

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

DIEGO RODRIGUES DE SOUZA REIS

**A impossibilidade de propositura do ANPP nos casos de “tráfico privilegiado”
na jurisprudência do TJSC: um óbice à efetivação da justiça consensual.**

Florianópolis

2022

Diego Rodrigues de Souza Reis

**A impossibilidade de propositura do ANPP nos casos de “tráfico privilegiado”
na jurisprudência do TJSC: um óbice à efetivação da justiça consensual.**

Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª Vera Lúcia Teixeira.

Florianópolis

2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Reis, Diego Rodrigues de Souza

A impossibilidade de propositura do ANPP nos casos de
"tráfico privilegiado" na jurisprudência do TJSC: um óbice à
efetivação da justiça consensual. / Diego Rodrigues de Souza
Reis ; orientadora, Vera Lúcia Teixeira, 2022.
68 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências
Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2022.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Acordo de não persecução penal. 3.
tráfico privilegiado. 4. justiça consensual. I. Teixeira,
Vera Lúcia . II. Universidade Federal de Santa Catarina.
Graduação em Direito. III. Título.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

ATA DE SESSÃO DE DEFESA DE TCC

Ao oitavo dia do mês de dezembro do ano de 2022, às 10 horas e 30 minutos, de forma virtual, foi realizada a defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) intitulado “A impossibilidade de propositura do ANPP nos casos de “tráfico privilegiado” na jurisprudência do TJSC: um óbice à efetivação da justiça consensual.”, elaborado pelo acadêmico Diego Rodrigues de Souza Reis, matrícula 18104824, composta pelos membros Prof^a Dr^a Vera Lúcia Teixeira, Bruno Cassol da Silva, Soraya Teshima, abaixo assinados, obteve a aprovação com nota 10 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

- Aprovação Integral
 Aprovação Condicionada aos seguintes reparos, sob fiscalização do Prof. Orientador

Florianópolis, 8 de dezembro de 2022.



Documento assinado digitalmente
Vera Lucia Teixeira
Data: 08/12/2022 11:59:32-0300
CPF: ***.653.619-**
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Vera Lúcia Teixeira
Professora Orientadora



Documento assinado digitalmente
BRUNO CASSOL DA SILVA
Data: 08/12/2022 12:32:06-0300
CPF: ***.452.582-**
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Bruno Cassol da Silva
Membro de Banca



Documento assinado digitalmente
Soraya Teshima
Data: 08/12/2022 12:03:09-0300
CPF: ***.352.369-**
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Soraya Teshima
Membro de Banca

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “A impossibilidade de propositura do ANPP nos casos de “tráfico privilegiado” na jurisprudência do TJSC: um óbice à efetivação da justiça consensual.”, elaborado pelo acadêmico Diego Rodrigues de Souza Reis, defendido em **08/12/2022** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 8 de dezembro de 2022.



Documento assinado digitalmente

Vera Lucia Teixeira

Data: 09/12/2022 10:29:12-0300

CPF: ***.653.619-**

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Vera Lúcia Teixeira
Professora Orientadora



Documento assinado digitalmente

BRUNO CASSOL DA SILVA

Data: 08/12/2022 12:32:46-0300

CPF: ***.452.582-**

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Bruno Cassol da Silva
Membro de Banca



Documento assinado digitalmente

Soraya Teshima

Data: 08/12/2022 12:03:41-0300

CPF: ***.352.369-**

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Soraya Teshima
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno: Diego Rodrigues de Souza Reis

Matrícula: 18104824

Título do TCC: A impossibilidade de propositura do ANPP nos casos de “tráfico privilegiado” na jurisprudência do TJSC: um óbice à efetivação da justiça consensual.”

Orientadora: Vera Lúcia Teixeira

Eu, Diego Rodrigues de Souza Reis, acima qualificado; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 08 de dezembro de 2022.



Documento assinado digitalmente

DIEGO RODRIGUES DE SOUZA REIS

Data: 08/12/2022 11:52:08-0300

CPF:***.686.838-**

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

DIEGO RODRIGUES DE SOUZA REIS

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar os principais argumentos utilizados pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina para negar a propositura do acordo de não persecução penal nos casos de “tráfico privilegiado” – causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, que visa abrandar a reprimenda aplicada aos “traficantes eventuais”. O tema abordado demonstra-se de vital importância diante da recente inclusão do ANPP no Código de Processo Penal, o que resulta em uma falta de uniformidade no entendimento acerca da matéria. Por meio desta monografia, pretende-se analisar se as fundamentações apresentadas pela Corte Catarinense apresentam consonância com os ensinamentos doutrinários acerca do assunto, assim como, confrontar as decisões do TJSC com as de outros tribunais em casos semelhantes. A partir de uma metodologia teórica e empírica é possível averiguar os efeitos que tais decisões causam à efetivação da justiça consensual no sistema jurídico brasileiro, mais especificamente, no âmbito dos crimes do tráfico ilícito de entorpecentes.

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal. Tráfico privilegiado. Justiça consensual. TJSC.

ABSTRACT

The present academic work aims to analyze the main arguments used by the Court of Justice from Santa Catarina to deny the proposition of the “acordo de não persecução penal” in cases of “tráfico privilegiado” – reduction cause of sentence foreseen in § 4 of article 33 of the Law n. 11.343/2006, which aims to ease the sanctions applied to “ocasional drug dealer”. The topic addressed is of vital importance in view of the recent inclusion of the ANPP in the Code of Criminal Procedure, which results in a lack of uniformity in the understanding of the matter. Through this monograph, it is intended to analyze whether the reasons presented by the Court of Santa Catarina are in line with the doctrinal teachings on the subject, as well as to confront the decisions of the TJSC with those of other courts in similar cases. Based on a theoretical and empirical methodology, it is possible to verify the effects that such decisions cause to the effectiveness of consensual justice in the Brazilian legal system, more specifically, in the context of crimes of illicit drug trafficking.

Keywords: “Acordo de não persecução penal”. Drug trafficking. Consensual justice. TJSC.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	ORIGEM E EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA CONSENSUAL PENAL NO BRASIL	12
2.1	CONCEITUAÇÃO E ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES.....	12
2.2	PROSPECÇÃO DO CENÁRIO BRASILEIRO FRENTE À EXPANSÃO DA JUSTIÇA CONSENSUAL.....	15
2.3	SURGIMENTO DA JUSTIÇA CONSENSUAL NO BRASIL – LEI N. 9.099/95.....	17
2.3.1	Composição civil dos danos	19
2.3.2	Transação Penal	20
2.3.3	Suspensão condicional do processo	22
2.4	COLABORAÇÃO PREMIADA – LEI N. 12.850/2013.....	23
3	O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A FIGURA DO “TRÁFICO PRIVILEGIADO”	27
3.1	INSERÇÃO DO ANPP NO ORDENAMENTO BRASILEIRO.....	27
3.2	ARTIGO 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	29
3.3	CONFISSÃO QUALIFICADA.....	32
3.4	DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO DO ACUSADO X PODER-DEVER DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	35
3.5	AFERIÇÃO DAS CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO.....	37
3.6	A FIGURA DO “TRÁFICO PRIVILEGIADO”.....	39
4	ANÁLISE DOS JULGADOS ORIUNDOS DO TJSC QUANTO À APLICABILIDADE DO ANPP NOS CRIMES DE “TRÁFICO PRIVILEGIADO”	44
4.1	ARGUMENTO RELATIVO À AUSÊNCIA DE CONFISSÃO.....	44
4.2	IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO “TRÁFICO PRIVILEGIADO” NO MOMENTO DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA.....	49
4.3	MOMENTO PROCESSUAL ADEQUADO.....	55
5	CONCLUSÃO	62
	REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

Visando conferir maior celeridade e eficiência ao processo penal brasileiro, os institutos da justiça consensual têm experimentado um processo de expansão no país, surgindo como uma forma de romper o tradicional sistema retributivo já consolidado.

Entraves como o encarceramento em massa, a morosidade processual e a falta de credibilidade da justiça penal perante a sociedade, justificam a reflexão sobre o modelo processual penal pátrio e fomentam o debate acerca de possíveis reformas legislativas que equacionem o sistema prisional.

Mudanças significativas foram observadas nos últimos anos, demonstrando, assim, o interesse do Estado em rediscutir a eficiência do modelo adotado até então. Instrumentos jurídicos como a colaboração premiada, a transação penal e a suspensão condicional do processo, ganharam notoriedade por romper o clássico método conflitivo e trouxeram maior notoriedade ao sistema de justiça consensual.

Seguindo os mesmos princípios, o acordo de não persecução penal (ANPP), incluído no artigo 28-A do Código Instrumental, assume o posto de inovação mais recente no âmbito da justiça negocial brasileira. Com ele, é possibilitado ao investigado, assistido de seu defensor, realizar um acordo extrajudicial com o representante do Ministério Público para evitar a persecução penal e, após cumpridas as condições estabelecidas, ter extinta a sua punibilidade.

Para tanto, devem ser observados os requisitos contidos no *caput* do artigo, dentre eles, que a pena em abstrato cominada ao delito seja inferior a 4 (quatro) anos, valendo-se das causas de aumento e de diminuição de pena para aferir o *quantum a* ser considerado.

Essa condição permitiu que uma gama de crimes que antes não eram abarcados pelos institutos despenalizadores – crimes de média gravidade – também pudessem ser incluídos no tratamento extrajudicial, demonstrando um maior interesse na expansão da justiça consensual no sistema penal brasileiro.¹

Diante deste cenário, ao passo que a justiça consensual ganha notoriedade, as discussões acerca de sua expansão e aplicabilidade também acarretam debates e

¹ MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**: prefácio por Renato Brasileiro de Lima. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

resistências. É o que se observa nos casos envolvendo o tráfico ilícito de entorpecentes, ante o possível reconhecimento da figura “privilegiada” do delito.

O chamado “tráfico privilegiado”, previsto no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, trata-se de uma causa de diminuição de pena apta a reduzir de um sexto a dois terços a reprimenda aplicada nos crimes de tráfico de drogas, quando verificados os bons antecedentes, a primariedade do agente, assim como a sua não dedicação às atividades criminosas.

Por esse motivo, é possível que a pena do acusado pelo crime de tráfico de entorpecentes seja ponderada em patamares inferiores aos 4 (quatro) anos exigidos para a propositura do ANPP, fazendo com que, em tese, possa ser proposto o acordo nos moldes delineados pelo artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Ocorre que, ao se analisar os entendimentos jurisprudenciais mais recentes, percebe-se que o novel instituto não possui uniformidade interpretativa, de modo que sua efetivação tem sido dificultada com base em diferentes fundamentações.

Diante deste cenário, a problemática inserida neste trabalho busca analisar de que maneira a jurisprudência catarinense tem enfrentado a possibilidade de consagração do acordo de não persecução penal nos crimes de tráfico de drogas, quando reconhecida a causa de diminuição de pena em comento.

A metodologia utilizada partirá de uma análise minuciosa dos julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, confrontando-os com os ensinamentos doutrinários e jurisprudências de outros tribunais, para que seja possível analisar de maneira crítica as argumentações mais utilizadas pelos magistrados para negar a propositura do ANPP.

De início, será realizado um breve histórico da justiça consensual penal no país, verificando suas origens no ordenamento brasileiro, suas peculiaridades e os benefícios trazidos no âmbito das políticas criminais.

Ato contínuo, conceituar-se-á o acordo de não persecução penal e o “tráfico privilegiado”, analisando a definição legal e os ensinamentos doutrinários acerca de cada matéria.

Por fim, correlacionando ambas as temáticas, verificar-se-á a possibilidade de oferecimento do ANPP nos casos de “tráfico privilegiado”, para, ao final, analisar os argumentos utilizados pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina para negar a propositura do acordo e confrontar tais decisões com os ensinamentos dogmáticos e jurisprudências de outros tribunais.

2 ORIGEM E EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA CONSENSUAL PENAL NO BRASIL

Conforme é consabido, a justiça criminal brasileira é predominantemente regrada pelo método retributivo. Neste, existindo indícios suficientes de autoria e materialidade de uma infração delituosa, a ação penal torna-se um caminho necessário, prioriza-se o interesse estatal de punir e o desfecho processual é voltado a disciplinar o infrator, tendo o encarceramento como forma de solução do conflito.²

Entretanto, ao passo que a justiça penal deu enfoque a mera punição dos infratores, problemas como o superencarceramento e a morosidade processual foram amplificados, colocando em questionamento a eficácia do método predominante.

Conquanto a origem da justiça consensual remonte aos países de direito anglo-saxão, adotantes do sistema jurídico da *common law*, o que se observou após a segunda metade do século XX foi uma expansão da justiça negociada em todo o mundo, fazendo com que os países do sistema da *civil law* também a incorporassem em seus ordenamentos.³

Apresentando-se como uma forma de romper as estruturas consolidadas pelo método penal punitivista, a justiça consensual exsurge no ordenamento jurídico brasileiro a fim de viabilizar uma nova forma de resolução de conflitos, conferindo celeridade, eficiência e alicerçando uma política criminal despenalizadora.

Isto posto, torna-se imperioso conceituar e delimitar os princípios envolvidos ao tema, analisar de que forma este procedimento tem sido adotado no país e quais os resultados almejados pela incorporação do sistema consensual ao direito penal brasileiro.

2.1 CONCEITUAÇÃO E ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES

Primeiramente, se faz necessário destacar que, muito embora as expressões “justiça consensual” e “justiça negociada” sejam utilizadas como sinônimos, alguns

² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

³ LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça Consensual como Instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. 2009. 256 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

doutrinadores enfatizam peculiaridades presentes em cada uma dessas formas, realizando a distinção entre as terminologias.

A grande diferença, segundo estes, estaria assentada na autonomia que é conferida aos envolvidos para a realização dos acordos. O consenso apresenta-se como uma forma menos maleável, enquanto a resolução negociada concede maior liberdade aos envolvidos, os quais possuem um alto poder de articulação visando o resultado mais satisfatório.⁴

Tem-se, portanto, nas palavras de Flávio da Silva Andrade que: “a justiça negociada não passa de uma modalidade de justiça consensual em que as partes têm maior autonomia para formatar suas propostas e construir o consenso.”⁵

Logo, o que se observa nas modalidades supracitadas é a busca por uma resolução pactuada entre as partes e que, independentemente do grau de articulação dos envolvidos, visam dirimir as consequências de uma processualização litigiosa, podendo-se utilizar do termo “justiça consensual” de maneira a sintetizar tal concepção.

Superada a diferenciação terminológica, a análise das características gerais inerentes ao sistema da justiça penal consensual se faz necessária para a devida compreensão de como esse método confere um novo panorama ao sistema jurídico, sem, contudo, abdicar das garantias existentes nos ordenamentos tradicionais.

A primeira característica marcante e que diferencia a justiça penal consensual das formas de resolução não negociais é o deslocamento do protagonismo processual para a acusação e a defesa.

Em regra, os acordos são propostos pelo representante do órgão acusatório, oferecendo as condições ao acusado que, assistido por seu defensor, analisa a proposta e decide pelo aceite ou recusa da oferta que lhe foi apresentada.⁶

Em comparação com o sistema retributivo, percebe-se, nesta situação, um papel reduzido da atuação do magistrado, que limitar-se-á, na grande maioria dos

⁴ Françoise Tulkens apud. ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. Salvador: Juspodivm, 2019.

⁵ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 59

⁶ LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça Consensual como Instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. 2009. 256 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

casos, em analisar a legalidade do acordo e demais formalidades necessárias para o ato.

Isso faz com que, embora o papel decisório do juiz seja reduzido, a imparcialidade do procedimento judicial continue sendo garantida, evitando, assim, que a acusação exerça sua atuação com arbitrariedade ou, ainda, que o acusado seja beneficiado sem atender aos requisitos previstos em lei.

Outra característica comum aos sistemas de justiça consensual é a questão compensatória oferecida ao acusado, tendo em vista que este deve ser atraído a colaborar com a resolução do conflito, recebendo em troca alguns benefícios, podendo variar entre a redução da pena, substituição por medidas restritivas de direito e a manutenção de sua condição de réu primário.⁷

Desta forma, tem-se a efetivação da agilidade do sistema consensual, fazendo com que, ao invés da atuação combativa entre as partes, ocorra uma mitigação da morosidade processual a partir da colaboração entre elas. Ademais, estando o acusado atraído pela proposta que lhe foi oferecida, este não se insurge contra o poder decisório do Estado, que fica desobrigado de se movimentar custosamente para resolver o conflito.

