

UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS

SARA LIMA SANTOS PAIS

(IN)VIABILIDADE DO ANPP NOS CASOS DE TRÁFICO PRIVILEGIADO: mitigação ao
princípio da obrigatoriedade da ação penal

GOIÂNIA

2023



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
FACULDADE DE DIREITO

TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO PARA DISPONIBILIZAR VERSÕES ELETRÔNICAS DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO DE GRADUAÇÃO NO REPOSITÓRIO INSTITUCIONAL DA UFG

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Universidade Federal de Goiás (UFG) a disponibilizar, gratuitamente, por meio do Repositório Institucional (RI/UFG), regulamentado pela Resolução CEPEC no 1240/2014, sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a Lei no 9.610/98, o documento conforme permissões assinaladas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou download, a título de divulgação da produção científica brasileira, a partir desta data.

O conteúdo dos Trabalhos de Conclusão dos Cursos de Graduação disponibilizado no RI/UFG é de responsabilidade exclusiva dos autores. Ao encaminhar(em) o produto final, o(s) autor(a)(es)(as) e o(a) orientador(a) firmam o compromisso de que o trabalho não contém nenhuma violação de quaisquer direitos autorais ou outro direito de terceiros.

1. Identificação do Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação (TCCG)

Nome completo da autora: SARA LIMA SANTOS PAIS

Título do trabalho: (IN)VIABILIDADE DO ANPP NOS CASOS DE TRÁFICO PRIVILEGIADO: mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal

2. Informações de acesso ao documento (este campo deve ser preenchido pelo orientador) Concorda com a liberação total do documento [X] SIM [] NÃO¹

[1] Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. Após esse período, a possível disponibilização ocorrerá apenas mediante: a) consulta ao(à)(s) autor(a)(es)(as) e ao(à) orientador(a); b) novo Termo de Ciência e de Autorização (TECA) assinado e inserido no arquivo do TCCG. O documento não será disponibilizado durante o período de embargo.

Casos de embargo:

- Solicitação de registro de patente;
- Submissão de artigo em revista científica;
- Publicação como capítulo de livro.

Obs.: Este termo deve ser assinado no SEI pelo orientador e pelo autor.



Documento assinado eletronicamente por **Gaspar Alexandre Machado De Sousa, Professor do Magistério Superior**, em 17/08/2023, às 16:41, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do

[Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.](#)



Documento assinado eletronicamente por **Sara Lima Santos Pais, Discente**, em 17/08/2023, às 16:47, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **3971606** e o código CRC **7B215DAA**.

Referência: Processo nº 23070.046493/2023-09

SEI nº 3971606

SARA LIMA SANTOS PAIS

(IN)VIABILIDADE DO ANPP NOS CASOS DE TRÁFICO PRIVILEGIADO: mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal

Trabalho de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gaspar Alexandre Machado de Sousa

GOIÂNIA

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UFG.

Pais, Sara Lima Santos
(IN)VIABILIDADE DO ANPP NOS CASOS DE TRÁFICO
PRIVILEGIADO [manuscrito] : mitigação ao princípio da obrigatoriedade
da ação penal / Sara Lima Santos Pais. - 2023.
LXX, 70 f.

Orientador: Prof. Dr. Gaspar Alexandre Machado de Sousa.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade
Federal de Goiás, Faculdade de Direito (FD), Direito, Goiânia, 2023.
Bibliografia.

1. ANPP. 2. tráfico privilegiado . 3. ação penal. 4. justiça penal
negociada. I. de Sousa, Gaspar Alexandre Machado, orient. II. Título.

CDU 343



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
FACULDADE DE DIREITO

ATA DE DEFESA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Aos 17 dias do mês de agosto do ano de 2023 iniciou-se a sessão pública de defesa do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) intitulado “(IN)VIABILIDADE DO ANPP NOS CASOS DE TRÁFICO PRIVILEGIADO: mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal”, de autoria de SARA LIMA SANTOS PAIS, do curso de Direito, da Faculdade de Direito da UFG. Os trabalhos foram instalados pelo Prof. Dr. Gaspar Alexandre Machado de Sousa - orientador (FD/UFG) com a participação da componente da Banca Examinadora: Profa. Dra. Cláudia Luiz Lourenço (FD/UFG). Após a apresentação, a banca examinadora realizou a arguição da estudante. Posteriormente, de forma reservada, a Banca Examinadora atribuiu a nota final 10,0 (dez), tendo sido o TCC considerado aprovado.

