteriores à condenação judicial. Em síntese, o simples indício de comportamento criminoso habitual, reiterado ou profissional pode resultar em tratamento mais rigoroso para o suspeito, mesmo na ausência de qualquer condenação por

crime em qualquer instância judicial. Além disso, o artigo em questão também aborda os reincidentes, o que significa que indivíduos podem ser considerados como tal mesmo sem terem sido condenados pela segunda vez (Sá, Haug, 2020, p. 14).

Diante disso, a figura do delinquente habitual, reiterado e profissional enquanto requisito negativo para celebração do ANPP vai de encontro ao princípio constitucional da presunção de inocência, pois, gera tratamento mais severo a um indivíduo sem se pautar em uma condenação em trânsito em julgado, isto é, negar o ANPP com base em processos em andamentos ou inquéritos policiais, significa punir o indivíduo antes de uma decisão em definitivo, violando assim a presunção de inocência.

Além disso, tal limitação “atropela o princípio da culpabilidade no qual se assenta a responsabilidade do agente pelo fato praticado (Direito Penal do fato) e jamais pela responsabilidade pela condução de vida ou pelo caráter (Direito Penal do Autor)” (Yarochevsky, 2019, p.11).

Por fim, a figura do delinquente habitual, reiterada e profissional poderá ser utilizada em situações onde a reincidência não será aplicada. Haja vista, a não definição do conteúdo normativo e seu alcance no caso concreto. Desse modo, o legislador possibilita uma grande margem de discricionariedade ao Ministério Público que poderá na situação onde não seja viável a reincidência para obstar o acordo de não persecução penal, se utilizar de elementos probatórios, tal qual os inquéritos policiais para indicar a figura do delinquente habitual, reiterado e profissional violando assim a presunção de inocência.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo abordou a conduta criminal habitual, reiterada e profissional enquanto requisito negativo para celebração do Acordo de não persecução penal em face do princípio constitucional da presunção de inocência. O objetivo geral foi analisar a constitucionalidade desse requisito impeditivo do ANPP. O estudo dessa problemática mostra-se de suma importância, pois tem implicações diretas na atuação dos órgãos de persecução penal, especialmente do Ministério Público, que terá a incumbência em determinar se o indivíduo possui ou não conduta criminal habitual, reiterada e profissional. A relevância do tema é evidente, considerando as implicações práticas que esse instituto negocial pode ocasionar.

Para atingir o objetivo geral da pesquisa, abordou-se no primeiro capítulo deste trabalho, uma análise da justiça penal negocial. Para isso, foi trazido a conceituação de justiça negocial penal, que nas palavras de Vasconcelos (2014, p. 21), é um “modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processos”.

Em continuidade foi traçado um panorama da justiça negocial penal no Brasil, trazendo institutos como a composição civil dos danos, transação penal, suspensão condicional do processo e a colaboração premiada, com o fito de demonstrar que o acordo de não persecução penal não surge “do nada”, e sim, é fruto de uma evolução prevista em várias legislações infraconstitucionais e foi se desenvolvendo ao longo dos anos. Por fim, foi apresentado as principais críticas à justiça penal negocial no Brasil.

No segundo capítulo, analisou-se o acordo de não persecução penal em suas nuances. De início foi apresentado o seu surgimento com art. 18 da Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), em sequência com o advento da lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (pacote anticrime) o legislador finda a discussão sobre a legalidade do instituto negocial do acordo de não persecução penal, haja vista, a sua positivação em lei em sentido estrito editada pelo Congresso Federal.