Sob outro enfoque, podemos observar aqueles que se mostram resistentes a essa forma de resolução, por considerarem que o consenso abriria margem para uma supressão dos direitos fundamentais e resultaria em uma “contratualização” do sistema penal.

Entretanto, verifica-se que na maioria dos ordenamentos adotantes da justiça consensual, cláusulas legais são postas a fim de garantir limites à extensão do acordo, exigindo, primordialmente, uma manifestação de vontade consciente por parte do acusado, sendo esta verificada por um magistrado imparcial.⁸

Outrossim, como bem leciona Afrânio Silva Jardim, não se trata de uma exclusão dos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal, mas

⁷ LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça Consensual como Instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. 2009. 256 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

⁸ Ibid.

sim de uma discricionariedade na forma que a pretensão punitiva estatal pode ser adotada.⁹

Logo, percebe-se que a justiça consensual penal possui o condão de proporcionar um processo mais participativo e menos conflituoso, conferindo celeridade e economia processual ao sistema jurídico, sem dispor, no entanto, das garantias do réu, que ainda possui o resguardo de uma resolução sem excessos e arbitrariedades.

Delimitadas as principais características da justiça penal consensual, passa-se, agora, a analisar de que forma a expansão do método pactuado pode interferir no cenário brasileiro, e qual a prospecção frente à ampliação de uma visão menos punitivista por parte do judiciário.

2.2 PROSPECÇÃO DO CENÁRIO BRASILEIRO FRENTE À EXPANSÃO DA JUSTIÇA CONSENSUAL

Tendo em vista os benefícios advindos da adoção de um sistema de justiça penal consensual, torna-se imperioso realizar um panorama dos problemas enfrentados pela justiça brasileira, e ponderar como a expansão da resolução negociada pode afetar positivamente o cenário em que o país se encontra.

O SISDEPEN é uma plataforma estatística referente ao sistema penitenciário brasileiro e sintetiza as informações colhidas pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN).

Os levantamentos mais atualizados referentes ao nosso sistema carcerário demonstram que todos os estados da federação passam por uma crise deficitária em relação ao número de vagas existentes nos estabelecimentos físicos prisionais.

Em 2017, o país apresentava uma população carcerária que superava 726 mil pessoas, ao passo que o número de vagas nos presídios comportava apenas 423.242 indivíduos, demonstrando a falta de estrutura carcerária para comportar o número de pessoas privadas de sua liberdade.¹⁰

⁹ JARDIM, Afrânio Silva. **Ação penal pública**: princípio da obrigatoriedade. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

¹⁰ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Departamento Penitenciário Nacional. Brasília: Infopen, Dezembro, 2017**. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/dirpp/cgap>. Acesso em: 20 out. 2022.

Ademais, cumpre destacar que dentre os presos em estabelecimentos físicos, a incidência penal responsável pelo maior número de encarcerados correspondia ao tráfico ilícito de entorpecentes, resultando em 156.749 recolhidos ao cárcere.¹¹

Os dispêndios estatais despendidos com o encarceramento também se mostram pontos extremamente relevantes. Em julho de 2022, segundo dados do SISDEPEN, o custo médio do preso por unidade federativa alcançou o valor de R\$ 2.309,48, sendo este gasto ainda mais elevado quando analisado no estado de Santa Catarina, que alcançou o montante de R\$ 3.351,65.¹²

Esses números se mostram ainda mais expressivos se comparados com outras despesas estatais, tal como a educação. Segundo dados colhidos em levantamento realizado pela Universidade de São Paulo, o Brasil investe quatro vezes mais no sistema carcerário em comparação com a educação de ensino basilar.¹³ Dados como estes demonstram a onerosidade financeira em possuir um sistema punitivista que encarcera em demasia.

Nessa toada, pode-se inferir que o país, ainda que despendendo quantias expressivas de recursos financeiros para investimento do sistema carcerário, não possui infraestrutura suficiente para comportar todos os condenados às penas privativas de liberdade.

Esta crise de superlotação dos presídios também apresenta reflexo na capacidade de ressocialização dos indivíduos, gerando um aumento na taxa de reincidência penal. Ora, se os presídios não comportam o número de presos que possui, bem como a infraestrutura não se mostra apta a reinserir os detentos na sociedade, as taxas de retorno às prisões se mostram mais elevadas.

Segundo dados do CNJ, a porcentagem de indivíduos acima dos dezoito anos que reincidiram na prática delitiva, entre os anos de 2015 e 2019, alcançou o

¹¹BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Departamento Penitenciário Nacional. Brasília: Infopen, Dezembro, 2017.** Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/dirpp/cgap>. Acesso em: 20 out. 2022.

¹² BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Dados Estatísticos do Sistema Penitenciário.** Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 20 out. 2022.

¹³ SILVEIRA, Luiz. Gasto com sistema prisional é quatro vezes maior que com a educação básica. **Exame.** 21/05/2022. Disponível em: <https://exame.com/brasil/gasto-com-sistema-prisional-e-quatro-vezes-maior-que-o-com-educacao-basica/>. Acesso em: 18 out. 2022.

alarmante patamar de 42%.¹⁴ Demonstrando, assim, a ineficácia do cárcere como forma de diminuição do número de delitos.

Por fim, outro problema identificado no cotidiano forense do país e que pode ser aliviado com a adoção da resolução consensual está relacionado a morosidade processual. Levantamentos apontam que os processos criminais que se encontram na primeira instância da esfera de justiça estadual, demoram cerca de 3 anos e 10 meses até alcançarem sua sentença.¹⁵

Com a adoção do sistema consensual de justiça, a exigência da atuação estatal é aliviada, tem-se resoluções mais céleres e menos irresignações por parte dos acusados, dirimindo, assim, o rótulo de lentidão que a esfera penal possui no país.

Desta forma, é notória a perspectiva positiva em se adotar os institutos despenalizadores da justiça consensual no sistema penal brasileiro, uma vez que visam mitigar a obrigatoriedade da ação penal, possuindo o condão de aliviar a quantidade expressiva de processos em apuração, bem como reduzir expressivamente o número de encarcerados, adotando medidas diversas da prisão como forma de resolução do conflito.

2.3 SURGIMENTO DA JUSTIÇA CONSENSUAL NO BRASIL – LEI N. 9.099/95

O primeiro grande movimento jurídico de consolidação da justiça consensual no Brasil foi observado com o advento da Lei n. 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), momento em que ocorreram modificações substanciais no processo penal pátrio, abrindo-se espaço para o consenso e a inclusão de medidas despenalizadoras.¹⁶

Seu surgimento se deu como forma de materializar o comando do artigo 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988, que expõe:

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,

¹⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Reentradas e reinterações infracionais**: um olhar sobre os sistemas socioeducativo e prisional brasileiros/ Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2019.

¹⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em números 2022**/ Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2022.

¹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES; Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**: Comentários à Lei 9.099 de 26.09.1995. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

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;

Conforme se infere da leitura do artigo supracitado, preocupou-se o constituinte em facilitar o acesso à justiça, levando a atuação dos juzados especiais em todos os entes federativos, para que fosse promovido e fomentado o consenso e a conciliação.

Da mesma forma, ao analisarmos o artigo 62 da Lei n. 9.099/1995, observamos que muitos dos princípios norteadores da justiça consensual mencionados anteriormente estão nela previstos, senão vejamos:

Art. 62. O processo 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.** (grifou-se).

Tem-se, portanto, que o Juizado Especial Criminal, por abrir mão de um procedimento extremamente formalizado e complexo, flexibiliza as penas a serem instituídas ao infrator, concedendo alternativas mais vantajosas em relação a prisão.¹⁷

Da análise do procedimento sumaríssimo, o qual é instituído por esta lei, é possível perceber o propósito atrelado a celeridade e agilidade dos diversos procedimentos envoltos ao processo criminal, observado desde o momento da apuração da infração até a formalização dos institutos despenalizadores.

Quando tratamos dos dispositivos instituídos pela Lei dos Juizados Especiais Criminais, devemos ter em mente a conceituação de “infração de menor potencial ofensivo”, uma vez que são esses os delitos visados pelos institutos despenalizadores contidos na Lei n. 9.099/95.

Tal conceito pode ser extraído do artigo 61 da lei em comento, que possui a seguinte redação: “Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos dessa 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.”¹⁸

A autoridade policial, ao ficar ciente do cometimento de uma infração de menor potencial ofensivo, elabora um “termo circunstanciado”, que substitui a

¹⁷ GARCIA, Leonardo de Medeiros (org.). **Direitos Difusos e Coletivos**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

¹⁸ BRASIL. Lei n. 9.099, 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 27 set. 1995.

necessidade de um inquérito policial, justamente pela menor complexidade existente na apuração deste tipo de delito.¹⁹

Deve o termo conter as informações fundamentais da ocorrência, os dados necessários para a individualização do fato criminoso, identificação das partes envolvidas, bem como a indicação de provas e o rol de testemunhas.²⁰

A disponibilidade do inquérito policial está expressamente prevista no § 1º do artigo 77, senão vejamos:

“Para o oferecimento da denúncia, que **será elaborada com base no termo de ocorrência referido no art. 69 desta Lei, com dispensa do inquérito policial**, prescindir-se-á do exame do corpo de delito quando a materialidade do crime estiver aferida por boletim médico ou prova equivalente”. (grifou-se).

Ademais, a prisão em flagrante também deixa de ser formalizada neste procedimento, desde que o infrator seja encaminhado ao Juizado Especial Criminal, ou então, assuma o compromisso de comparecer em dia e horário determinado.²¹

Sendo assim, é notória a maior autonomia conferida aos envolvidos no procedimento sumaríssimo, pois este, segundo Fernando Capez: “[...] tem por fundamento o senso de responsabilidade e a confiança no comparecimento das partes, pressupondo-se que ambas são igualmente interessadas na busca do consenso.”²²

Lavrado o Termo Circunstanciado, comparecendo autor e vítima à audiência preliminar, estamos diante da primeira possibilidade de formalização do consenso, a composição civil dos danos, o qual analisaremos a seguir.

2.3.1 Composição civil dos danos

A composição civil dos danos se faz possível nos delitos em que há um efetivo prejuízo moral, estético ou material à vítima. Sua elaboração visa atender os

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

²⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: legislação penal especial**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

²¹ Artigo 69, parágrafo único, Lei 9.099/95: 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.

²² CAPEZ, op. cit. p.763

interesses do ofendido, que, objetivando obter a reparação de seus prejuízos, realiza uma conciliação com o infrator em troca da renúncia do seu direito de queixa.²³

A possibilidade da composição civil dos danos será de pronto informada na audiência preliminar e, conforme o artigo 73 da Lei 9.099/95, a conciliação será conduzida pelo Juiz ou conciliadores, os quais são auxiliares da justiça e atuarão sobre as diretrizes do magistrado.

Desta forma, sendo o caso de ação penal privada ou ação penal pública condicionada a representação, a conciliação entre autor e vítima representa uma causa extintiva de punibilidade, e a homologação da composição civil dos danos tem caráter de sentença irrecorrível possuindo eficácia de título executivo.

Nesta fase, não se observa a necessidade de intervenção do Ministério Público, que atuará somente nos casos de envolvimento de interesses de incapazes, em observância ao disposto no artigo 178, inciso II, do Código de Processo Civil²⁴.

2.3.2 Transação Penal

O instituto despenalizador da transação penal é regulamentado pelo artigo 76 da Lei n. 9.099/95²⁵, e consiste em um acordo traçado pelo representante do Ministério Público com o autor do fato, para que no lugar da instauração de um processo, seja aplicada, de maneira imediata, pena restritiva de direitos ou de multa.

Tal acordo somente é aplicável nos casos de infrações de menor potencial ofensivo, ou seja, nos casos de contravenções penais ou crimes com a pena máxima cominada não superior a dois anos, conforme mencionado anteriormente.

Havendo representação do ofendido ou sendo caso de ação penal pública incondicionada, deve o representante ministerial verificar a existência dos pressupostos para a propositura da ação penal, bem como observar as vedações

²³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

²⁴ Art. 178: O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: [...] II - interesse de incapaz; BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

²⁵ Art. 76. Havendo 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.

contidas no artigo supramencionado, para que assim, proponha a aplicação de pena não privativa de liberdade ao invés de oferecer a peça acusatória.²⁶

Trata-se, portanto, de uma mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, haja vista que o órgão acusatório deixa de promover a denúncia para apresentar uma proposta alternativa à pena de prisão, sempre observando se o acusado atende aos requisitos elencados pela lei.²⁷

Os incisos contidos no § 2º do artigo 76, por sua vez, trazem os impedimentos a propositura da transação penal:

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

Outra exigência contida no artigo 76 é aquela prevista em seu parágrafo terceiro, que impõe a necessidade de aceitação do acordo por parte do acusado e de seu defensor, para que só assim ocorra a apreciação pelo magistrado.

O juiz, por sua vez, pode recusar-se a homologar o acordo firmado caso perceba a existência de situações excepcionais, como no caso da ausência de justa causa para a ação penal, inexistência de indícios mínimos de autoria e materialidade, bem como a atipicidade da conduta.²⁸

Conforme se extrai dos §§ 4º e 6º do artigo mencionado, a pena alternativa aplicada na transação penal não implica em reincidência ou maus antecedentes ao autor da infração, devendo ser registrada apenas para fins de impedir o mesmo benefício no prazo inferior a cinco anos.

Por fim, insta salientar que conforme a Súmula Vinculante de número 35, editada pela Suprema Corte, a homologação da transação penal não faz coisa julgada

²⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: legislação penal especial**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

²⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

²⁸ Enunciado 73 FONAJE: "O juiz pode deixar de homologar transação penal em razão de atipicidade, ocorrência de prescrição ou falta de justa causa para a ação penal, equivalendo tal decisão à rejeição da denúncia ou queixa." Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/corregedoria-nacional-de-justica/redescobrimdo-os-juizados-especiais/enunciados-fonaje/enunciados-criminais/>. Acesso em: 20 out. 2022.

material, podendo ser retomada a situação que precedeu o acordo, caso o beneficiado não cumpra as condições estabelecidas:

Súmula Vinculante 35: A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 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, havendo o descumprimento das condições estabelecidas na transação penal, o juiz informará o representante ministerial para que este ofereça a denúncia e instaure o processo contra o acusado.²⁹

2.3.3 Suspensão condicional do processo

Outro instituto despenalizador trazido pela Lei n. 9.099/95 é a suspensão condicional do processo, que passou a ser possível com a instituição do artigo 89 da lei federal e que traz a seguinte redação:

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 autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

Tal benefício pode ser proposto pelo *parquet* no momento do oferecimento da denúncia, nos casos de crimes cuja pena mínima cominada seja inferior ou igual a um ano, desde que o acusado preencha os requisitos previstos pela lei, os quais além dos citados no artigo acima, estão elencados nos incisos do art. 77 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 77 [...]

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e 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 deste Código.

Estando dentro das condições estabelecidas, o órgão acusador oferece a proposta de suspensão do processo que pode durar de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, momento em que o beneficiado estará no “período de prova”, devendo cumprir as contraprestações (tais como reparação do dano, proibição de frequentar determinados

²⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: legislação penal especial. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

lugares, comparecer em juízo com certa frequência), para que então, a luz do disposto no § 5º do artigo 89³⁰, tenha sua punibilidade declarada extinta.³¹

Embora o momento processual mais adequado para se oferecer a suspensão condicional do processo seja logo com o oferecimento da denúncia, podemos observar a possibilidade de se ocorrer posteriormente, como nos casos de *emendatio libelli*³² ou com a desclassificação do crime apurado para um delito que permita o benefício.³³

Aceitando a proposta feita pelo Ministério Público, o acusado deixa de responder a um processo criminal aceitando as penas alternativas à prisão sem, contudo, assumir sua culpabilidade, abrindo mão apenas de prosseguir com a ação penal para eventualmente provar sua inocência.³⁴

Cumpra destacar, também, que embora inserido na Lei dos Juizados Criminais, o *sursis* processual possui aplicabilidade em todo o procedimento criminal, não ficando restrito ao procedimento sumaríssimo.

2.4 COLABORAÇÃO PREMIADA – LEI N. 12.850/2013

A colaboração premiada ganhou notoriedade nos últimos anos devido as notícias referentes à Operação Lava Jato, onde diversos investigados se beneficiaram do instituto para obterem vantagens relativas às suas penas.

Trata-se de um método utilizado pelas autoridades investigativas para provocar a colaboração de um suspeito, visando obter informações privilegiadas e que dificilmente seriam alcançadas sem o auxílio dos envolvidos.