Proclamados os resultados, os trabalhos foram encerrados e, para constar, lavrou-se a presente ata que segue assinada pelos Membros da Banca Examinadora.



Documento assinado eletronicamente por **Gaspar Alexandre Machado De Sousa, Professor do Magistério Superior**, em 17/08/2023, às 16:41, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Claudia Luiz Lourenco, Professora do Magistério Superior**, em 17/08/2023, às 16:51, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **3971593** e o código CRC **C836804C**.

Referência: Processo nº 23070.046493/2023-09

SEI nº 3971593

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise acerca da viabilidade da celebração de acordo de não persecução penal (ANPP) entre o Ministério Público e pessoas investigadas pelo crime de tráfico de drogas, entendendo ser a aplicação prévia da causa de diminuição de pena – privilégio – uma forma de mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, pela qual possibilita-se a propositura do ANPP. Para fundamentar a pesquisa, adotou-se método de abordagem dedutivo, com pesquisa bibliográfica e jurisprudencial acerca do tema, além da exposição qualitativa de dados obtidos por fonte de pesquisa direta. Os resultados buscam demonstrar a urgência da celebração do acordo, nos casos de tráfico privilegiado, como forma de desvencilhar-se do etiquetamento promovido por uma eventual condenação criminal.

Palavras-chave: ANPP; tráfico privilegiado; ação penal; justiça penal negociada.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the feasibility of signing a non-criminal prosecution agreement (ANPP) between the Public Prosecutor's Office and persons investigated for the crime of drug trafficking, understanding that the prior application of the cause of reduction of penalty - privilege - is a form of mitigation of the principle of mandatory criminal action, by which the proposition of the ANPP is made possible. To support the research, a deductive approach method was adopted, with bibliographical and jurisprudential research on the subject, in addition to the qualitative exposition of data obtained by direct research source. The results seek to demonstrate the urgency of concluding the agreement, in cases of privileged trafficking, as a way to get rid of the labeling promoted by an eventual criminal conviction.

Keywords: ANPP; privileged trafficking; criminal prosecution; negotiated criminal justice.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO

2 PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA

2.1 Justiça penal negociada e breve síntese de seus principais institutos

2.1.1 Transação penal

2.1.2 Suspensão condicional do processo

3 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

3.1 Requisitos objetivos

3.2 Requisitos subjetivos

3.3 Retroatividade

3.4 É direito subjetivo do réu?

4 O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E SUA CLASSIFICAÇÃO COMO EQUIPARADO A HEDIONDO

4.1 (Im)possibilidade de aplicação do ANPP nos crimes de tráfico privilegiado

4.2 Divergências quanto ao reconhecimento prévio da causa de diminuição pelo *Parquet*

4.3 (In)viabilidade da caracterização prévia da forma privilegiada do tráfico com base nos elementos da investigação preliminar, considerando os critérios legais e a doutrina e jurisprudência pátrias

5 ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS DE PROCESSOS VINCULADOS À 5ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE GOIÂNIA/GO ENVOLVENDO A CELEBRAÇÃO (OU NÃO) DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

5.1 Observações atinentes aos casos práticos

6 SUFICIÊNCIA DO ANPP PARA PREVENIR E REPRIMIR O CRIME DE TRÁFICO PRIVILEGIADO FRENTE A TEORIA DO ETIQUETAMENTO

7 CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

Os espaços de consenso no Processo Penal brasileiro passaram a expandir-se ao longo dos últimos anos e romperam o modelo processual clássico pautado no princípio da obrigatoriedade da ação penal, pelo qual se apregoava o embate direto entre as partes. Neste interim, o acordo de não persecução penal (ANPP), introduzido no ordenamento jurídico pátrio através da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”¹, estabeleceu-se no mundo jurídico enquanto benefício despenalizador que visa possibilitar a celeridade da justiça penal. Desde então o instituto, que é pré-processual, sagrou-se como um instrumento para resolução consensual de conflitos criminais de média gravidade, evitando, sobretudo, os efeitos deletérios provenientes de uma condenação ao final do processo.