O Acordo de Não Persecução Penal pode ser entendido como um acordo estabelecido entre o membro do Ministério Público, a defesa e o acusado, desde que se verifique a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos. Adicionalmente, o acusado deve confessar a prática do ilícito, reparar o dano ou restituir o

bem à vítima, exceto quando impossível; renunciar voluntariamente a bens e direitos apontados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; prestar serviços à comunidade ou a entidades públicas por um período correspondente à pena mínima cominada ao delito, reduzida de um a dois terços, em local indicado pelo Juízo da Execução; pagar prestação pecuniária a uma entidade pública ou de interesse social indicada pelo Juízo da Execução, que tenha preferencialmente a função de proteger bens jurídicos semelhantes aos lesados pelo delito; ou ainda, cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

Além disso, não será celebrado o acordo mesmo que todos os outros requisitos estejam presente quando for cabível a transação penal, quando o agente tenha se beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo, quando se tratar de crimes cometidos no âmbito doméstico e familiar, ou praticado contra mulher por razões da condição do sexo feminino, em favor do agressor, quando o investigado é reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas.

Foram apresentados de forma detalhada os requisitos cumulativos, as causas impeditivas, as condições impostas ao investigado e o procedimento e formalização do acordo. Em todos os tópicos foram apresentados a legislação pertinente, posicionamentos doutrinários e jurisprudência correlatas. Assim, foi realizado um estudo dogmático do instituto que viabiliza, no último capítulo, uma análise crítica do problema de pesquisa.

O terceiro e último capítulo tratou da conduta criminal habitual, reiterada e profissional e da presunção de inocência. De início foram apresentados os conceitos de direito penal do autor e direito penal do fato, com a finalidade de compreender melhor as figuras impeditivas trazidas pelo ANPP. Posteriormente o trabalho apresentou a conceituação e alcance do princípio constitucional da presunção de inocência.

Como o art. 28-A no seu §2 apresenta a figura da conduta criminal habitual, reiterada e profissional, enquanto requisito negativo para o cabimento do acordo de não persecução penal, não definindo os conceitos e alcances dessas novas figuras, permitindo ao Ministério Público propor ou não o acordo em detrimento de conceitos abertos. O último tópico da monografia buscou, portanto, apresentar conceitos e aspectos importantes para compreender os aspectos e consequências dessas figuras no cenário nacional, como também, analisou criticamente esse requisito negativo frente ao princípio da presunção de inocência.

Cumprir mencionar que a hipótese levantada, no início deste trabalho, foi no sentido de que a conduta criminal habitual, reiterada e profissional era inconstitucional frente ao princípio da presunção de inocência, pois gerava ao indivíduo punição sem embasamento em uma decisão em trânsito em julgado. Desse modo, verificou-se que essa hipótese se confirmou, haja vista, a possibilidade de o indivíduo preencher todos os requisitos legais para admissibilidade do acordo, ter esse direito negado, a partir de uma análise subjetiva da personalidade do agente, demonstrando clara manifestação de direito penal do autor, como também, determinar essa conduta baseada em elementos probatórios, tal como, o inquérito policial, permite uma punição antes do processo judicial em trânsito em julgado, o que consequentemente é incompatível com a presunção de inocência.

Em conclusão, esta monografia contribuiu para o avanço da Ciência por meio de um estudo descritivo com abordagem qualitativa e método abstrato-dedutivo. A pesquisa incluiu a análise de obras de autores renomados, além de dissertações, teses e institutos despenalizadores. O levantamento documental envolveu a análise de legislação e jurisprudência. Os resultados confirmam a hipótese inicial, destacando a necessidade de reavaliar o tratamento dado aos criminosos habituais, reiterados e profissionais, promovendo uma abordagem mais adequada no sistema jurídico-penal brasileiro.