³⁰ Art. 89 [...] §5º: Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

³¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: legislação penal especial. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

³² Segundo Guilherme de Souza Nucci: “nos termos do art. 418 do CPP, a *emendatio libelli* consiste na atribuição de definição jurídica diversa ao arcabouço fático descrito na inicial acusatória, ainda que isso implique agravamento da situação jurídica do réu, mantendo-se, contudo, intocada a correlação fática entre acusação e sentença, afinal, o réu defende-se dos fatos no processo penal. O momento adequado à realização da *emendatio libelli* pelo órgão jurisdicional é o momento de proferir sentença, haja vista que o Parquet é o titular da ação penal, a quem se atribui o poder-dever da capitulação jurídica do fato imputado.” NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

³³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

³⁴ MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Juizados especiais criminais**: o procedimento sumaríssimo: comentários à lei n. 9.099/95. 2. ed. Porto Alegre: Lexmagister, 2012.

Conquanto a colaboração premiada esteja presente no ordenamento brasileiro desde a época das Ordenações Filipinas, foi com a Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90), que o instituto ganhou os moldes que conhecemos atualmente.³⁵

Ainda assim, diversas disposições normativas posteriores inovaram nas formas de celebração da modalidade premial até que esta ganhasse um regramento específico com a Lei n. 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas)³⁶, modificada recentemente com as disposições trazidas pelo Pacote Anticrime.

O artigo 4º da lei mencionada traz os benefícios que podem ser concedidos ao colaborador, assim como as informações que este deve ser capaz de fornecer à investigação, senão vejamos:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

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.

Por sua vez, o § 4º do mesmo artigo traz as hipóteses em que o Ministério Público pode deixar de oferecer a denúncia:

§ 4º Nas mesmas hipóteses do caput deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador:

I - não for o líder da organização criminosa;

II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

Frisa-se que não há um marco temporal específico que vete a colaboração premiada, podendo, inclusive, ser posterior a sentença condenatória, caso em que a

³⁵ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração premiada**: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

³⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

reprimenda pode ser diminuída até a metade, ou então, realizada progressão de regime mesmo que inexistentes os requisitos objetivos.³⁷

Assim como as demais formas de resoluções consensuais analisadas, a voluntariedade na participação do acordo é fundamento basilar para que a colaboração atenda as formalidades legais, devendo sempre ser a manifestação do colaborador ausente de qualquer forma de coação.³⁸

Ademais, a participação do juiz imparcial como forma de garantir a lisura do procedimento, bem como evitar a atuação desproporcional de uma das partes, também é observada em todas essas modalidades inseridas em nosso ordenamento, de forma que se percebe a preocupação do legislador em garantir a boa aplicação dos institutos consensuais.

Desta forma, ao passo que os institutos foram sendo introduzidos gradativamente no ordenamento jurídico brasileiro, percebeu-se uma desburocratização benéfica na prestação jurisdicional, o que garantiu mais celeridade e economia ao judiciário.

Diante deste cenário, a fim de abarcar uma gama maior de crimes nas formas de resolução consensual, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou a resolução administrativa n. 181/2016, que instituiu o acordo de não persecução penal para os delitos com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e que fossem cometidos sem violência ou grave ameaça.

Ocorre que tal resolução administrativa foi alvo de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIS n° 5.790 e n° 5.793) impetradas pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que questionaram a regulamentação da matéria sem a devida previsão legal.^{39, 40}

³⁷ Art 4° [...] § 5º: Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

³⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

³⁹ AMB apresenta aditamento à ADI 5790 que impugna a Resolução CNMP n° 181. **AMB notícias**. 15 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.amb.com.br/amb-apresenta-aditamento-a-adi-5790-que-impugna-a-resolucao-cnmp-no-181/>. Acesso em: 15 de out. 2022.

⁴⁰ OAB vai ao STF contra resolução que altera poderes do Ministério Público em investigações penais. **Portal LIGD**. Disponível em: <https://portaligd.com.br/blog/oab-vai-ao-stf-contr-resolucao-que-altera-poderes-do-ministerio-publico-em-investigacoes-penais->. Acesso em: 15 de out. 2022.

Esta discussão, entretanto, perdeu sua relevância frente à criação do Pacote Anticrime e a instituição legal do acordo de não persecução penal, incluído no artigo 28-A do Código de Processo Penal e que será alvo de análise no próximo capítulo.

3 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A FIGURA DO “TRÁFICO PRIVILEGIADO”

Compreendidos os objetivos e as formas de inserção dos institutos consensuais no ordenamento jurídico brasileiro, adentraremos à temática central do presente trabalho, a análise do acordo de não persecução penal e sua eventual aplicação nos delitos de “tráfico privilegiado”.

3.1 INSERÇÃO DO ANPP NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

O acordo de não persecução penal foi instituído pela Lei n. 13.964/2019, que como visto anteriormente, pôs fim à discussão frente à inconstitucionalidade das Resoluções editadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que já previam a possibilidade desta forma de solução consensual.

A Lei mencionada foi resultado da combinação de disposições previstas no Projeto Anticrime, formulado pelo então Ministro da Justiça, Sérgio Moro, e da Proposta Legislativa n° 10.372/2018, coordenada pelo ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, sendo promulgada no dia 24 de dezembro de 2019, sob a denominação de Lei Anticrime.⁴¹

Dentre as alterações realizadas no primeiro projeto apresentado pelo então Ministro da Justiça, ocorreu o veto ao “acordo penal”, que possuía manifesta inspiração no *plea bargain*⁴², modelo adotado pela justiça norte-americana.⁴³ Nele, o acusado concordaria em receber uma pena privativa de liberdade mais branda, em troca da confissão circunstanciada.

⁴¹ LEBRE, Marcelo. **Pacote Anticrime: anotações sobre os impactos penais e processuais**. Curitiba: Editora Aproveare, 2020.

⁴² Segundo Jamil Chaim Alves: “Plea bargaining é o acordo entabulado entre a acusação e o réu, por meio do qual este confessa voluntariamente a prática de uma infração penal (guilty plea) ou deixa de contestá-la (*plea of nolo contendere*), em troca de um benefício oferecido pelo promotor, como o reconhecimento de um crime menos grave, a retirada de uma ou mais infrações imputadas ou a recomendação ao magistrado para a aplicação de uma sanção menos severa, evitando-se o processo.” CUNHA, Rogério Sanches. et al. **Acordo de não persecução penal**. Salvador: Juspodivm, 2017. p.203.

⁴³ CLAVERY, Elisa; PARREIRA, Marcelo; PALMA, Gabriel. Proposta de ‘plea bargain’ de Moro é retirada do pacote anticrime por grupo de trabalho da Câmara. **G1**. 06 de agosto de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/08/06/proposta-de-plea-bargain-de-moro-e-retirada-do-pacote-anticrime-por-grupo-de-trabalho-da-camara.ghtml>. Acesso em: 19 out. 2022.

Disponha, desta forma, a proposta de inclusão do artigo 395-A no Código Instrumental:

Art. 395-A. Após o recebimento da denúncia ou da queixa e até o início da instrução, o Ministério Público ou o querelante e o acusado, assistido por seu defensor, poderão requerer mediante acordo penal a aplicação imediata das penas.

§ 1º São requisitos do acordo de que trata o caput deste artigo:

I – a confissão circunstanciada da prática da infração penal;

II – o requerimento de que a pena privativa de liberdade seja aplicada dentro dos parâmetros legais e considerando as circunstâncias do caso penal, com a sugestão de penas em concreto ao juiz; e

III – a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção de provas por elas indicadas e de renunciar ao direito de recurso.

§ 2º As penas poderão ser diminuídas em até a metade ou poderá ser alterado o regime de cumprimento das penas ou promovida a substituição da pena privativa por restritiva de direitos, segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do caso e o grau de colaboração do acusado para a rápida solução do processo.

Da análise do dispositivo, percebe-se que o instituto, diferentemente dos mecanismos até então analisados, permitiria a imposição de penas privativas de liberdade de maneira imediata, sem o devido processo legal, o que foi amplamente rechaçado na apreciação feita pela Câmara dos Deputados.⁴⁴

Os vetos realizados receberam elogios dos doutrinadores e estudiosos do direito, tendo em vista que a proposta desconsiderava a realidade jurídica brasileira e possibilitava uma ampla discricionariedade para aplicação de penas privativas de liberdade, o que elevaria ainda mais o número de encarcerados no país.

Mesmo com as modificações realizadas pela Casa Legislativa, a Lei Anticrime foi promulgada, e com ela a proposta do Acordo de Não Persecução Penal vingou, sendo incluída ao Código de Processo Penal.

Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci, o acordo de não persecução penal “trata-se de mais um benefício previsto para autores de crimes menos relevantes, não se confundindo com o plea bargain do direito norte-americano, pois este é amplo e irrestrito.”⁴⁵

Com a possibilidade de aplicação do instituto para os crimes com pena mínima até 4 (quatro) anos, o ANPP trouxe expressivo impacto na efetivação da justiça

⁴⁴ SETO, Guilherme. ‘Plea Bargaining’ de Moro é cento de debate sobre prisões em massa e desburocratização nos EUA. **Folha**. 07 de agosto de 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/08/plea-bargain-de-moro-e-centro-de-debate-sobre-prisoos-em-massa-e-desburocratizacao-nos-eua.shtml>. Acesso em: 21 out. 2022.

⁴⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 222.

consensual, pois surgiu a fim de abarcar uma gama de crimes denominados de “média gravidade”, os quais não eram alcançados pelos dispositivos despenalizadores instituídos pela Lei n. 9.099/95.

Essa transformação no cenário negocial é destacada por Aury Lopes Jr., que ressalta a abrangência do consenso no sistema penal do país:

Se fizermos um estudo dos tipos penais previstos no sistema brasileiro e o impacto desses instrumentos negociais, não seria surpresa alguma se o índice superasse a casa dos 70% de tipos penais passíveis de negociação, de acordo. [...] Portanto, é um poderoso instrumento de negociação processual penal que requer uma postura diferenciada por parte dos atores judiciários, antes forçados no confronto, que agora precisam abrir-se para uma lógica negocial, estratégica, que demanda uma análise do que se pode oferecer e do preço a ser pago (prêmio), do timing da negociação, da arte negocial. [...].⁴⁶

Mauro Messias, por sua vez, aponta os impactos positivos referentes a economia e morosidade processual que advém da inclusão do ANPP em nosso ordenamento:

Com isso, os crimes de média gravidade passam a representar um largo campo de atuação estratégica à disposição do membro do Ministério Público, cuja resolutividade pode gerar uma verdadeira economia de força de trabalho a ser investida na solução dos temas mais prementes para a sociedade, conforme o poder de agenda do Parquet, e na suavização da morosidade processual que assola o Poder Judiciário. [...].⁴⁷

Malgrado o reconhecimento dos impactos positivos advindos da instituição do ANPP, o instituto também trouxe inovações expressivas ao procedimento penal, gerando dúvidas e embates doutrinários, que passaremos a analisar a seguir.

3.2 ARTIGO 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A possibilidade do acordo entre investigado e Ministério Público foi inserida no artigo 28-A do Código de Processo Penal, sob a seguinte redação:

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:

⁴⁶ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p.222.

⁴⁷ MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**: prefácio por Renato Brasileiro de Lima. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p.26.

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.

De início, é possível observar os requisitos cumulativos previstos pelo legislador para a possibilidade de propositura do acordo, sendo estes: a) a necessidade da viabilidade acusatória (devem estar atendidas as condições de admissibilidade da ação penal); b) a confissão por parte do acusado; c) ser a pena mínima do crime imputado inferior a 4 anos bem como não envolver violência ou grave ameaça; d) a medida se mostrar suficiente para a reprovação e prevenção do delito.

Em complemento ao requisito relativo ao *quantum* da pena aplicável, o § 1º do artigo traz a necessidade de aferição das causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

Ademais, colhe-se do § 2º as circunstâncias que obstam a propositura do ANPP:

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo;

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

Das proibições elencadas acima, constata-se que o acordo de não persecução penal só pode ser aplicado nos casos em que não há a viabilidade da transação penal, pois esta se mostra mais benéfica ao acusado, principalmente pelo fato de não envolver a necessidade de confissão.⁴⁸

⁴⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Da mesma forma, tem-se como requisito para a medida despenalizadora a condição de não reincidente e tampouco criminoso habitual, sendo necessária a verificação dos antecedentes criminais por parte do órgão acusatório no momento de propor o acordo.

Neste ponto, Mauro Messias critica a abrangência do termo “conduta criminal reiterada”, contida no inciso II do § 2º, tendo em vista que carece de objetividade e concede margem discricionária ao intérprete:

Conduta criminal habitual consiste na já conhecida habitualidade criminosa. É o meio de vida criminoso desenvolvido pelo agente, a característica da pessoa dada à prática de delitos. Não se confunde com o crime habitual, que é delito único a exigir para a sua consumação a reiteração de determinada conduta (p. ex.: exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica). Por sua vez, conduta criminal reiterada é um típico conceito jurídico indeterminado, isto é, marcado pela forte discricionariedade do intérprete, o que é algo ruim. Por exemplo, a existência de processos criminais em curso contra determinada pessoa pode significar “conduta criminal reiterada”. Por fim, conduta criminal profissional define o agente que, como ofício ou profissão, pratica crimes repetidamente.⁴⁹

Tal discricionariedade também é observada na cláusula aberta contida no *caput* do artigo, ao condicionar a propositura do acordo a “necessidade” e “suficiência” para a reprovação do crime. Confere-se, assim, ao representante ministerial, uma maior possibilidade de vetar o acordo ao acusado com base em conjecturas.⁵⁰

Verificados os requisitos e as vedações para a propositura do acordo, e estando estabelecidas as condições, o pacto será formalizado por escrito e firmado pelo membro do Ministério Público, juntamente com o acusado e seu defensor, conforme estabelece o § 3º do artigo 28-A.⁵¹

Ato contínuo, será submetido à homologação judicial, onde o magistrado deve averiguar a voluntariedade e legalidade do acordo em audiência própria para este fim. Qualquer irregularidade observada nas cláusulas estabelecidas (abusos, inadequações ou insuficiência), o juiz devolverá os autos para que a proposta seja modificada (§§ 4º e 5º).⁵²

⁴⁹ MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**: prefácio por Renato Brasileiro de Lima. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p.37.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ § 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.

⁵² Art. 28-A [...] § 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.

A homologação feita pelo Magistrado possui caráter de decisão interlocutória e, a partir dela, o Ministério Público não poderá mais promover a ação penal - enquanto estiverem sendo cumpridas as condições estabelecidas -, constituindo, nas palavras de Mauro Messias, um “acordo de imunidade condicional”.⁵³

Ademais, o autor enfatiza a importante atuação do juiz neste ponto, exercendo uma função para além de meramente “notarial”:

Deve o juiz entrevistar pessoalmente o acordante e analisar, mediante perguntas dirigidas a ele – e, quiçá, reprodução da mídia da audiência extrajudicial de acordo –, se as tratativas transcorreram sem animosidades, havendo um bom entendimento entre os acordantes, bem como se o investigado manifestou expressamente integral conhecimento dos fatos imputados a si, das condições pactuadas e das consequências do adimplemento ou inadimplemento da avença. Com o objetivo de melhor analisar a voluntariedade do acordo, pode o juiz, durante a audiência judicial homologatória, reproduzir o registro audiovisual da audiência extrajudicial de acordo de não persecução penal.⁵⁴

Após a homologação do acordo, o juiz deve devolver os autos ao Ministério Público para que promova a execução perante o juízo competente (§ 6º), averiguando o correto cumprimento das propostas para que, caso sejam descumpridas, comunique o magistrado afim de rescindir o acordo e promover a denúncia (§ 10).

Neste ponto, é forçoso destacar que a revogação do acordo de não persecução penal não ocorre de forma automática ou unilateral, mas sim após a oitiva do acusado, onde lhe é oportunizado explicar se o inadimplemento das condições de fato ocorreu, além dos motivos para o possível descumprimento.⁵⁵

Por outro lado, uma vez adimplido integralmente o ANPP, o juiz irá declarar extinta a punibilidade do acusado, ficando o acordo registrado unicamente para garantir que não será homologado um novo no prazo inferior à 5 (cinco) anos.

3.3 CONFISSÃO QUALIFICADA

§ 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.

⁵³ MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**: prefácio por Renato Brasileiro de Lima. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

⁵⁴ Ibid. p.85-86.

⁵⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Dentre as exigências estabelecidas pelo artigo 28-A do CPP, a necessidade de confissão por parte do acusado se mostrou um ponto sensível no debate doutrinário, sendo alvo de severas críticas por parte dos operadores do direito.