As hipóteses de cabimento do acordo são restringidas pela lei, por meio dos critérios estabelecidos no art. 28-A, do Código de Processo Penal (CPP), e sua aplicação pressupõe o preenchimento de requisitos objetivos, tal qual a exigência relacionada à pena mínima inferior a quatro anos, e, também, de requisitos subjetivos, entre eles a não reincidência do agente e a cláusula aberta de controle que determina que o acordo deve ser proposto somente quando a medida for necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime, ficando tal aspecto sujeito a análise discricionária do Ministério Público.

O crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, também conhecida como “Lei de Drogas”, não comporta a aplicação do benefício, visto que se trata de delito equiparado a hediondo, de maior gravidade, cuja pena mínima cominada em abstrato é de cinco anos de reclusão. Diante disso, evidente o não cabimento do ANPP no crime de tráfico, salvo, contudo, em se tratando de sua forma privilegiada, apregoada no § 4º do citado artigo, cuja redação discorre que, em tal delito, 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.

Dessa forma, vislumbra-se que o crime de tráfico privilegiado, do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, é incompatível com a natureza equiparada a hedionda do tráfico previsto

¹ O ANPP foi inicialmente previsto na Resolução nº 181/2017, posteriormente alterada pela Resolução nº 183/2018, ambas do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e anteriores à promulgação da Lei nº 13.964/2019.

no art. 33, *caput*, da mesma lei, razão pela qual, uma vez aplicada a minorante, afasta-se o caráter hediondo do delito, que admite, inclusive, a aplicação de penas restritivas de direitos. Por essa via, numa primeira análise, aparenta a possibilidade do oferecimento do ANPP nos casos de tráfico privilegiado, mormente por se considerar o que dispõe o § 1º, do art. 28-A, do CPP, que elucida que, para aferição da pena mínima cominada ao delito, para fins de aplicação do acordo, serão consideradas as causas de aumento e de diminuições aplicáveis ao caso concreto.

Todavia, uma questão comumente vista na prática diz respeito aos casos em que o membro do Ministério Público afasta, de plano, a possibilidade de oferecimento da proposta de ANPP, com base na alegação de que o tráfico de drogas, por ser crime equiparado a hediondo, não cumpre o requisito objetivo relativo à pena mínima inferior a quatro anos. Tal negativa, contudo, dá-se sem atentar-se à incidência da causa de diminuição de pena, que afasta a hediondez do delito, de modo a tornar possível a aplicação do benefício, desde que demonstrado o preenchimento dos requisitos legais. Neste último ponto, concernente ao cumprimento das exigências da minorante (§ 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006), reside a grande problemática da qual esta pesquisa se ocupará.

Diante disso, o presente trabalho buscará investigar a questão da viabilidade ou inviabilidade da propositura do acordo de não persecução penal nos casos de tráfico privilegiado, analisando, sobretudo, se a atuação do Ministério Público de fato tem ocorrido no sentido de dar efetividade ao disposto no § 1º do art. 28-A, do CPP, com a prévia análise da possibilidade de reconhecimento da forma privilegiada do delito, para fins de tornar possível o oferecimento da proposta de acordo – entendido esse como medida que homenageia os mecanismos de justiça penal negociada – ou se o órgão acusador manifesta preferência em refutar a caracterização prévia do privilégio, inviabilizando o oferecimento da avença.

Nesse contexto, o objetivo geral deste Trabalho de Curso é verificar a possibilidade jurídica da propositura do acordo de não persecução penal nos casos de tráfico privilegiado.

O primeiro objetivo específico é identificar o papel dos mecanismos de justiça penal negociada como forma de mitigação do princípio da obrigatoriedade do processo penal. O segundo objetivo é compreender as hipóteses de cabimento do ANPP nos crimes de tráfico

privilegiado, com base nos critérios legais e no que a doutrina e a jurisprudência delimita sobre eles.

Diante dessa constatação, o terceiro objetivo é analisar, criticamente, a avaliação feita pelo Ministério Público no tocante à verificação (ou não) da causa de diminuição do tráfico, com base nos elementos de cada caso concreto.

Por fim, o último objetivo é verificar a urgência da celebração do ANPP nos casos de tráfico privilegiado como uma forma de se desvencilhar do etiquetamento promovido pela condenação criminal.