Diante da pesquisa realizada e das questões problemáticas identificadas sobre a inserção do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) no cenário brasileiro, despertou-se o interesse em explorar mais profundamente esse campo. Em particular, pretende-se investigar os casos em que o Ministério Público negou o ANPP com base em condutas criminosas habituais, reiteradas e profissionais, a fim de entender como esse requisito negativo é aplicado na prática forense.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. Salvador: JusPodivm, 2019.
- ANDRADE; Flávio da Silva. O consenso no processo penal e o rito abreviado fundado na admissão de culpa: (in)compatibilidade constitucional, vantagens, desvantagens e perigos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. v.21, n.3, p. 206 - 24, dez./2020.
- ANDRADE, Maria Margarida de. **Introdução à metodologia do trabalho científico: elaboração de trabalhos na graduação**. 10ª ed. São Paulo: Grupo GEN, 2012.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao>. Acesso em: set./2023.
- BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acess em: set./2023.
- BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: set./2023.
- BRASIL. **Lei nº 9.099/1995**. Promulgada em 26/9/1995. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm> Acesso em: set/2023.
- BRASIL. **Lei nº 13.964/2019**. Promulgada em 24/12/2019. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm>set./2023.
- BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**..Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: jan/2024.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. 2ª ed., rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, p.288, 2021.
- CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Disponível em: < <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>> Acesso em: 2023.
- EUGÊNIO, Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2021.
- FRANCO, José Henrique Kaster. O que a justiça consensual italiana tem a ensinar ao Brasil: patteggiamento e projeto Moro. **Revista judiciária do Paraná**, v.15, n.19, p.209-242, mai./2020.
- FERNANDES, David Augusto. Justiça restaurativa versus justiça negocial e sua aplicação no acordo de não persecução penal. **Revista interdisciplinar de direito**, 2023, v.21, n.2, p.01-30, jul./dez.2023.
- SANTOS, Bartira Macedo de Miranda. **As ideias de defesa social no sistema penal brasileiro: entre o garantismo e a repressão (de 1980 a 1940)**. 161 f. 2010. Tese de Doutorado. Tese (Doutorado em História da Ciência)–Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

- SANTOS, Juarez Cirino dos. **Criminologia: contribuição para a crítica da economia da punição**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.
- KATHIA, Mecler. Periculosidade: Evolução e aplicação do conceito. **Revista Brasileira Crescimento Desenvolvimento Humano**. 2010.
- LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça Consensual como Instrumento de Efetividade do Processo Penal no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Tese de Doutorado. Pós-Graduação em Direito Processual da Faculdade de Direito, da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 73. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-171120> Acesso em: 5 Abril. 2024.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Volume único. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.
- LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020;
- LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- SPONCHIADO, Jéssica Raquel; KASSADA, Daiane Ayumi . Da ilegitimidade da figura do “delinquente habitual” como requisito legal negativo para o oferecimento do acordo de não persecução penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 191. ano 30. p. 175-205. São Paulo.
- MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**. 2ª ed.. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2020.
- MOLINA, Antônio García-Pablo; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 6ª ed.. São Paulo:Vértice. 2008.
- NOBERTO, Avena. **Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro, Método, 2023.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Gen, 2022.
- SANTOS, Bartira Macedo de Miranda. **As ideias de defesa social no sistema penal brasileiro: entre o garantismo e a repressão (de 1890 a 1940)**. 2010. 166 f. Tese (Doutorado em História da Ciência) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. **Da economia Criminologia: contribuição pra crítica da punição**.1. ed. São Paulo, Tirant, 2021.
- SCARPELLI, R. D. A. D. **O direito penal do autor e o princípio da culpabilidade: Garantia de responsabilização pelo fato**. Dissertação (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, p.107, 2011.
- TEIXEIRA, Paola Gabriele Inda et al. (In)viabilidade do acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, ano 11, n. 27, p. 341-361, jul.-dez. 2020.
- VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro** – Porto Alegre,p.361, 2014.
- VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha no processo penal e o autoritarismo “consensual” nos sistemas processuais: a justiça negocial entre a patologização do acusatório

e o contragolpe inquisitivo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, nº. 953, p. 261-279, mar. 2015.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **Delinquente habitual, por tendência e profissional no Projeto "Anticrime"**: em algum lugar do passado. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 27, n. 317, p. 10-12, abr. 2019.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **Da reincidência criminal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.