Consta no *caput* do referido artigo a necessidade de uma confissão “formal” e “circunstanciada”, entendida como aquela que apresenta detalhadamente as circunstâncias envoltas ao delito. Ao passo que, sendo essa realizada de forma parcial ou genérica, não possui condão para viabilizar o ANPP.⁵⁶

Ocorre que, para muitos autores, tal imposição violaria o direito ao silêncio e ao de não se autoincriminar, dando munção ao órgão acusatório para que, caso não realizado ou, vindo a ser descumprido o acordo, já exista ao alcance do órgão acusatório a assunção de culpa por parte do acusado.⁵⁷

Tal entendimento era respaldado pela interpretação do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de justiça, ao emitir os enunciados interpretativos da Lei Anticrime, fixando o entendimento de que era possível utilizar a confissão feita em sede de acordo para o suporte probatório, caso o acusado viesse a descumprir as condições estabelecidas.⁵⁸

Contudo, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao enfrentar a matéria no HC 756.907/SP⁵⁹, assentou o entendimento de que se faz necessário submeter a confissão do acusado ao contraditório e à ampla defesa, o que não ocorre no caso da admissão de culpa em sede de acordo de não persecução penal, inviabilizando, assim, a possibilidade de utilizá-la como prova exclusiva para a condenação.

Extrai-se do corpo do voto do Ministro Rogério Schietti Cruz:

A assunção extrajudicial de culpa no ANPP é similar ao conteúdo de confissão da prática da infração penal perante autoridade policial ou ministerial. Somente tem valor probatório (como dado extrajudicial) e pode

⁵⁶ CHEKER, Monique. **A Confissão do Concurso de Agentes no Acordo de Não Persecução Penal**. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (orgs.). Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Coletânea de Artigos. v. 7. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. Brasília: MPF, 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes>. Acesso em: 10 nov. 2022.

⁵⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

⁵⁸ Enunciado 27 do CNPG e GNCCrim: “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).” Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf. Acesso em: 21 out. 2022.

⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 756.907/SP. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. 6ª Turma. Brasília, 13 de setembro de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/assuncao-culpa-anpp-nao-basta-embasar.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2022.

ser utilizada para subsidiar a denúncia "caso exista descumprimento do acordo, levando o Ministério Público a oferecer denúncia" (CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020. p. 113).

Ainda assim, por ser uma prova extrajudicial, seria retratável em juízo e não tem standard probatório para, exclusivamente, levar à condenação. Seja qual for a sua clareza, deve ser confrontada com outros elementos que possam confirmá-la ou contraditá-la, durante a instrução criminal.⁶⁰

Conclui-se, portanto, que ainda que exista a confissão da prática delitiva para a possibilidade de celebração do acordo, esta tem força de declaração extrajudicial e, caso a persecução penal se inicie, não poderá o órgão acusatório utilizá-las sem submetê-las ao contraditório e a ampla defesa.

Desta forma, a confissão exigida para a celebração do acordo de não persecução penal não viola os direitos constitucionais do acusado, desde que respeitada a voluntariedade e os limites de seu uso para uma possível e futura ação penal.

Ademais, a presença do defensor que alerte ao acusado os seus direitos e consequências da aceitação em confessar a prática delitiva, garante a lisura do procedimento, ato que não se confunde com uma violabilidade do direito constitucional de permanecer em silêncio, como bem ilustra a precisa lição de Patrícia E. Campos Dower e Renee do Ó. Souza:

Ao contrário de uma conclusão apressada, o dispositivo em análise não anula a garantia constitucional do acusado de permanecer em silêncio, descrita no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal. Isso porque o investigado não é compelido a dizer a verdade ou de não permanecer em silêncio. A escolha pela intervenção ativa, isto é, de prestar declarações fidedignas sobre os fatos, desde que livre e consciente, não viola aquela garantia constitucional. [...] a restrição a direitos fundamentais é constitucional, desde que não seja permanente nem geral, mas decorra de voluntariedade e represente proporcional aumento do direito à liberdade do investigado, condições que ficarão sob a fiscalização do Ministério Público, do defensor e do próprio acusado.⁶¹

⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 756.907/SP. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. 6ª Turma. Brasília, 13 de setembro de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/assuncao-culpa-anpp-nao-basta-embasar.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2022. p. 11

⁶¹ DOWER, Patrícia Eleutério Campos. **Algumas Respostas sobre o Acordo de Não Persecução Penal**. In: SANCHES CUNHA, Rogério; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (orgs.). Acordo de Não Persecução Penal, Resolução n. 181 do CNMP. 2a ed., Salvador: JusPodivm, 2019. p. 161.

Como se vê, sendo um acordo de justiça consensual, ambas as partes devem ceder em alguns pontos, deixando o órgão ministerial de exercer a ação penal em troca da confissão formal do acusado, que colabora com a resolução do conflito.⁶²

3.4 DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO DO ACUSADO X PODER-DEVER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Outro aspecto que gerou dissonância interpretativa em relação ao acordo de não persecução penal envolve a questão da natureza da norma presente no artigo 28-A do CPP. Por um lado, existem aqueles que defendem que o instituto constitui um direito subjetivo do acusado, por outro, os que interpretam como mera faculdade do órgão ministerial.

Isso ocorre, em grande parte, pela disposição contida no *caput* do artigo que traz que “o Ministério Público poderá propor o acordo de não persecução penal”, sugerindo que estaria nas mãos do promotor de justiça a escolha referente a propositura do acordo.⁶³

Contudo, muitos doutrinadores vão além da mera interpretação terminológica, e acreditam que, assim como ocorre com os institutos despenalizadores da Lei 9.099/95, quando estiverem preenchidos os requisitos, não há de se falar em negativa por parte do Ministério Público, tendo este o dever de propor o acordo.⁶⁴

Aury Lopes Jr. também adota este posicionamento, ressaltando, ainda, que o juiz terá participação essencial para garantir a máxima eficácia do acordo, já que uma vez postulado pelo acusado, e estando atendidos os requisitos previstos na lei, qualquer negativa por parte do órgão acusatório se mostraria arbitrária.⁶⁵

⁶² CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime)**. Salvador: JusPodivm, 2020.

⁶³ PEREIRA, Thiago Thomas Menger. **O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: direito subjetivo e a (in)constitucionalidade do requisito da "confissão"**. 2020. 74 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul, Capão da Canoa, 2020. Disponível em:

<https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/3051/1/Thiago%20Thomas%20Menger%20Pereira.pdf>. Acesso em: 20 out. 2022.

⁶⁴ SOUZA, Gabriela Setton Lopes. **O acordo de não persecução penal é direito subjetivo do acusado**. Disponível em: <https://rahaladvogados.com.br/o-acordo-de-nao-persecucao-penal-e-direito-subjetivo-do-acusado/>. Acesso em: 25 out. 2022.

⁶⁵ LOPES JÚNIOR, Aury; JOSITA, Hygina. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 30 out. 2022.

Por outro lado, a corrente contrária a este posicionamento sustenta que, caso o acordo de não persecução penal constituísse um direito público subjetivo do acusado, haveria uma obrigatoriedade imposta ao *parquet*, subvertendo a natureza do acordo, que pressupõe bilateralidade e o consenso.⁶⁶

Gustavo Henrique Badaró pondera justamente a usurpação do poder conferido ao Ministério Público no caso de se considerar o ANPP como um direito subjetivo do réu:

Não será correto considerar que, uma vez satisfeitos o pressuposto e os requisitos do art. 28-A do CPP, bem como não havendo qualquer das vedações do §2º do mesmo artigo, se trata de direito subjetivo do acusado. A consequência disso seria que, em tal condição, o Ministério Público não pode deixar de formular a proposta. E, se houvesse a sua recusa em propô-la, deveria o juiz, de ofício, formular proposta de não persecução. O juiz não participa da investigação e não pode dispor de um direito que, por força do inciso I do caput do art. 129 da CR, é exclusivo do Ministério Público. O regime legal é outro. Nos moldes do caminho que seguiu a jurisprudência, em relação à recusa de formulação da proposta de transação penal, o §13 do art. 28-A do CPP estabelece que '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'.⁶⁷

Este posicionamento também se consolidou na jurisprudência dos Tribunais Superiores, que interpretaram de forma uníssona no sentido de que o ANPP não constitui um direito subjetivo do réu, mas sim uma opção do órgão acusatório, o qual possui discricionariedade para recusar a propositura do acordo, devendo justificar tal escolha.

Refira-se, por oportuno, que assim se posicionou o Supremo Tribunal Federal ao julgar o HC 191124 AgR/RO:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ART. 35 DA LEI 11.343/2006). INVIABILIDADE. 1. **As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro. Entretanto, não obriga o Ministério Público, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente, permite ao Parquet a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição.** 2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 13.964/19, foi muito claro nesse aspecto, estabelecendo que o Ministério Público "poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e

⁶⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

⁶⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8 ed. São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2020. p. 189.

prevenção do crime, mediante as seguintes condições". [...]. (cf. HC 191.464-AgR/SC, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 26/11/2020). 4. Agravo Regimental a que nega provimento.⁶⁸ (grifou-se).

Nesse contexto, Rodrigo Leite Cabral pondera a discricionariedade conferida ao Ministério Público, ressaltando que sobre ela incide o princípio da proscrição da arbitrariedade:

[...] ainda que exista um âmbito de jogo que seja ínsito à formação da vontade e à discricionariedade na realização ou não da avença, pelo Ministério Público, é certo que incide claramente aqui o princípio da proscrição da arbitrariedade. Portanto, toda a vez em que aparentemente seja cabível o acordo de não persecução penal, em caso de não realização da avença por vontade do Ministério Público, deverá existir uma decisão fundamentada nesse sentido.⁶⁹

O Superior Tribunal de Justiça também ratificou a posição adotada pela Suprema Corte, ao decidir que o ANPP não constitui um direito subjetivo do acusado, de modo que não há ilegalidade na recusa por parte do Ministério Público, desde que realizada de forma fundamentada.⁷⁰

Assim sendo, caminha a jurisprudência e doutrina majoritária no sentido de interpretar o ANPP como uma iniciativa exclusiva do órgão ministerial que pode recusar-se a oferecê-lo, desde que faça de forma fundamentada dentro dos requisitos legais impostos pela legislação.

Obrigar o órgão ministerial a propor o ANPP resultaria em uma descaracterização da natureza de acordo que o instituto possui. Por outro lado, em observância aos princípios da isonomia e proscrição da arbitrariedade, a recusa injustificada pode ser alvo de irresignação por parte do acusado que atende aos requisitos objetivos da lei.

3.5 AFERIÇÃO DAS CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 191124 AgR/RO. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma. Brasília, 08 de abril de 2021. Disponível em:

[https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=HC-AgR\(191124%20.NUME.\)&base=baseAcordaos](https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=HC-AgR(191124%20.NUME.)&base=baseAcordaos). Acesso em: 11 nov. 2022.

⁶⁹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime)**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 197-199.

⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 161.251/PR. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. 5ª Turma. Brasília, 10 de maio de 2022. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%20657165>. Acesso em: 07 nov. 2022.

Conforme mencionado anteriormente, o § 1º do artigo 28-A prevê a necessidade de se considerar as causas de aumento e de diminuição da reprimenda para aferição da pena mínima do delito e, conseqüentemente, analisar se há o enquadramento na condição prevista no *caput* do artigo (pena mínima inferior a quatro anos).

Entretanto, tal dispositivo não explicita de que forma deve ser realizado este cálculo, tendo em vista que as frações de aumento ou diminuição de pena são quantificadas apenas no decreto condenatório.

Tal discussão se mostra extremamente relevante, tendo em vista que, dependendo do delito em análise, a fração a ser aplicada pode vetar ou propiciar a resolução de forma consensual.

Parte da doutrina entende que, ao se analisar as causas de aumento, deve se considerar o “pior cenário possível”, auferindo a fração máxima para efetuar o cálculo, como esclarece Nucci:

[...] utilizam-se, porque fazem parte da tipicidade derivada, todas as causas de aumento ou de diminuição previstas no tipo penal ou na Parte Geral. Exemplificando, cuidando-se de uma tentativa, toma-se a pena mínima do delito e diminui-se do mínimo para ver se se encaixa nesta condição. Quando se cuidar de causa de aumento, considera-se a pena mínima e aplica-se o máximo da elevação para chegar ao resultado.⁷¹

No sentido oposto, caminha o entendimento de Aury Lopes Jr. e Mauro Messias, os quais defendem um cenário de aplicação mais benéfico ao acusado, devendo-se aplicar a fração que mais diminuía a pena ou que menos a aumente.^{72, 73}

O Conselho Nacional de Procuradores Gerais (GNCCRIM), aprovou enunciado ratificando este último entendimento, ao considerar que deve ser aplicada analogicamente a interpretação exarada na Súmula 723 do Supremo Tribunal Federal, que considera o aumento mínimo para se averiguar a possibilidade da suspensão condicional do processo:

SÚMULA 723- STF: NÃO SE ADMITE A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO POR CRIME CONTINUADO, SE A SOMA DA PENA MÍNIMA

⁷¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1251.

⁷² MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**: prefácio por Renato Brasileiro de Lima. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

⁷³ LOPES JÚNIOR, Aury; JOSITA, Hygina. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 30 out. 2022.

DA INFRAÇÃO MAIS GRAVE COM O AUMENTO MÍNIMO DE UM SEXTO FOR SUPERIOR A UM ANO.⁷⁴

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o HC 505.156/SP e decidir quanto a possibilidade de suspensão condicional do processo quando houver a incidência da causa de diminuição de pena referente à tentativa, que se aplicada em sua fração máxima, conduziria a pena para dentro das exigências contidas na lei:

[...]

3. A suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei n. 9.095/1995, requer que a pena mínima cominada ao delito seja igual ou inferior a 1 ano. O delito de contrabando, previsto no art. 334-A do CP, prevê sanção que varia de 2 a 5 anos de reclusão. Em sua forma consumada, portanto, é inviável a concessão do benefício.

4. **Entretanto, em se tratando de crime tentado, deve ser considerada a menor pena cominada em abstrato para o delito, reduzida pela fração máxima prevista no art. 14, II, do Código Penal, isto é, de 2/3, o que possibilita a suspensão condicional do processo, na medida em que a pena mínima em abstrato, com a redução pela tentativa, é inferior a 1 ano.**⁷⁵ (grifou-se).

Desta forma, verificando-se que existem causas de aumento ou de diminuição de pena aplicáveis ao caso concreto, deve ser calculada a pena mínima com base no cenário mais benéfico possível ao acusado, não sendo possível negar o acordo com base em uma projeção da fração que incidirá no decreto condenatório.

Este cenário, alicerça a possibilidade de se aplicar o ANPP nos crimes de tráfico de entorpecentes, como será visto a seguir, uma vez que o § 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/2006, traz a causa de diminuição de pena popularmente conhecida como “tráfico privilegiado”, que reduz a pena do delito em até 2/3, levando a pena mínima a patamares inferiores aos 4 anos exigidos para a propositura do acordo.

3.6 A FIGURA DO “TRÁFICO PRIVILEGIADO”

A Lei n. 11.343/2006, instituiu no país o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad), trazendo diversas inovações no combate ao tráfico ilícito de entorpecentes, diferenciando o usuário do traficante, prescrevendo medidas

⁷⁴ COMISSÃO ESPECIAL-GNCCRIM. **Enunciados interpretativos da Lei nº 13.964/2019 Lei Anticrime**, 2020.

⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 505.156/SP**. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. 6ª Turma. Brasília, 15 de outubro de 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901111471&dt_publicacao=21/10/2019. Acesso em: 13 nov. 2022.

de reinserção social e modificando o procedimento criminal para a apuração e julgamento da matéria.⁷⁶

Da análise pormenorizada do artigo 33 da referida lei, é possível observar que, apenas no *caput* do artigo, a legislação tipifica dezoito condutas distintas que se enquadram como crime de tráfico de drogas, sendo classificado como um crime de ação múltipla ou plurinuclear⁷⁷, bastando que uma das condutas descritas no tipo penal seja executada para que o crime esteja configurado.

Ademais, em seu preceito secundário, está prevista a pena privativa de liberdade, sendo esta de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos, bem como o pagamento de prestação pecuniária valorada entre 500 (quinhentos) e 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.⁷⁸

Sequencialmente, ainda no mesmo artigo, observam-se as condutas equiparadas ao crime de tráfico de drogas, as quais possuem as mesmas penas cominadas, nos seguintes termos:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

⁷⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: legislação penal especial. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

⁷⁷ [...] chamados crimes de ação múltipla ou de conteúdo variado, ou seja, aqueles crimes cujo tipo penal contém várias modalidades de condutas, e, ainda que sejam praticadas mais de uma, haverá um único crime [...]. BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 407-408.