Como o escopo desta pesquisa é, em suma, investigar a possibilidade jurídica do ANPP nos casos de tráfico privilegiado, no capítulo 2 tratou-se do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, e as mitigações sofridas por esse preceito ao longo dos últimos anos.

No capítulo 3 discorreu-se acerca do acordo de não persecução penal enquanto benefício despenalizador inserido entre os institutos de justiça penal negociada, tendo sido abordado os seus principais elementos, assim como os requisitos para sua propositura e eventual celebração com o investigado.

Ato contínuo, o capítulo 4 diz respeito ao crime de tráfico de drogas em si, o qual é equiparado a hediondo. Nos subtópicos do referido capítulo, foram expostos os elementos caracterizadores da espécie privilegiada, notadamente os requisitos imprescindíveis à aplicação desta causa de diminuição nos casos concretos.

O capítulo 5 traz observações empíricas acerca de processos judiciais envolvendo a hipótese de celebração do ANPP em casos de tráfico de drogas, tendo em vista a eventual configuração preliminar da forma privilegiada do delito.

O capítulo seguinte faz referência a questão da suficiência do ANPP para reprimir e prevenir o crime de tráfico privilegiado, à luz das contribuições sociológicas da chamada teoria do etiquetamento (ou *labelling approach*), uma corrente da criminologia que investiga a atribuição de rótulos negativos às pessoas submetidas a persecução penal.

A conclusão delineada no capítulo sétimo retoma o problema investigado neste trabalho, refaz as sínteses compreendidas através da pesquisa e arremata o aprendizado no sentido de constatar que não há qualquer óbice legal à celebração do ANPP na hipótese do delito de tráfico privilegiado.

Para o desenvolvimento deste Trabalho de Curso adotou-se o método dedutivo, que nos dizeres de Marconi e Lakatos (2003, p. 106) é aquele “*que, partindo das teorias e leis, na maioria das vezes prediz a ocorrência dos fenômenos particulares (conexão descendente)*”, através do qual se realizará pesquisa bibliográfica e jurisprudencial acerca do tema.

Além disso, procedeu-se à análise de casos práticos reais, provenientes de processos vinculados à 5ª Vara Criminal da Comarca de Goiânia/GO, envolvendo a hipótese de celebração do acordo de não persecução penal, com a respectiva exposição qualitativa dos dados obtidos por fonte de pesquisa direta.

Também foram utilizadas técnicas de pesquisa bibliográfica indireta, inclusive com estudo da legislação pertinente ao ANPP, a fim de consubstanciar uma apreciação teórico-crítica do tema.

2 PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA²

De modo clássico, o Processo Penal brasileiro, envolto pelo sistema inquisitivo, sempre esteve, como regra, alicerçado pelos ditames do princípio da obrigatoriedade da ação penal, que, em síntese, poderia ser traduzido na ideia de “máxima investigação”. Entretanto, antes de discorrer sobre como esse preceito fora sofrendo formas de mitigação ao longo dos anos, importante tecer um panorama histórico sobre o tipo de sistema criminal adotado pela persecução penal ocorrida no Brasil.

À vista disso, recorda-se que, com a promulgação da Constituição Cidadã de 1988 (CF/88), implicitamente adotou-se no país o sistema acusatório, conforme afirma a maior parte da doutrina (cita-se: Aury Lopes Jr. (2016), Fernando Capez (2021) e Renato Brasileiro de Lima (2021)). Todavia, na prática, o sistema inquisitivo, eminentemente autoritário (Capez, *online*), permaneceu embrionariamente em vigência, com algumas relativizações, que podem ser expressadas pela implementação dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, promovida pela Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995, criada já na perspectiva da aceleração e simplificação procedimental com relação às demandas judiciais criminais.

Todavia, com a parcial reforma do Código de Processo Penal, inserida pela Lei nº 13.964/2019, expressamente alterou-se o modelo de sistema criminal adotado no país, que passou a optar pela estrutura processual acusatória, sendo, nos termos do art. 3-A, do CPP, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação³. Dessa forma, a alteração visou adequar a persecução penal aos postulados constitucionais que implicitamente já demonstravam a predileção pela adoção do sistema acusatório, tais como a ampla defesa; a separação entre as funções de investigar e acusar e de julgar; o rol de garantias individuais; e a exigência de imparcialidade do julgador.

Com isso, o sistema inquisitivo, regido pelo princípio inquisitivo da “máxima investigação”, foi legalmente substituído pelo sistema acusatório, dirigido pelo princípio

² A ação penal privada é regida pelo princípio da oportunidade. Diferentemente do que ocorre com relação à ação penal pública, obrigatória para o Ministério Público (se existirem indícios de autoria e materialidade suficientes), na ação penal privada compete ao ofendido ou aos demais legitimados proceder à análise da conveniência do ajuizamento da ação. Assim, neste caso, o ofendido não está obrigado a ajuizar a ação penal privada.

³ Todo o capítulo do CPP referente ao juiz das garantias (arts. 3-A ao 3-F) está com eficácia suspensa por decisão liminar do STF, inclusive o mencionado art. 3-A (Vide ADI 6.298) (Vide ADI 6.299) (Vide ADI 6.300) (Vide ADI 6.305).

dispositivo, que traduz-se na ideia de “máxima negociação”, conforme a diferenciação dos modelos de processo penal proposta na obra de Göner (*apud* Poli; Villa, 2020). Por tal razão:

A adoção expressa da estrutura acusatória no processo penal brasileiro, coloca o princípio dispositivo como princípio fundante de todo o sistema e, portanto, a disponibilidade do conteúdo do processo penal se mostra coerente com ela. **As partes (acusação e defesa), possuindo a gestão da prova necessária ao acerto do caso penal e, por conseguinte, do processo, podem dispor do seu conteúdo, afastando, em certos casos, a necessidade de acerto do caso pelo órgão jurisdicional** (POLI; VILLA, 2020, p. 175, grifo nosso).

Assim, na prática, só com a incorporação do ANPP (precedido dos demais institutos despenalizadores) no ordenamento jurídico pátrio, dado o alcance quantitativo de pena mínima prevista para as infrações penais como limite para sua propositura e possibilidade de aplicação, é que se viu a implantação de um modelo de persecução penal de feições expressivamente acusatórias no Brasil, mais compatível com a Constituição vigente, marcada pela preconização do respeito às garantias fundamentais. Nesse sentido, percebe-se que *“a inclusão do artigo 28-A do CPP comprova a evolução no sistema jurídico penal brasileiro na resolução abreviada dos conflitos penais, alargando os espaços de consenso, em caminho alternativo ao processo penal tradicional de resistência”* (Sampaio; Lima, 2020, *online*).

Contudo, *“não há como compreender o novo espaço de consenso com a velha mentalidade fruto de atuação no espaço contencioso”* (Wunderlich; Vieira Neto, 2020, *online*), a aplicação do ANPP cobra uma nova mentalidade dos sujeitos processuais, sobretudo do Ministério Público, que deve se adequar ao modelo acusatório de processo penal. Justamente por essa razão é que é admissível a adoção de medidas de mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal – como é o caso da prévia aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado – para que se cumpram os fins para os quais o ANPP foi criado, quer dizer, para que se atenuem a questão da inoperância do tradicional meio de persecução penal (pautado pela “máxima investigação”) e a questão do modelo punitivo de encarceramento em massa.

Aliás, acerca de como se comportam os atores jurídicos a partir do instituto, inserido numa sociedade de mentalidade ainda muito inquisitiva, alguns autores sinalizam para o fato de que, apesar de o ANPP ser, a priori, um instituto de estrutura acusatória, sob o aspecto operacional ainda subsistem os traços da inquisitorialidade historicamente presente na processualística criminal brasileira, haja vista, por exemplo, a manifesta resistência por parte de alguns juristas quanto ao oferecimento e homologação da proposta de acordo, mesmo quando o investigado preenche os requisitos legais para a celebração da avença.

Ademais, a própria exigência da confissão, ao lado da necessidade de homologação do acordo pelo órgão judicial, assinalam os resquícios da estrutura inquisitiva, pois, se implantando num sistema penal verdadeiramente acusatório, o ANPP não sofreria qualquer interferência do órgão julgador senão para zelar pelo cumprimento da legalidade e voluntariedade da manifestação de vontade, enquanto ficaria a cabo das partes, órgão acusador e cidadão investigado (amparado por uma defesa técnica), dispor sobre o acordo com autonomia.