⁷⁸ BRASIL. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o sistema nacional de políticas públicas sobre drogas - SISNAD; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 ago. 2006.

IV - vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente.

Conforme se infere da leitura dos dispositivos acima trazidos, o legislador previu um extenso rol de condutas a serem enquadradas como o delito de tráfico de entorpecentes, partindo de uma elevada pena base de 5 (cinco) anos de reclusão.

Em contrapartida, o § 4º do mesmo artigo, prevê a causa especial de diminuição de pena, popularmente conhecida como “tráfico privilegiado”, que pode incidir sobre as condutas do *caput* e do § 1º, e reduzir a reprimenda do condenado de um sexto a dois terços, desde que este seja primário e de bons antecedentes, não integre organização criminosa e tampouco se dedique às atividades criminosas.⁷⁹

Tal dispositivo objetiva atenuar a pena do “traficante de primeira viagem”, ou seja, aquele que não faz do comércio espúrio sua profissão e meio de sobrevivência.⁸⁰ Segundo João José Leal⁸¹, tal medida confere maior razoabilidade ao sistema punitivo, já que diferencia substancialmente a pena aplicada ao pequeno traficante para aquela que visa punir às quadrilhas e agentes organizadores do vil comércio.

Tem-se, portanto, que a política criminal adotada pelo legislador objetivou uma punição mais severa para aqueles que fazem do crime de tráfico de entorpecentes o seu estilo de vida e, por consequência, causam um maior impacto social negativo.

Ademais, o § 4º do artigo referente ao crime de tráfico de drogas, traz a seguinte redação:

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (grifou-se).

Percebe-se, portanto, que o legislador se utilizou do termo “poderão”, para indicar a possível aplicação da causa especial de diminuição de pena. Trata-se, aos

⁷⁹ Conforme § 4º do art. 33: “Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.” BRASIL. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Diário Oficial da União, Brasília, 24 ago. 2006.

⁸⁰ SILVA, César Dario Mariano. **da Lei de drogas comentada**. 2. ed. São Paulo: APMP - Associação Paulista do Ministério Público. 2016.

⁸¹ LEAL, João José. **Tráfico de drogas e controle penal**: Nova Política Criminal e aumento da pena mínima para o crime de tráfico ilícito de drogas. In: Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal. 2007.

olhos da doutrina majoritária, de má técnica legislativa, visto que atendidas as condições contidas na lei, não há discricionariedade ao magistrado para não aplicar a benesse ao acusado.⁸²

Neste ponto, nos dizeres de Renato Marcílio, a figura do “tráfico privilegiado” se trata de um direito subjetivo do réu, devendo ser aplicada sempre que as condições estabelecidas estejam atendidas, cabendo ao magistrado, apenas, quantificar de maneira justificada a fração de diminuição a incidir sobre a reprimenda.⁸³

Quanto a essa questão, César Dário ressalta que o ônus de provar a dedicação às atividades criminosas bem como o pertencimento a alguma organização desta natureza, fica a encargo do Ministério Público, não podendo realizar alegações genéricas ou com base em elementos abstratos.⁸⁴

No mesmo sentido, a jurisprudência das Cortes Superiores tem entendido que a natureza e quantidade da droga apreendida não comprovam a habitualidade criminosa do acusado, servindo apenas para modular a fração de diminuição da pena⁸⁵, conforme será analisado de maneira mais profunda no derradeiro capítulo deste trabalho.

Por fim, imperioso destacar a natureza não hedionda do delito de tráfico de drogas quando incidir a causa de diminuição de pena do § 4°. Isso porque, antes do julgamento do Habeas Corpus 118.533, realizado pelo Supremo Tribunal Federal, o entendimento majoritário caminhava no sentido de que o reconhecimento da causa de diminuição de pena não afastava a equiparação do delito aos crimes hediondos.⁸⁶

Nessa toada, aplicavam-se as regras contidas na lei n. 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos), que prevê em seu artigo 2° que o “tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins” terão recrudescimento em diversos aspectos da execução penal, como

⁸² SILVA, César Dario Mariano. **da Lei de drogas comentada**. 2. ed. São Paulo: APMP - Associação Paulista do Ministério Público. 2016.

⁸³ MARCÃO, Renato. **Tóxicos**: lei n. 11. 34 3, de 23 de agosto de 2006 : anotada e interpretada. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁸⁴ SILVA, op. cit.

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 195319/SP. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma. Brasília, 04 de março de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755236879>. Acesso em 25 out. 2022.

⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 463.039 /MG. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma. Brasília, 06 de maio de 2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201400137584&dt_publicacao=23/05/2014. Acesso em: 25 out. 2022.

a imposição de regime inicial fechado, a não concessão de graça ou anistia, bem como prisão temporária de até 30 (trinta dias), prorrogáveis por igual período.⁸⁷

Ao apreciar o remédio constitucional impetrado pela Defensoria Pública da União, a Relatora, Ministra Carmen Lúcia, destacou a contradição em se atribuir a natureza de crime hediondo para o “tráfico privilegiado”, criado, justamente, para abrandar a pena do delito e atender a política referente ao enfrentamento às drogas:

A própria etiologia do crime privilegiado é incompatível com a natureza hedionda, pois não se pode ter por repulsivo, ignóbil, pavoroso, sórdido e provocador de uma grande indignação moral um delito derivado, brando e menor, cujo cuidado penal visa beneficiar o réu e atender à política pública sobre drogas vigente. [...] Assim, no meu entendimento, há evidente constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes privilegiado os rigores legais destinados ao tráfico de entorpecentes equiparado ao crime hediondo. [...] Pelo exposto, voto pela concessão da ordem.⁸⁸

Em decorrência de tal decisão, à “figura privilegiada” do delito de tráfico de drogas é concedido tratamento mais brando, permitindo diversos benefícios vetados pela lei n. 8.072/1990 e corroborando a política criminal de atenuar a punição aos “traficantes de primeira viagem”.

Logo, diante da possibilidade de se reduzir a pena do delito de tráfico de drogas para um patamar inferior a quatro anos, quando aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, e não sendo o crime caracterizado como hediondo, a proposição do ANPP mostra-se plenamente cabível.

Ademais, a função despenalizadora do instituto, coadunaria com a intenção, já mencionada, do legislador, que buscou tratar de forma distinta aquele que ainda não está “mergulhado” no mundo do crime, evitando o seu recolhimento prisional e lhe aplicando medidas alternativas à prisão.

Sem embargo, ao se analisar a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ainda se encontram diversos empecilhos colocados pela Corte de justiça para impedir a resolução consensual nos casos de “tráfico privilegiado”, os quais serão analisados minuciosamente no capítulo seguinte.

⁸⁷ BRASIL. Lei n. 11.343/2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm

⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 118.533. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 23 de junho de 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11677998>. Acesso em: 28 out. 2022.

4 ANÁLISE DOS JULGADOS ORIUNDOS DO TJSC QUANTO À APLICABILIDADE DO ANPP NOS CRIMES DE “TRÁFICO PRIVILEGIADO”

Tendo como ponto de partida os conceitos até então expostos, este derradeiro capítulo objetiva averiguar de que forma o Tribunal de Justiça de Santa Catarina tem analisado a possibilidade de propositura do ANPP nos casos que envolvem o “tráfico privilegiado”, realizando, para tanto, uma análise comparativa com os ensinamentos doutrinários e decisões de outros tribunais.

De início, imperioso destacar que o filtro para seleção dos julgados a serem analisados foi estabelecido com o critério temporal, a fim de delimitar a pesquisa a partir do momento em que o Pacote Anticrime entrou em vigor. Desta forma, foi estabelecido o período de 23/01/2020 até a data de 23/10/2022, momento de confecção deste trabalho.

Com relação a matéria dos julgados, utilizou-se as expressões “acordo de não persecução penal”, “tráfico” e “33, §4”, a fim de abarcar o máximo de decisões possíveis. Desta busca, excluiu-se os julgados em que a negativa se restringiu unicamente às condições objetivas do artigo 28-A, como as que se relacionavam ao *quantum* da pena aplicado, bem como a condição de reincidente do acusado.

Ao final, obtiveram-se 28 decisões, das quais 21 apresentaram óbices a propositura do acordo de não persecução penal, sendo que os argumentos utilizados permearam o momento processual adequado para o reconhecimento da causa de diminuição de pena do “tráfico privilegiado”, a ausência de confissão voluntária do acusado, bem como o desvirtuamento do objetivo buscado pelo ANPP.

Ressalta-se, ainda, que alguns julgados aglutinaram as justificativas acima elencadas para impedir a efetivação do acordo. Contudo, tendo em vista que o presente capítulo não vislumbra realizar uma análise quantitativa das decisões, os tópicos serão analisados separadamente para uma melhor compreensão do tema.

4.1 ARGUMENTO RELATIVO À AUSÊNCIA DE CONFISSÃO

Um dos argumentos mais utilizados pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina para negar a propositura do ANPP nos casos de “tráfico privilegiado”, perpassa a ausência de confissão circunstanciada por parte do acusado, seja ela de

maneira imediata - em sede policial - ou durante a audiência de instrução e julgamento.

Foi o que se observou no julgamento da Apelação Criminal n. 0009620-28.2018.8.24.0045, julgada pela Terceira Câmara Criminal, com a relatoria do Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann.

No caso, o Apelante restou denunciado pelo *caput* do artigo 33 da Lei 11.343/06, tendo sido a causa de diminuição de pena prevista no § 4º reconhecida no momento da sentença. Desta forma, fixou-se a pena privativa de liberdade no patamar de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Devido ao *quantum* estabelecido, a Procuradoria de Justiça Criminal, ao elaborar o parecer acerca do Recurso, opinou, preliminarmente, pela conversão do julgamento em diligência para que houvesse a análise de propositura do ANPP, o que foi rechaçado pelo Tribunal nos seguintes moldes:

Apelação Criminal. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO (ART. 33, CAPUT, C/C O § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. **PRELIMINAR SUSCITADA PELO PROCURADOR DE JUSTIÇA PARA BAIXA DOS AUTOS, A FIM DE QUE O MINISTÉRIO PÚBLICO ANALISE A POSSIBILIDADE DE OFERTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ACUSADA QUE NÃO CONFESSA A PRÁTICA DA ATIVIDADE CRIMINOSA. ACORDO QUE NÃO SE MOSTRA SUFICIENTE E NECESSÁRIO PARA A PREVENÇÃO E REPREENSÃO DO CRIME NO CASO EM CONCRETO. OUTROSSIM, DENÚNCIA JÁ RECEBIDA. PREFACIAL AFASTADA.** PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. [...].⁸⁹ (grifou-se).

Do corpo do julgado, extrai-se a fundamentação adotada pelo Relator, que entendeu ser inviável o ANPP pela ausência de confissão durante o decorrer do processo:

Preliminarmente, suscitou o d. Procurador de Justiça a baixa dos autos ao Primeiro Grau, para que o Ministério Público analise a possibilidade de propor à acusada o acordo de não persecução penal, previsto no novel art. 28-A, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.964, de 2019.

Vênia, a prejudicial não comporta deferimento.

Preconiza o referido texto legal:

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

⁸⁹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n. 0009620-28.2018.8.24.0045. Relator: Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann. Terceira Câmara Criminal. Florianópolis, 13 de outubro de 2020. Diário de Justiça eletrônico, Florianópolis, 2020.

necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: [...].

É que a apelante não preenche os requisitos legais para aplicação do novo instituto do direito penal negocial, posto que, como melhor se verá quando da análise do mérito, não confessou a prática do crime em comento na presente ação penal.⁹⁰ (grifou-se)

No mesmo sentido, caminhou a decisão exarada nos Embargos de Declaração referentes ao processo de n. 0009912-79.2018.8.24.0023, onde a causa de diminuição de pena do “tráfico privilegiado”, embora reconhecida pelo Tribunal, não possibilitou a propositura do ANPP por inexistir a confissão formal e circunstanciada do embargante. Senão vejamos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO (ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/06). AVENTADA OMISSÃO NO JULGADO QUANTO À ANÁLISE DO CABIMENTO DO BENEFÍCIO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE MANIFESTAÇÃO SOBRE MATÉRIA QUE PODERIA SER ANALISADA DE OFÍCIO. TESE NÃO ARGUIDA NO MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. OUTROSSIM, **ACÓRDÃO EM QUE CONSTA EXPRESSAMENTE QUE O EMBARGANTE NÃO CONFESSOU FORMAL E CIRCUNSTANCIALMENTE O DELITO. AUSÊNCIA DO PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PLEITEADO QUE EVIDENTEMENTE SE PODE EXTRAIR DO CONTEÚDO DA DECISÃO COLEGIADA.** EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.⁹¹ (grifou-se).

Extrai-se do inteiro teor da decisão:

De toda forma, expressamente constou no acórdão que o embargante [...] negou, tanto na fase extrajudicial quanto em juízo, os fatos de forma genérica. Isto é, não confessou formal e circunstancialmente a prática do delito, requisito esse que seria imprescindível para o cabimento do benefício.⁹²

Nota-se que o entendimento aplicado nas decisões do Tribunal tem considerado que a confissão exigida no artigo 28-A do CPP deve ser realizada de forma voluntária e no decorrer da investigação ou persecução penal.

Em que pese os argumentos utilizados pela Corte Catarinense, entende-se que as decisões acima transcritas não se mostram acertadas. Isso porque, a doutrina

⁹⁰ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n. 0009620-28.2018.8.24.0045. Relator: Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann. Terceira Câmara Criminal. Florianópolis, 13 de outubro de 2020. Diário de Justiça eletrônico, Florianópolis, 2020.

⁹¹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n. 0009912-79.2018.8.24.0023. Relator: Desembargador Ernani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal. Florianópolis, 15 de setembro de 2020. Diário de Justiça eletrônico, Florianópolis, 2020.

⁹² SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n. 0009620-28.2018.8.24.0045. Relator: Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann. Terceira Câmara Criminal. Florianópolis, 13 de outubro de 2020. Diário de Justiça eletrônico, Florianópolis, 2020.

é uníssona no sentido de ser imprescindível a realização de uma audiência própria para a propositura do ANPP, sendo este o momento correto para a exigência de uma confissão formal e circunstanciada por parte do acusado.

Segundo Mauro Messias, exigir a confissão do acusado antes mesmo que este esteja ciente da possibilidade de um futuro acordo com o Ministério Público, feriria o princípio da inexigibilidade de autoincriminação.⁹³

Ademais, é preciso ressaltar que a confissão realizada na fase extrajudicial – como no caso de audiência para propositura do acordo - não possui o condão de, por si só, embasar o édito condenatório.⁹⁴ Já a confissão realizada em juízo, está submetida ao contraditório, possuindo maior valor probatório, observada a disposição do artigo 155 do Código de Processo Penal.⁹⁵

Desta forma, a exigência do TJSC para que o acusado tenha confessado a prática delitiva durante a instrução se mostra deveras prejudicial e constituiria uma verdadeira autoincriminação sem qualquer contraprestação ou resguardo de um possível acordo despenalizador.

Cumprе salientar, também, que as decisões do TJSC contrariam o Manual de Orientação sobre o ANPP, confeccionado pelo Ministério Público do próprio estado de Santa Catarina e que tratava sobre o acordo antes da vigência do Pacote Anticrime, esmiuçando a questão referente a confissão da seguinte forma:

A confissão de que trata o caput do art.28-A deve ser entendida como aquela realizada pelo investigado ao MP no momento da celebração do acordo. Essa confissão prestada ao MP durante o acordo independe da negativa de confissão realizada no ato do interrogatório no curso do inquérito, perante a Autoridade Policial, pois, nessa etapa, o investigado utiliza-se desse expediente como forma de negar uma suspeita ou mesmo o indiciamento, conforme lhe é assegurado constitucionalmente.⁹⁶

Do mesmo modo, o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, ao promover a I Jornada de Direito e Processo Penal, elaborou enunciado a

⁹³ MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**: prefácio por Renato Brasileiro de Lima. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 756.907/SP. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma. Brasília, 13 de setembro de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202209277&dt_publicacao=19/09/2022. Acesso em: 20 out. 2022.

⁹⁵ Art. 155. “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.”