Entretanto, sabe-se que o legislador brasileiro não escondeu sua feição inquisitiva ao permitir a intervenção do magistrado na avença, que pode decidir pela não homologação do acordo quando considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas (art. 28-A, § 5º, CPP), demonstrando com isso sua enraizada predileção, visto que nestes casos ocorrerá a devolução dos autos ao *Parquet* para serem reformuladas as condições, que posteriormente serão novamente submetidas ao crivo judicial (art. 28-A, § 7º, CPP).

Ora, apenas em um sistema inquisitório é que se poderia admitir tal possibilidade, de que o juiz decida sobre o mérito do acordo, cabendo ao acusador moldá-lo ao entendimento do julgador. Todavia, tendo sido tal hipótese admitida pelo legislador nacional, por conseguinte, abre-se um amplo espaço para discricionariedades e insegurança jurídica no bojo da análise acerca da possibilidade de celebração e condições do ANPP.

Portanto, a Lei nº 13.964/2019, na mesma oportunidade em que deixa expressa a adoção do sistema acusatório, também deixa rastros da permanência inquisitória quando autoriza que o juiz faça uma avaliação sobre o mérito do acordo realizado entre a acusação e a defesa, saindo do espaço de análise dos requisitos legais⁴, nos termos do que dispõe os §§ 5º e 7º, do art. 28-A, do CPP. O controle de “abusos” por parte da acusação é uma garantia de cumprimento da lei. Todavia, o julgamento quanto a “insuficiência” ou “inadequação” das condições remete o instituto às feições do sistema inquisitório, na medida em que implica em intervenção do judiciário na autonomia da vontade das partes quando da celebração da avença.

Em que pese a redação do citado dispositivo propicie a interferência discricionária do julgador quanto ao conteúdo do acordo, tal circunstância não pode se dar sem a devida fundamentação. Não obstante a isso, a doutrina e a jurisprudência pátria majoritariamente

⁴ O controle daquilo que é proposto e realizado pelo Ministério Público deve ser hierárquico, da própria Instituição, e não judicial, sob pena de desconfigurar a estrutura acusatória delineada pelo art. 3-A do Código de Processo Penal. (Poli; Villa, 2020, p. 179)

adotaram interpretação teleológica sobre a norma, entendendo que o papel do juiz é o de garantidor da máxima efetividade dos direitos constitucionais do investigado, de modo que somente pode apreciar questões relativas à legalidade e voluntariedade da medida.

Nessa linha, vislumbra-se o Enunciado de nº 24, emitido pelo Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPJ)⁵, que assim disciplina:

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

No mesmo sentido o entendido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO):

EMENTA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. HOMOLOGAÇÃO. I - **A homologação do acordo de não persecução penal, a ser realizada pelo juiz competente, é ato judicial de natureza declaratória, cujo conteúdo analisará apenas a voluntariedade e a legalidade da medida, não cabendo ao magistrado proceder a um juízo quanto ao mérito/contéudo do acordo, sob pena de afronta ao princípio da imparcialidade.** II - Se as cláusulas estipuladas são suficientes para a reprovação e prevenção do delito e não padecem de ilegalidade, não há motivos para não homologar o ANPP. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(TJGO, PROCESSO CRIMINAL -> Recursos -> Recurso em Sentido Estrito 5129585-22.2021.8.09.0175, Rel. Des(a). DESEMBARGADOR JOÃO WALDECK FELIX DE SOUSA, Goiânia - 1ª Vara de Crimes Detenção, Trânsito e Ordem Trib, julgado em 10/08/2021, DJe de 10/08/2021) (grifo nosso)

O STJ também já assentou que:

[...] É vedada a substituição da figura do Ministério Público pela do juiz na celebração do acordo de não persecução penal, instrumento jurídico extrajudicial concretizador da política criminal exercida pelo titular da ação penal pública cuja homologação judicial tem natureza meramente declaratória.

(STJ - AgRg no HC: 685200 RJ 2021/0249811-1, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 24/08/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/08/2021)

Ainda, consoante a lição de Renato Brasileiro de Lima (2021, p. 249), Promotor da Justiça Militar da União: “*o magistrado não poderá intervir na redação final da proposta em si estabelecendo as cláusulas do acordo, o que, sem dúvidas, violaria o sistema acusatório e a própria imparcialidade objetiva do julgador*”.

⁵ Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal. Disponível em: https://www.cnpj.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf. Acesso em: 26 abr. 2023.

Observa-se, ademais, que no caso de recusa do Ministério Público em oferecer o acordo, o investigado poderá requerer a remessa dos autos ao órgão hierarquicamente superior⁶, ou seja, nessas situações, a forma de impugnação cabível é o recurso administrativo dirigido internamente à Procuradoria Geral de Justiça (órgão de direção superior do MP), procedimento que se mostra mais compatível com o sistema acusatório ora adotado no Brasil, visto que esse modelo de controle hierárquico dos atos administrativos, exercido pelo próprio órgão, enfraquece a estrutura inquisitória mantida pelo princípio da obrigatoriedade da ação penal, tornando evidente a separação entre as funções de investigar e acusar da função de julgar, separação esta que é a principal característica da estrutura acusatória. É neste toar que se critica o tipo de controle exercido pelo judiciário com relação às condições da avença, que devem ser discutidas exclusivamente entre as partes, acusação e defesa, assim como o é a própria possibilidade de oferta ou não do acordo.

A discricionariedade regradada do Ministério Público em propor (ou não) o ANPP decorre do princípio da legalidade, visto que o art. 28-A claramente o dispôs como um poder-dever do órgão acusador e não como um direito subjetivo do réu (o que se detalhará mais a frente), de modo que, quando estiverem presentes os pressupostos processuais e as condições de admissibilidade da ação, caberá ao Ministério Público manejá-la, salvo nas hipóteses de cabimento do acordo de não persecução penal, quando deverá ser ofertada a proposta, ressalvada ainda a hipótese de recusa idônea, ou seja, legalmente justificada.

Por todo o exposto, verifica-se que *o ANPP ingressou no ordenamento jurídico nacional que ainda busca a sua afirmação enquanto modelo processual acusatório, o que dificulta muitíssimo a aplicação do instituto e certamente produzirá abusos e práticas equivocadas* (Wunderlich *et al.* 2020, p. 47). Assim, para não se desvirtuar da verdadeira finalidade do instituto e inibir a prática de condutas ou negativas abusivas, é necessário aplicá-lo sob a ótica das garantias penais e processuais penais insculpidas pela CF/1988, especialmente no que tange ao respeito à autonomia da vontade das partes, principal dimensão da justiça penal negociada, pelo que exige-se uma verdadeira mudança de mentalidade por partes dos operadores do direito – em digressão da mentalidade inquisitória para a acusatória.

⁶ Art. 28-A, § 14º, CPP: 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. (Brasil, 2019)

2.1 Justiça penal negociada e breve síntese de seus principais institutos

Como forma de mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, a noção de justiça penal negociada urge como proposta consensual para alcançar a resolução das demandas criminais de maneira mais célere e menos burocratizada, possibilitando com isso a redução da extensa fila de casos penais submetidos a intervenção do poder judiciário, que, devido à grande demanda de processos, termina por solucionar os casos muito morosamente.

Assim, a superveniência de institutos despenalizadores no Processo Penal brasileiro auxilia o judiciário a lidar com as demandas criminais menos graves e complexas de modo mais diligente, rápido, e eficaz, razão pela qual tais institutos tornaram-se bem aceitos e muito reclamados no meio jurídico, sobretudo por juristas que defendem a democratização da persecução penal pátria.

A título de informação, convém mencionar o fato de que nenhum dos institutos despenalizadores se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha.

Não obstante, tem-se por benefícios despenalizadores relativizadores do citado preceito:

2.1.1 Transação penal

Prevista no art.76, da Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/1995), a transação penal é um tipo de acordo celebrado entre o Ministério Público e o acusado, com o objetivo de antecipar a aplicação da pena (de multa ou de restrição de direitos), tendo como contrapartida para o réu o arquivamento preliminar do processo de competência do Juizado Especial Criminal. Nesse sentido, a transação penal é restrita para infrações de menor potencial ofensivo, sendo elas as contravenções penais e os crimes cuja pena máxima prevista não ultrapasse a 2 (dois) anos.

Normalmente, vale pontuar, a propositura da avença se dará antes do recebimento da denúncia, por se tratar o instituto de um benefício pré-processual com vistas à antecipação da resposta punitiva, através do qual o acusado deixa de se submeter ao degradante e prolongado trâmite processual.