⁹⁶ MPSC, **Manual de Orientação: O acordo de não persecução penal na Lei Anticrime (Lei 13964/19)**. Janeiro de 2020. p.6. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2021/01/MPSC-Manual.-ANPP-naLei-Anticrime.pdf>. Acesso em: 19 out. 2022.

fim de divulgar a posição consolidada entre seus membros, onde estabeleceu que “A inexistência de confissão do investigado antes da formação da *opinio delicti* do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal.”⁹⁷

Para além da compreensão doutrinária acerca do tema, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu no mesmo caminho, afirmando que a justificativa de uma eventual ausência de confissão do acusado antes de lhe ser oferecido o acordo, não se mostra idônea para obstar o oferecimento do ANPP, tendo em vista que, ao prestar o depoimento perante a autoridade policial, não se faz necessária uma confissão com base na esperança de um oferecimento de acordo, que pode ou não vir a ser oferecido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PODER-DEVER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO NO INQUÉRITO POLICIAL. NÃO IMPEDIMENTO. [...] 2. A ausência de confissão, como requisito objetivo, ao menos em tese, pode ser aferida pelo Juiz de direito para negar a remessa dos autos à PGJ nos termos do art. 28, § 14, do CPP. Todavia, ao exigir a existência de confissão formal e circunstanciada do crime, o novel art. 28-A do CPP não impõe que tal ato ocorra necessariamente no inquérito, sobretudo quando não consta que o acusado – o qual estava desacompanhado de defesa técnica e ficou em silêncio ao ser interrogado perante a autoridade policial – haja sido informado sobre a possibilidade de celebrar a avença com o Parquet caso admitisse a prática da conduta apurada. 3. Não há como simplesmente considerar ausente o requisito objetivo da confissão sem que, no mínimo, o investigado tenha ciência sobre a existência do novo instituto legal (ANPP) e possa, uma vez equilibrada a assimetria técnico-informacional, refletir sobre o custo-benefício da proposta, razão pela qual “o fato de o investigado não ter confessado na fase investigatória, obviamente, não quer significar o descabimento do acordo de não persecução” (CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 112). 4. É também nessa linha o Enunciado n. 13, aprovado durante a I Jornada de Direito Penal e Processo Penal do CJF/STJ: “A inexistência de confissão do investigado antes da formação da *opinio delicti* do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal”. 5. A exigência de que a confissão ocorra no inquérito para que o Ministério Público ofereça o acordo de não persecução penal traz, ainda, alguns inconvenientes que evidenciam a impossibilidade de se obrigar que ela aconteça necessariamente naquele momento. Deveras, além de, na enorme maioria dos casos, o investigado ser ouvido pela autoridade policial sem a presença de defesa técnica e sem que tenha

⁹⁷ Jornada de Direito e Processo Penal (1.: 2020 : Brasília, DF) I Jornada de Direito e Processo Penal: enunciados aprovados. – Brasília, 2020. p. 8. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/copy_of_Jornada%20de%20Direito%20Administrativo%20-%20Enunciados%20aprovados/jornada-de-direito-administrativo-enunciados-aprovados. Acesso em: 12 nov. 2022.

conhecimento sobre a existência do benefício legal, não há como ele saber, já naquela oportunidade, se o representante do Ministério Público efetivamente oferecerá a proposta de ANPP ao receber o inquérito relatado. Isso poderia levar a uma autoincriminação antecipada realizada apenas com base na esperança de ser agraciado com o acordo, o qual poderá não ser oferecido pela ausência, por exemplo, de requisitos subjetivos a serem avaliados pelo membro do Parquet. [...] Ordem concedida, para anular a decisão que recusou a remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça – bem como todos os atos processuais a ela posteriores – e determinar que os autos sejam remetidos à instância revisora do Ministério Público nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP e a tramitação do processo fique suspensa até a apreciação da matéria pela referida instituição.⁹⁸ (grifou-se).

No julgamento, o Ministro Rogério Schietti Cruz ressaltou a frequente ausência de um defensor no momento em que o acusado presta seu depoimento em sede policial, resultando em um possível desconhecimento sobre a possibilidade de acordo bem como quanto aos limites e consequências inerentes a este.

Nessa perspectiva, entende-se que o oferecimento do ANPP deve ser realizado em uma audiência própria para este fim, com uma ampla compreensão por parte do acusado de como se dá o procedimento e as possíveis consequências decorrentes do acordo, estando o entendimento do TJSC equivocado no ponto.

4.2 IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO “TRÁFICO PRIVILEGIADO” NO MOMENTO DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA

Conquanto seja plenamente possível a propositura do ANPP após o recebimento da denúncia – conforme será demonstrado mais a frente – tem-se como indubitável o interesse por trás do novel instituto em se evitar o oferecimento da inicial acusatória e, conseqüentemente, o início do processo.

Nesse contexto, outro obstáculo encontrado na jurisprudência do TJSC para a efetivação da justiça consensual nos casos de “tráfico privilegiado”, está na concepção de que o reconhecimento da referida causa de diminuição de pena não é possível em momento anterior a prolação da sentença.

Isso porque, os representantes do Ministério Público, quase que unanimemente, realizam a capitulação do crime apenas com a menção ao *caput* do

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 657165/RJ. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma. Brasília, 09 de agosto de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100976515&dt_publicacao=18/08/2022. Acesso em: 25 out. 2022.

artigo 33, sem ponderar a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena. Sendo assim, a reprimenda mínima aplicável ao caso, em tese, estaria em 5 (cinco) anos de reclusão, não comportando a realização do acordo de não persecução penal.

Da jurisprudência colhida do TJSC, encontraram-se *habeas corpus* que se insurgiram contra a capitulação equivocada da denúncia e pleitearam a propositura do ANPP, os quais foram denegados pelo Tribunal. Para tanto, os desembargadores entenderam que não seria possível o reconhecimento da causa de diminuição de pena antes do final da instrução, por se tratar de um “juízo prévio”.

Ademais, argumentos genéricos como a quantidade e variedade de entorpecentes também foram utilizados para afastar a possibilidade de reconhecimento do tráfico privilegiado logo de início:

HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006 E ART 12 DA LEI N. 10.826/03).

INSURGÊNCIA DA DEFESA QUANTO A RECUSA DE OFERECIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL DISPOSTO NO ART. 28-A DO CPP. POSTULADO O ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PARA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE TAL PREENSÃO, ANTE A SUPOSTA INCIDÊNCIA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO.

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DISPOSTA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI N. 11.343/2006 SEQUER AGITADA NA DENÚNCIA, TUDO INDICANDO SER POR FORÇA DA VARIEDADE E QUANTIDADE DE ESTUPEFACIENTES APREENDIDOS, ALÉM DE APETRECHOS UTILIZADOS PARA A PRÁTICA DO ILÍCITO.

PENA MÍNIMA COMINADA AO CRIME DE TRÁFICO QUE, POR SI SÓ, ULTRAPASSA A LIMITE DE 4 (QUATRO) ANOS DISPOSTO NO ART. 28-A, DO CPP, IMPOSSIBILITANDO O OFERECIMENTO DA BENESSE.

"[...] PARA SEREM CONSIDERADAS AS CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO, PARA APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP), ESSAS DEVEM ESTAR DESCRITAS NA DENÚNCIA, QUE, NO PRESENTE CASO, INOCORREU, NÃO SENDO POSSÍVEL CONSIDERAR, NO CÁLCULO DA PENA MÍNIMA COMINADA AO CRIME IMPUTADO AO ACUSADO, A CAUSA DE DIMINUIÇÃO RECONHECIDA APENAS QUANDO DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. **NO CASO DO DELITO DE TRÁFICO, FAR-SE-Á NECESSÁRIO O CURSO DA AÇÃO PENAL, EM REGRA, PARA AFERIR OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06, O QUE OBSTA A APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO, QUE DECORRE, INCLUSIVE DO TRATAMENTO CONSTITUCIONAL E DA LEI QUE SÃO RIGOROSOS NA REPRESSÃO CONTRA O TRÁFICO DE DROGAS, CRIME GRAVE, QUE ASSOLA O PAÍS, MERECENDO UM MAIOR RIGOR ESTATAL.** 4. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (EDCL NO AGRG NO AGRG NO ARESP 1635787/SP, REL. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, J. EM 4/8/2020, DJE DE 13/8/2020)."

E AINDA, APREENSÃO DE UMA ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO, O QUE ELEVARIA A SANÇÃO EVENTUALMENTE ARBITRADA.

WRIT CONHECIDO. ORDEM DENEGADA.⁹⁹ (grifou-se).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). **INSURGÊNCIA QUANTO AO INDEFERIMENTO DO ADITAMENTO DA DENÚNCIA PLEITEADO PELA DEFESA, COM VISTAS DE OFERTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS QUE NÃO RESTOU DESCRITA NA EXORDIAL ACUSATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO CONCRETO, DE QUE A FIGURA PRIVILEGIADA DO TRÁFICO DE DROGAS SEJA RECONHECIDA ANTES DO FINAL DA INSTRUÇÃO. [...]** NÃO CONHECIMENTO NO PONTO. WRIT CONHECIDO EM PARTE E ORDEM DENEGADA.¹⁰⁰ (grifou-se).

Como visto anteriormente, conquanto não caiba ao Poder Judiciário impor a realização do acordo de não persecução penal, cabe a ele avaliar se a recusa por parte do Ministério Público se mostra infundada.

Ora, não se ignora o fato de que o crime de tráfico de drogas é deveras complexo e que, por muitas vezes, depende do decorrer de toda a persecução penal para se delinear as nuances do caso apurado.

Por outro lado, não se pode aceitar que o órgão ministerial afaste sua incidência logo de início, pautado em afirmações genéricas e sem qualquer respaldo dos elementos colhidos durante a fase investigativa.

Conforme é consabido, “o acusado se defende dos fatos descritos na denúncia e não de sua classificação jurídica”¹⁰¹, desta forma, se a conduta narrada na exordial acusatória apresenta características do “tráfico privilegiado”, quais sejam, a primariedade, bons antecedentes, não pertencimento a organização criminosa e tampouco dedicação às atividades delitivas, deve ser ponderada a referida causa de diminuição de pena já neste momento.

Exemplificando esta situação, podemos observar que em caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a 12ª Câmara Criminal manteve a rejeição da denúncia ocorrida em primeiro grau por “falta de interesse de agir”, considerando que não houve fundamentação idônea para o não oferecimento do

⁹⁹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Habeas Corpus Criminal n. 5010607-12.2021.8.24.0000. Relator: Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann, Terceira Câmara Criminal. Florianópolis, 27 de abril de 2021. Diário de Justiça eletrônico, Florianópolis, 2021.

¹⁰⁰ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Habeas Corpus Criminal n. 5039482-89.2021.8.24.0000. Relatora: Desembargadora Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, Primeira Câmara Criminal. Florianópolis, 12 de agosto de 2021. Diário de Justiça eletrônico, Florianópolis, 2021.

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC n. 185117 AgR. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma. Brasília, 12 de maio de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910929>. Acesso em: 15 nov. 2022.

ANPP ao investigado que se encontrava em situação fática de “alto grau de probabilidade de incidência da figura privilegiada”.

No caso mencionado, o acusado foi encontrado em um cenário onde era possível inferir a sua não habitualidade no mercado de estupefacientes, sendo descrita da seguinte maneira:

No caso em tela, o(a) paciente foi preso em flagrante como incurso no artigo 33, da Lei nº 11.343/06 (folhas 20/21). Contudo, em breve análise dos autos, verifica-se que se encontram presentes o “fumus boni iuris” e o “periculum in mora”, necessários para a concessão da liminar pleiteada. Isto porque o paciente é primário (folhas 53/54), e a cena delituosa descrita pelos policiais é que policiais civis trafegavam com viatura descaracterizada por um local conhecido como ponto de venda de drogas, quando avistaram o paciente em atitude suspeita, visualizando o momento exato em que ele entregou algo a um desconhecido e recebeu o que lhes pareceu uma nota de dinheiro. Em abordagem, foram encontrados no bolso da bermuda do paciente, mais precisamente no interior de um maço de cigarros vazio, 11 (onze) invólucros contendo cocaína, 04 (quatro) invólucros contendo maconha e uma nota de R\$ 20,00 (vinte reais), sendo que o paciente teria confessado informalmente que estaria trabalhando para o tráfico naquele local há dois dias (folhas 25/26).¹⁰²

Diante disso, entendeu o juiz de primeiro grau ser injustificada a não inclusão da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33, motivo pelo qual rejeitou a denúncia.

Ao analisar o RESE interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, que se insurgiu contra a decisão de primeiro grau, o Desembargador Dr. Heitor Donizete de Oliveira, manteve o mesmo entendimento.

Da ementa do julgado, colhe-se os destaques feitos pelo Relator sobre a importância da ampliação dos espaços consensuais na justiça brasileira bem como a necessidade de se avaliar as condições do tráfico privilegiado de maneira objetiva, sem juízo de valor, atendendo ao que está disposto na lei:

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECUSA NA OFERTA DE PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO.

1. A ampliação dos espaços de consenso no processo penal brasileiro segue o padrão verificado em outros ordenamentos. É um movimento crescente, consistente e irreversível. Privilegiou-se por estas bandas a construção de caminhos alternativos de solução do conflito penal que não passam pela afirmação oficial da culpa. Expressam uma distensão do aparato punitivo cujos campos de incidência, forma e efeitos são indicados pelo legislador. A dinâmica assim posta é compatível com um ambiente de controle oficial sobre as políticas criminais e os seus canais de expressão.

¹⁰² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Recurso Em Sentido Estrito nº 1504864-70.2021.8.26.0228. Relator: Desembargador Heitor Donizete de Oliveira, 12ª Câmara de Direito Criminal. São Paulo, 17 de outubro de 2022. Diário de Justiça eletrônico. São Paulo, 2022. p. 6.

2. Os modos de Justiça disputada e de Justiça consensual não são mundos estanques e isolados. Ao contrário, guardam interrelações e intersecções. Em realidade, os mecanismos de solução consensual incidem nas diferentes etapas da persecução, guardando, em algumas hipóteses, contornos de prejudicialidade.

3. Transação penal, suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal são acordos de solução do conflito penal sem a afirmação de culpa. Assim sendo, mais do que despenalizar, os institutos evitam a estigmatização que decorre não só do processo, mas também da afirmação da culpa penal. Os institutos não refletem uma política de processo, mas sim, uma política criminal.

4. O processo não é apenas um locus construído para o embate de posições antagônicas sob o olhar passivo do julgador. É, também, campo de realização das políticas criminais. Nesse cenário, o uso do modo de justiça consensual não é opção fundada no absoluto poder dispositivo das partes. Em realidade, é antecedente lógico e necessário do uso do modo disputado de justiça. É por isso que os requisitos são indicados em lei. Em casos que tais, a observância da etapa consensual é obrigatória. Mais do que isto, a recusa injustificada ao uso dos meios consensuais - despenalizadores e não estigmatizantes - deve ser alvo de controle judicial.

5. A lógica informadora do acordo de não persecução retoma a energia inspiradora da primeira onda consensual verificada no sistema processual brasileiro e que foi dada com a promulgação da Lei 9.099/95: despenalização e aprimoramento do aparato persecutório. A possibilidade de encerramento do conflito penal, sem afirmação de culpa, indica um enfrentamento mais brando do ilícito penal.

6. Recusas infundadas ou desarrazoadas comportam correção não se podendo retirar do Judiciário o exame sobre a lesão ou ameaça de lesão, mormente quando esta envolver a liberdade. Não se concebe que o Ministério Público, como ator igualmente responsável pela concretização de políticas criminais, não apresente justificativa para a recusa do uso da via consensual ou que apresente justificativa não amparada pela própria lei.

7. Não haverá interesse de agir – necessidade - no uso da via disputada, enquanto não esgotada a possibilidade do uso da via consensual. Logo, o interesse de agir do órgão acusador na promoção da ação penal vincula-se, igualmente, ao esgotamento do interesse primário do Estado no uso da justiça consensual. Nessa quadratura, o controle judicial posta-se como impedimento ao exercício da ação penal, seja pela via da rejeição liminar (art. 395 do CPP), seja pela via do trancamento da ação penal, reconhecendo-se, dessa forma, o constrangimento ilegal pela inobservância das políticas criminais de harmonização dos espaços de intersecção entre o modo consensual e o modo disputado de realização de justiça.

8. Hipótese em que o réu confessou, circunstancialmente, a prática delituosa. Réu que é primário e sem o registro de antecedentes criminais. Não indicação, na denúncia, de envolvimento do réu em atividades ilícitas ou em organizações criminosas. Quantidade de drogas pequena. Substância entorpecente de pequena nocividade. Elementos que apontam para o alto grau de probabilidade de incidência da figura privilegiada com o conseqüente afastamento do caráter hediondo.

9. Na delimitação da política de enfrentamento de drogas, o legislador distinguiu a figura do tráfico em sua forma fundamental e o tráfico privilegiado. Os regimes punitivos são sensivelmente diversos. Cabe a todos os agentes persecutórios sensibilidade para com os padrões estabelecidos em lei e sobre os quais não há margem de apreciação. Afinal, os elementos de configuração do tráfico privilegiado são objetivos (primariedade, ausência de antecedentes e não envolvimento em atividades ilícitas ou em organizações criminosas). Quando há falha

no cumprimento da lei e sobretudo de cumprimento de políticas criminais explicitadas em lei, resta ao Judiciário assegurar a tutela da liberdade.

10. Recurso conhecido e improvido.¹⁰³ (grifou-se).

Da mesma forma, divergindo do entendimento apresentado pelo TJSC, o Supremo Tribunal Federal tem rechaçado o argumento de que a expressiva quantidade de droga poderia, por si só, afastar a incidência da “figura privilegiada” do delito, de modo que a habitualidade ou participação em organização criminosa exige maiores elementos probatórios, senão vejamos:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. LEI 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. GRANDE QUANTIDADE DE MACONHA APREENDIDA (132,85 KG). DEDICAÇÃO À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PACIENTE ABSOLVIDA PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONTRADIÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO ORDINÁRIO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO EM PARTE.

I – A grande quantidade de entorpecente, apesar de não ter sido o único fundamento utilizado para afastar a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, foi, isoladamente, utilizado como elemento para presumir-se a participação da paciente em uma organização criminosa e, assim, negar-lhe o direito à minorante.

II – A quantidade de drogas não poderia, automaticamente, proporcionar o entendimento de que a paciente faria do tráfico seu meio de vida ou integraria uma organização criminosa. Ausência de fundamentação idônea, apta a justificar o afastamento da aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Precedentes.

[...]

IV - Recurso ordinário ao qual se dá provimento, em parte, para reconhecer a incidência da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, e determinar que o juízo a quo, após definir o patamar de redução, recalcule a pena e proceda ao reexame do regime inicial do cumprimento da sanção e da substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, se preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.¹⁰⁴ (grifou-se).

Desta forma, diferentemente do que vem ocorrendo nas decisões consolidadas pelo TJSC, a menção à causa de diminuição de pena do “tráfico privilegiado”, no momento da denúncia, não pode ser afastada de maneira genérica, visto que implica na impossibilidade de oferecimento do ANPP e, por consequência, obriga o acusado a responder a uma ação penal.

¹⁰³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Recurso em Sentido Estrito n. 0000781-42.2021.8.26.0695. Relator: Desembargador Marcos Alexandre Coelho Zilli, 16ª Câmara de Direito Criminal. São Paulo, 26 de novembro de 2021. Diário de Justiça eletrônico, São Paulo, 2021.

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC n. 138.715/MS. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 2ª Turma. Brasília, 23 de maio de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13020640>. Acesso em: 15 nov. 2022.

4.3 MOMENTO PROCESSUAL ADEQUADO

Por fim, dentre os argumentos utilizados para negar a propositura do acordo de não persecução penal nos crimes de “tráfico privilegiado”, o mais utilizado pelo órgão colegiado se ampara na justificativa do “momento processual adequado”, afirmando os magistrados que, estando o processo em grau recursal, já não há motivos para se falar em propositura do ANPP.

Ocorre que, como visto no tópico anterior, a referida causa de diminuição de pena só tem sido reconhecida pelos desembargadores do TJSC no momento do decreto decisório. Com isso, negar a propositura do ANPP após o recebimento da denúncia, resulta na “proibição” de se aplicar o instituto despenalizador nos casos de “tráfico privilegiado”.

Conquanto a jurisprudência majoritária caminhe no sentido de que o acordo de não persecução penal não constitui um direito público subjetivo do acusado, quanto ao momento processual adequado para sua propositura, ainda não existe consenso, tornando-se necessária a análise frente a natureza da norma e a motivação do legislador ao criar o dispositivo.

Da análise pormenorizada do artigo 28-A do CPP, percebe-se que a possibilidade de extinção da punibilidade do acordante, afeta diretamente o direito de punir do Estado, bem como a liberdade do indivíduo, o que faz com que o dispositivo possua natureza de direito material.¹⁰⁵

Desta forma, deve incidir o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, garantido pelo artigo 5º, inciso XL, da Constituição da República e que prevê que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.¹⁰⁶

Ao mesmo tempo, por estabelecer o acordo de composição entre as partes, evitando a instauração do processo criminal, também consiste em uma norma de direito processual. Devendo, assim, observar o regramento descrito no artigo 2º do

¹⁰⁵ MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**: prefácio por Renato Brasileiro de Lima. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

¹⁰⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

Código de Processo Penal: “A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anteriores”.¹⁰⁷

Tem-se, portanto, que o artigo 28-A se trata de uma lei penal híbrida, em razão de seu conteúdo possuir caráter processual e material de maneira concomitante, de modo que a retroatividade deve levar em conta a ponderação dos princípios mencionados.

A necessidade de interpretação, na ausência de uma delimitação expressa da norma, foi bem delineada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, ao analisar a matéria no HC 191.464- AgR/SC:

A Lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o ANPP, pode ser considerada lei penal de natureza híbrida: (i) tem natureza processual por estabelecer a possibilidade de composição entre as partes com o fim de evitar a instauração da ação penal; e (ii) tem natureza material em razão da previsão de extinção da punibilidade de quem cumpre os deveres estabelecidos no acordo (art. 28-A, § 13, do Código de Processo Penal – CPP).

Para leis penais materiais, a Constituição prevê a retroatividade penal benéfica nos seguintes termos: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (art. 5º, XL). A garantia foi também assegurada no art. 2º, parágrafo único, do Código Penal. Por outro lado, para leis penais processuais, a regra é a aplicação imediata, ressalvando-se a validade de atos anteriores, conforme art. 2º do CPP (*tempus regit actum*).

Em se tratando de leis penais híbridas, possível haver conformação entre os postulados, de forma que, de um lado, a aplicação da lei não necessariamente retroagirá em seu grau máximo (inclusive após o trânsito em julgado); e, de outro lado, não necessariamente será o caso de considerar válidos todos os atos já realizados sob a vigência da lei anterior. Se a conformação não for realizada expressamente pelo legislador, cabe ao intérprete fazê-la.¹⁰⁸

Desta forma, entende-se que o acordo de não persecução penal deve sim retroagir, entretanto, o grande embate travado nos Tribunais e na doutrina brasileira tem circundado a questão referente ao marco temporal em que o ANPP deixa de ser aplicável.

Neste ponto, é certo que existem duas posições predominantes, os que acreditam que o acordo pode ser proposto até o recebimento da denúncia, e os que defendem a aplicabilidade do instituto até o trânsito em julgado da condenação.

¹⁰⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Diário Oficial da União. Poder Executivo: Brasília, DF. 13 out. 1941.

¹⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 191.464/SC. Relator: Ministro Roberto Barroso, 1ª Turma. Brasília, 30 de outubro a 10 de novembro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754484857>. Acesso em: 5 nov. 2022.

O argumento basilar quanto a impossibilidade de oferecimento do ANPP após o oferecimento da denúncia, se alicerça na “intenção” do legislador ao criar o dispositivo. Para Renato Brasileiro de Lima, o propósito do acordo de não persecução penal é o de se evitar a instauração da persecução, motivo pelo qual o oferecimento da denúncia colocaria fim à essa possibilidade.¹⁰⁹

Sob outra perspectiva, colhe-se das lições de Mauro Messias¹¹⁰ e Aury Lopes Jr¹¹¹ que se tratando de norma penal mais benéfica, deve-se aplicar o acordo para os processos penais já em curso, independentemente da fase em que se encontram.

Ademais, ainda que o termo “investigado” seja utilizado no *caput* do artigo 28-A, se tratando de norma com conteúdo material, não há de se falar em uma interpretação extensiva em malefício do réu.¹¹²

A 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça tem entendido pela impossibilidade de aplicação retroativa para processos em que a denúncia já foi oferecida, ao argumento de que o ANPP é direcionado à fase investigativa:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. DECISÃO DA 2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONDICIONANDO A POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DO ACORDO À INEXISTÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO, QUE OCORREU IN CASU. ARQUIVAMENTO DO RESPECTIVO INCIDENTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL APÓS A DENÚNCIA. INSTITUTO PRÉ-PROCESSUAL QUE VISA OBSTAR A PERSECUÇÃO PENAL. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA E SISTEMÁTICA. COERÊNCIA E ALCANCE DA NORMA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA NO SEGUNDO GRAU E NESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 3. **O Acordo de Não Persecução Penal consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal. Trata-se de norma processual, com reflexos penais, uma vez que pode ensejar a extinção da punibilidade. Contudo, não é possível que se aplique com ampla retroatividade norma predominante processual, que segue o princípio do tempus regit actum, sob pena de se subverter não apenas o instituto, que é pré-processual e direcionado ao investigado, mas também a segurança jurídica. 4. "Descabida a aplicação retroativa do instituto mais benéfico previsto no art. 28-A do CP (acordo de não persecução penal) inserido pela Lei n. 13.964/2019 quando a persecução penal já ocorreu, estando o feito sentenciado, inclusive com condenação confirmada por acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no caso em tela" (AgRg no REsp**

¹⁰⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

¹¹⁰ MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**: prefácio por Renato Brasileiro de Lima. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

¹¹¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

¹¹² HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**: Vol.VIII. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

1.860.770/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020). Precedentes. [...].¹¹³ (grifou-se).

Em sentido oposto caminhava o entendimento da 6ª Turma, que até o julgamento do HC: 628647 SC¹¹⁴, onde alinhou seu posicionamento com a 5ª Turma, interpretava que “como norma de natureza jurídica mista e mais benéfica ao réu, deve retroagir em seu benefício em processos não transitados em julgado”.¹¹⁵

Já o entendimento de que o trânsito em julgado da decisão condenatória seria o marco temporal para a propositura do ANPP foi defendido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento da Correição Parcial n. 5009312-62.2020.4.04.0000¹¹⁶, bem como no posicionamento adotado pela Coordenadoria Criminal do Ministério Público Federal.¹¹⁷

A questão não encontrou unanimidade nem mesmo no Supremo Tribunal Federal, tendo a matéria sido remetida à apreciação do Plenário, pelo Ministro Gilmar Mendes, que entendeu por bem unificar o entendimento quanto a este ponto ao analisar o HC 185.913/DF.

Conquanto ainda não tenha sido apreciada pelo Colegiado do Supremo, ao proferir o voto, o Ministro apresentou posicionamento favorável a aplicação retroativa do ANPP e entendeu como limite temporal o trânsito em julgado da sentença penal

¹¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 140818/SC AgRg. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma. Brasília, 09 de março de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100024046&dt_publicacao=15/03/2021. Acesso em: 16 nov. 2022.

¹¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC: 628647/SC AgRg. Relator: Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma. Brasília, 09 de março de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003060514&dt_publicacao=07/06/2021. Acesso em: 19 nov. 2022.

¹¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC: 575395/RN AgRg. Relator: Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma. Brasília, 15 de dezembro de 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000931310&dt_publicacao=18/12/2020. Acesso em: 17 nov. 2022.

¹¹⁶ BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. Correição Parcial n. 5009312-62.2020.4.04.0000, Relator: Desembargador João Pedro Gebran Neto, 8ª Turma. Porto Alegre, 14 de maio de 2020. Diário de Justiça eletrônico. Porto Alegre, 2020.

¹¹⁷ Enunciado 98: É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A do CPP, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei nº 13.964/2019, conforme precedentes, podendo o membro oficiante analisar se eventual sentença ou acórdão proferido nos autos configura medida mais adequada e proporcional ao deslinde dos fatos do que a celebração do ANPP. [...]. BRASIL. Ministério Público Federal (2. Câmara Criminal). Enunciado nº 98, de 13 de agosto de 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>. Acesso em: 10 nov. 2022.

condenatória, isso porque, “com o trânsito em julgado, inicia-se a execução da pena e encerra-se a persecução penal, perdendo sentido o ANPP em sua função essencial de simplificar e antecipar a sanção ao imputado”.

O primeiro ponto levantado pelo Ministro partiu de uma análise terminológica, onde analisou o significado amplo por trás do *nomen iuris* do instituto:

Primeiramente, limitando-se a uma análise terminológica, **o instituto é denominado de “acordo de não persecução penal” e não “acordo de não oferecimento da denúncia”. A persecução penal não se exaure com o início do processo, mas envolve toda a atuação do Estado até a liberação do poder punitivo com o trânsito em julgado da condenação.** (grifou-se).

Do mesmo modo, o Relator destacou que o artigo 28-A, introduzido ao CPP pela Lei n. 13.964/2019, prospecta uma expansão da justiça consensual, contribuindo para o descongestionamento do judiciário, e que o instituto não tem por finalidade a busca de uma confissão antecipada por parte do réu para que apenas se evite o oferecimento da denúncia.

Logo, considerar que o oferecimento do ANPP durante o trâmite processual esvazia a essência do instituto é assumir que não existem mais benefícios na resolução consensual para além da assunção de culpa por parte do acusado de maneira imediata.

Ressaltou, por fim, o argumento apresentado no Enunciado 98 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, de que um possível “tumulto processual” não deve impedir a aplicação do ANPP, tendo em vista as vantagens e benefícios que o acordo apresenta a longo prazo.

Neste ponto, vale frisar que algo muito semelhante já ocorre nos casos em que se possibilita o *sursis* processual por conta da desclassificação ou procedência parcial da denúncia¹¹⁸. Ao verificar esta situação, o juiz interrompe a sessão de julgamento para que se conceda ao Ministério Público a oportunidade de se manifestar sobre tal possibilidade.

Desse modo, o entendimento de que o oferecimento do ANPP para processos já em andamento desorganizaria o trâmite processual, demonstra-se igualmente desarrazoável neste aspecto.

¹¹⁸ Súmula 337 - É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva. Súmula 337, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2007, DJ 16/05/2007 p. 201.

Como se vê, a partir dos argumentos lançados pelo Ministro, percebe-se que sua interpretação frente ao acordo de não persecução penal ultrapassou a análise superficial e terminológica, e amparou-se em um verdadeiro entendimento dos objetivos buscados pela expansão da justiça consensual.

Ademais, insta salientar que antes mesmo da apreciação pelo Colegiado quanto ao HC afetado, mais um ministro se posicionou favoravelmente à possibilidade de se propor o ANPP após o recebimento da denúncia.

No último dia 3 de outubro do corrente ano, o Ministro Ricardo Lewandowski, ao analisar o HC 206.660/SC, entendeu que o marco processual que obsta o oferecimento do ANPP é tão somente o trânsito em julgado da condenação.¹¹⁹

Desta forma, percebe-se que o entendimento adotado pelo TJSC também se encontra em dissonância com a jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que mesmo reconhecendo a causa de diminuição de pena do “tráfico privilegiado” no momento da sentença, impede a propositura do ANPP, adotando o recebimento da denúncia como marco temporal impeditivo para a realização do acordo.

Ora, se a benesse contida no § 4º foi considerada na prolação da sentença, significa que o réu já era merecedor no momento da acusação formulada pelo representante ministerial, que não a incluiu por equívoco. Sendo assim, negar a propositura do ANPP feriria até mesmo o princípio da isonomia, como bem pontua Décio Viegas de Oliveira:

Não pode o estado subtrair de um particular direito que é concedido igualmente a outro que esteja em idêntica situação simplesmente com base no argumento de que a atividade do estado tornou a situação daqueles dois particulares distinta. Tal ideia iria de encontro à própria noção de isonomia, que determina que não pode o estado tratar de forma desigual particulares que se encontrem na mesma situação.¹²⁰

Logo, entende-se que sendo o caso de “tráfico privilegiado” e esta condição não tenha sido cogitada de início, no momento da capitulação da inicial acusatória,

¹¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 206.660/SC. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 17 de setembro de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347891216&ext=.pdf> Acesso em: 19 nov. 2022.

¹²⁰ OLIVEIRA, Décio Viegas. **As hipóteses excepcionais de cabimento do Acordo de Não Persecução Penal no decorrer do processo criminal**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. Março 2022. p. 31. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2587299/Decio%20Viegas%20de%20Oliveira.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2022.

deve o magistrado oportunizar o oferecimento do acordo na fase processual em que se encontra.

Refira-se, por oportuno, que em situação semelhante, o Ministro Gilmar Mendes julgou habeas corpus impetrado pela Defensoria Pública da União no sentido de se possibilitar o acordo de não persecução penal quando o quadro fático se altera.

Entendeu o Relator que com o reenquadramento da situação do acusado e sendo reconhecida a condição de “tráfico privilegiado”, este passa a se enquadrar dentro dos requisitos previstos no artigo 28-A do Código Instrumental, devendo lhe ser oportunizado o ANPP:

Habeas corpus. 2. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público obrigação de ofertar acordo em âmbito penal. 3. Se o investigado assim o requerer, o Juízo deverá remeter o caso ao órgão superior do Ministério Público, quando houver recusa por parte do representante no primeiro grau em propor o acordo de não persecução penal, salvo manifesta inadmissibilidade. Interpretação do art. 28-A, § 14, CPP a partir do sistema acusatório e da lógica negocial no processo penal. 4. **No caso concreto, em alegações finais, o MP posicionou-se favoravelmente à aplicação do redutor de tráfico privilegiado. Assim, alterou-se o quadro fático, tornando-se potencialmente cabível o instituto negocial.** 5. **Ordem parcialmente concedida para determinar sejam os autos remetidos à Câmara de Revisão do Ministério Público Federal, a fim de que aprecie o ato do procurador da República que negou à paciente a oferta de acordo de não persecução penal.**¹²¹ (grifou-se).

À vista de todo o exposto, evidencia-se que o entendimento exarado pelo TJSC, ainda que possua respaldo em parte da jurisprudência pátria, não converge com os últimos posicionamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal.

Ademais, percebe-se que a Corte Catarinense assume um papel contraditório em suas decisões, pois, em um primeiro momento, impede a resolução consensual antes do oferecimento da denúncia, aduzindo que a condição de “tráfico privilegiado” não pode ser reconhecida antes do decorrer da ação penal.

Por outro lado, ao finalmente reconhecer a causa de diminuição de pena, invoca como fato impeditivo para o ANPP o momento processual em que a ação penal se encontra, alegando que após a prolação da sentença, utilizar do instituto consensual esvaziaria seu objetivo principal.

¹²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 194677/SP. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma. Brasília, 11 de maio de 2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756751533>>. Acesso em: 19 nov. 2022.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho se propôs a analisar as decisões emanadas pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina referentes à aplicabilidade do acordo de não persecução penal nos crimes de “tráfico privilegiado”.

De início, realizou-se uma breve conceituação acerca da justiça penal consensual, analisando as principais características do modelo e buscando compreender de que forma sua ampliação rompeu com as bases punitivistas até então existentes.

Neste ponto, foi possível identificar como a expansão da justiça consensual pode amenizar as mazelas do sistema carcerário brasileiro, influenciando diretamente na redução da morosidade judiciária e do superencarceramento.

Ato contínuo, retomou-se os institutos despenalizadores já existentes em nossa legislação. Com isso, foi possível identificar uma gama de crimes que não eram abarcados por nenhum dos institutos mencionados, deixando evidente o grande impacto trazido pela inclusão do ANPP no Código de Processo Penal.

Da análise do artigo 28-A, incluído pela Lei n. 13.964/2019, destrinchou-se os requisitos previstos pelo legislador, com um enfoque nos pontos mais sensíveis contidos no dispositivo. Nisto, restou perceptível a preocupação dos estudiosos frente à necessidade de confissão por parte do acusado.

No entanto, observou-se que a atuação de um juiz imparcial e a garantia de uma anuência consciente por parte do acusado, fazem com que o instituto despenalizador possa coexistir com os resguardos processuais do procedimento tradicional.

Sob outro enfoque, se fez necessária a compreensão frente ao crime de tráfico de entorpecentes e as exigências para o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, identificando o tratamento mais brando que o legislador destinou aos “traficantes de primeira viagem”.

Superada a análise conceitual, partiu-se para o enfoque do trabalho. Em princípio, foi realizado um levantamento acerca das decisões do TJSC que analisaram a possibilidade de propositura do ANPP nos casos de “tráfico privilegiado”, onde se constatou a preponderância de decisões que indeferiram a propositura do instituto despenalizador.

O primeiro argumento levantado se refere à ausência de confissão por parte do acusado. Entendem os magistrados que a assunção de culpa deveria ser realizada durante a instrução processual, e que sua inexistência inviabilizaria automaticamente a propositura do ANPP.

A partir da análise doutrinária e jurisprudencial, percebeu-se o equívoco cometido nesta fundamentação, uma vez que a confissão exigida pela lei deve ser realizada em audiência própria para o oferecimento do acordo, não podendo se exigir do acusado que assuma a prática delitiva com base em uma expectativa futura de propositura do ANPP.

Por fim, observou-se um comportamento contraditório no entendimento consolidado pela maioria das câmaras criminais do TJSC. Em um primeiro momento, inviabilizam a propositura do ANPP antes do oferecimento da denúncia, sob o argumento de que o “tráfico privilegiado” não pode ser reconhecido com base nos elementos colhidos apenas na fase investigativa.

Por outro lado, ao finalmente reconhecer a incidência da causa de diminuição de pena na sentença condenatória, alegam que o instituto despenalizador teria como objetivo evitar o início da ação penal, motivo pelo qual não pode ser aplicado em momento posterior ao recebimento da inicial acusatória.

Inobstante a existência de posicionamento jurisprudencial em sentido contrário, verificou-se que o oferecimento do ANPP em momento posterior ao oferecimento da denúncia se mostra plenamente cabível, principalmente ao se tratar dos casos de “tráfico privilegiado”, visto que o reconhecimento da causa de diminuição de pena transforma o contexto fático e passa a enquadrar o acusado nos requisitos exigidos pelo artigo 28-A do CPP.

Ademais, a jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal tem caminhado no sentido de compreender o instituto despenalizador de forma mais abrangente, buscando efetivar a ampliação dos espaços de consenso no direito penal.

Portanto, a partir do presente trabalho, constatou-se os entraves impostos pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina na efetivação da justiça penal consensual, impedindo a propositura do ANPP nos casos de “tráfico privilegiado”, sendo imperiosa a revisão dos fundamentos apresentados para que o instituto despenalizador cumpra o seu papel também no âmbito dos crimes de tráfico de drogas.

REFERÊNCIAS

AMB apresenta aditamento à ADI 5790 que impugna a Resolução CNMP nº 181.

AMB notícias. 15 de dezembro de 2017. Disponível em:

<https://www.amb.com.br/amb-apresenta-aditamento-a-adi-5790-que-impugna-a-resolucao-cnmp-no-181/>. Acesso em: 15 de out. 2022.

ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual**: controvérsias e desafios. Salvador: Juspodivm, 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em números 2022**/ Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Reentradas e reinterações infracionais**: um olhar sobre os sistemas socioeducativo e prisional brasileiros/ Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2019.

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

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 13 out. 1941.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Dados Estatísticos do Sistema Penitenciário**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o sistema nacional de políticas públicas sobre drogas - SISNAD; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 ago. 2006.

BRASIL. Lei n. 9.099, 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 27 set. 1995.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Departamento Penitenciário Nacional**. Brasília: Infopen, Dezembro, 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/dirpp/cgap>. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal (2. Câmara Criminal). **Enunciado nº 98, de 13 de agosto de 2020**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>. Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 463.039 /MG. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma. Brasília, 06 de maio de 2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201400137584&dt_publicacao=23/05/2014. Acesso em: 25 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 161.251/PR. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. 5ª Turma. Brasília, 10 de maio de 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%20657165>. Acesso em: 07 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 505.156/SP. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. 6ª Turma. Brasília, 15 de outubro de 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901111471&dt_publicacao=21/10/2019. Acesso em: 13 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 657.165/RJ. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. 6ª Turma. Brasília, 09 de agosto de 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%20657165>. Acesso em: 07 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 756.907/SP. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. 6ª Turma. Brasília, 13 de setembro de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/assuncao-culpa-anpp-nao-basta-embasar.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 657.165/RJ. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma. Brasília, 09 de agosto de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100976515&dt_publicacao=18/08/2022. Acesso em: 25 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 575395/RN AgRg. Relator: Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma. Brasília, 15 de dezembro de 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000931310&dt_publicacao=18/12/2020. Acesso em: 17 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 628.647/SC AgRg. Relator: Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma. Brasília, 09 de março de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003060514&dt_publicacao=07/06/2021. Acesso em: 19 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 140818/SC AgRg. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma. Brasília, 09 de março de 2021. Disponível

em:

https://processo.stf.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100024046&dt_publicacao=15/03/2021. Acesso em: 16 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 118.533. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 23 de junho de 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11677998>. Acesso em: 28 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 191124 AgR/RO. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma. Brasília, 08 de abril de 2021. Disponível em: [https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=HC-AgR\(191124%20.NUME.\)&base=baseAcordaos](https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=HC-AgR(191124%20.NUME.)&base=baseAcordaos). Acesso em: 11 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 195319/SP. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma. Brasília, 04 de março de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755236879>. Acesso em 25 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 206.660/SC. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 17 de setembro de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347891216&ext=.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 191.464/SC. Relator: Ministro Roberto Barroso, 1ª Turma. Brasília, 30 de outubro a 10 de novembro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754484857>. Acesso em: 5 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 194.677/SP. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma. Brasília, 11 de maio de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756751533>. Acesso em: 19 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC n. 138.715/MS. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 2ª Turma. Brasília, 23 de maio de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13020640>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC n. 185.117 AgR. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma. Brasília, 12 de maio de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910929>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. Correição Parcial n. 5009312-62.2020.4.04.0000, Relator: Desembargador João Pedro Gebran Neto, 8ª Turma. Porto Alegre, 14 de maio de 2020. Diário de Justiça eletrônico. Porto Alegre, 2020.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime)**. Salvador: JusPodivm, 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: legislação penal especial**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CHEKER, Monique. **A Confissão do Concurso de Agentes no Acordo de Não Persecução Penal**. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (orgs.). Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Coletânea de Artigos. v. 7. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. Brasília: MPF, 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes>. Acesso em: 10 nov. 2022.

CLAVERY, Elisa; PARREIRA, Marcelo; PALMA, Gabriel. Proposta de 'plea bargain' de Moro é retirada do pacote anticrime por grupo de trabalho da Câmara. 06 de agosto de 2019. **G1**, 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/08/06/proposta-de-plea-bargain-de-moro-e-retirada-do-pacote-anticrime-por-grupo-de-trabalho-da-camara.ghtml>. Acesso em: 19 out. 2022.

COMISSÃO ESPECIAL-GNCCRIM. **Enunciados interpretativos da Lei nº 13.964/2019 Lei Anticrime**, 2020.

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

CUNHA, Rogério Sanches. et al. **Acordo de não persecução penal**. Salvador: Juspodivm, 2017. p.203.

DOWER, Patrícia Eleutério Campos. **Algumas Respostas sobre o Acordo de Não Persecução Penal**. In: SANCHES CUNHA, Rogério; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (orgs.). Acordo de Não Persecução Penal, Resolução n. 181 do CNMP. 2a ed., Salvador: JusPodivm, 2019.

ENUNCIADOS CRIMINAIS. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/corregedoria-nacional-de-justica/redescobrimos-os-juizados-especiais/enunciados-fonaje/enunciados-criminais/>. Acesso em: 20 out. 2022.

Françoise Tulkens apud. ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. Salvador: Juspodivm, 2019.

GARCIA, Leonardo de Medeiros (org.). **Direitos Difusos e Coletivos**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES; Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei 9.099 de 26.09.1995**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**: Vol.VIII. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

JARDIM, Afrânio Silva. **Ação penal pública**: princípio da obrigatoriedade. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. Jornada de Direito e Processo Penal (1.: 2020 : Brasília, DF) I Jornada de Direito e Processo Penal: enunciados aprovados. – Brasília, 2020. p. 8. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/copy_of_Jornada%20de%20Direito%20Administrativo%20-%20Enunciados%20aprovados/jornada-de-direito-administrativo-enunciados-aprovados. Acesso em: 12 nov. 2022.

LEAL, João José. **Tráfico de drogas e controle penal**: Nova Política Criminal e aumento da pena mínima para o crime de tráfico ilícito de drogas. In: Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal. 2007.

LEBRE, Marcelo. **Pacote Anticrime: anotações sobre os impactos penais e processuais**. Curitiba: Editora Aprove, 2020.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça Consensual como Instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. 2009. 256 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

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

LOPES JÚNIOR, Aury; JOSITA, Hygina. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 30 out. 2022.

MARCÃO, Renato. **Tóxicos**: lei n. 11. 34 3, de 23 de agosto de 2006 : anotada e interpretada. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**: prefácio por Renato Brasileiro de Lima. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Juizados especiais criminais**: o procedimento sumaríssimo: comentários à lei n. 9.099/95. 2. ed. Porto Alegre: Lexmagister, 2012.

MPSC, **Manual de Orientação: O acordo de não persecução penal na Lei Anticrime (Lei 13964/19)**. Janeiro de 2020. p.6. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2021/01/MPSC-Manual.-ANPP-naLei-Anticrime.pdf>. Acesso em: 19 out. 2022.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OAB vai ao STF contra resolução que altera poderes do Ministério Público em investigações penais. **Portal LIGD**. Disponível em: <https://portaligd.com.br/blog/oab-vai-ao-stf-contr-resolucao-que-altera-poderes-do-ministerio-publico-em-investigacoes-penais->. Acesso em: 15 de out. 2022.

OLIVEIRA, Décio Viegas. **As hipóteses excepcionais de cabimento do Acordo de Não Persecução Penal no decorrer do processo criminal**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. Março 2022. p. 31. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2587299/Decio%20Viegas%20de%20Oliveira.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2022.

PEREIRA, Thiago Thomas Menger. **O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: direito subjetivo e a (in)constitucionalidade do requisito da "confissão"**. 2020. 74 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul, Capão da Canoa, 2020. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/3051/1/Thiago%20Thomas%20Menger%20Pereira.pdf>. Acesso em: 20 out. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n. 0009620-28.2018.8.24.0045. Relator: Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann. Terceira Câmara Criminal. Florianópolis, 13 de outubro de 2020. Diário de Justiça eletrônico, Florianópolis, 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n. 0009912-79.2018.8.24.0023. Relator: Desembargador Ernani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal. Florianópolis, 15 de setembro de 2020. Diário de Justiça eletrônico, Florianópolis, 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Habeas Corpus Criminal n. 5010607-12.2021.8.24.0000. Relator: Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann, Terceira Câmara Criminal. Florianópolis, 27 de abril de 2021. Diário de Justiça eletrônico, Florianópolis, 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Habeas Corpus Criminal n. 5039482-89.2021.8.24.0000. Relatora: Desembargadora Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, Primeira Câmara Criminal. Florianópolis, 12 de agosto de 2021. Diário de Justiça eletrônico, Florianópolis, 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Recurso em Sentido Estrito n. 0000781-42.2021.8.26.0695. Relator: Desembargador Marcos Alexandre Coelho Zilli, 16ª Câmara de Direito Criminal. São Paulo, 26 de novembro de 2021. Diário de Justiça eletrônico, São Paulo, 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Recurso Em Sentido Estrito nº 1504864-70.2021.8.26.0228. Relator: Desembargador Heitor Donizete de Oliveira, 12ª Câmara de Direito Criminal. São Paulo, 17 de outubro de 2022. Diário de Justiça eletrônico. São Paulo, 2022.

SETO, Guilherme. 'Plea Bargaining' de Moro é cento de debate sobre prisões em massa e desburocratização nos EUA. 07 de agosto de 2019. **Folha**, 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/08/plea-bargain-de-moro-e-centro-de-debate-sobre-prisoas-em-massa-e-desburocratizacao-nos-eua.shtml>. Acesso em: 21 out. 2022.

SILVA, César Dario Mariano. **da Lei de drogas comentada**. 2. ed. São Paulo: APMP - Associação Paulista do Ministério Público. 2016.

SILVEIRA, Luiz. **Gasto com sistema prisional é quatro vezes maior que com a educação básica**. Exame. 21/05/2022. Disponível em: <https://exame.com/brasil/gasto-com-sistema-prisional-e-quatro-vezes-maior-que-o-com-educacao-basica/>. Acesso em: 18 out. 2022.

SOUZA, Gabriela Setton Lopes. **O acordo de não persecução penal é direito subjetivo do acusado**. Disponível em: <https://rahaladvogados.com.br/o-acordo-de-nao-persecucao-penal-e-direito-subjetivo-do-acusado/>. Acesso em: 25 out. 2022.