Nesta hipótese, não exige-se admissão de culpa pelo réu, que continua primário e sem antecedentes, posto que não há condenação criminal. Os requisitos para oferecimento da proposta de aplicação imediata de pena são:

- I. ser o réu primário e de bons antecedentes;
- II. não ter sido beneficiado com suspensão condicional do processo nos cinco anos anteriores ao cometimento da infração;
- III. ser a medida necessária e suficiente;
- IV. a infração cometida deve ser de menor potencial ofensivo (aquelas cuja pena máxima não ultrapasse dois anos) ou contravenção penal.

Após o cumprimento da pena antecipada, o processo é extinto.

2.1.2 Suspensão condicional do processo

A suspensão condicional do processo, também prevista na Lei nº 9.099/1995, especificamente em seu art. 89, trata-se de hipótese de suspensão do processo por um período de prova, que vai de 2 (dois) a 4 (quatro) anos. Nos termos da referida legislação, ao oferecer a denúncia, o Ministério Público poderá propor o benefício da suspensão condicional do processo, desde que preenchidos os seguintes requisitos legais:

- I. a infração cometida deve ter pena mínima igual ou inferior a um ano;
- II. o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime;
- III. o réu preencha os demais requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena, previstos no art. 77, do Código Penal (CP)⁷.

Embora esteja prevista na Lei dos Juizados Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099/1995), a suspensão condicional do processo, por sua vez, não está restrita às infrações penais de menor potencial ofensivo, por expressa previsão legal nesse sentido, já que o dispositivo que prevê o instituto admite a possibilidade de sua aplicação nas infrações penais

⁷ Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: 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. (BRASIL, 1998)

“*abrangidas ou não por esta Lei*”⁸. Dessa forma, admite-se a aplicação do instituto inclusive para as infrações penais que não sejam de menor potencial ofensivo, previstas no Código Penal ou em lei extravagante, desde que a pena mínima seja igual ou inferior a 1 (um) ano.

No mesmo sentido da transação penal, nessa hipótese não exige-se admissão de culpa pelo réu, que continua primário e sem antecedentes, posto que não há condenação criminal. Ademais, embora a lei seja omissa, o entendimento pacífico dos tribunais⁹ é de que, uma vez concedido o benefício, o mesmo agente não poderá fazer novo uso dele dentro de 5 anos.

Durante o período de prova, o beneficiário deverá cumprir as condições estabelecidas, que poderão ser de (art. 89, § 1º, Lei nº 9.099/1995): (i) reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; (ii) proibição de frequentar determinados lugares; (iii) proibição de se ausentar da comarca onde reside sem autorização do juiz; (iv) comparecimento mensal e obrigatório em juízo para justificar suas atividades.

Além dessas condições, é possível estabelecer outras não previstas em lei, desde que adequadas ao caso concreto e à situação pessoal do acusado (art. 89, § 2º, Lei nº 9.099/1995).

Nesta senda, ultrapassado o período de prova sem descumprimento das condições fixadas, será declarada a extinção da punibilidade do agente.

Outrossim, sobre o benefício despenalizador do acordo de não persecução penal, tratar-se-á mais detalhadamente no tópico seguinte.

⁸ 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) (Brasil, 1995).

⁹ Exemplificativamente: RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. LIMITE TEMPORAL DE 5 ANOS PARA A CONCESSÃO DO MESMO BENEFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO. 1. **O prazo de 5 anos para a concessão de nova transação penal, previsto no art. 76, § 2º, inciso II, da Lei 9.099/95, aplica-se aos demais institutos despenalizadores por analogia, estendendo-se, pois, à suspensão condicional do processo** (HC 370.047/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 01/12/2016). 2. Recurso especial improvido. (STJ - REsp: 1837960 PA 2019/0021853-3, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 12/11/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/11/2019) (grifo nosso)

3 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O acordo de não persecução penal – já previsto na Resolução n° 181/2017, posteriormente alterada pela Resolução n° 183/2018, ambas do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), elaboradas no intuito de aprimorar o sistema de justiça penal e conferir celeridade à resolução dos conflitos – sedimentou-se em definitivo no ordenamento jurídico pátrio, a partir da vigência da Lei n° 13.964/2019, que entrou em vigor em 23 de janeiro de 2020, positivada no âmbito da persecução penal.

A inserção do art. 28-A, que previu o instituto, no CPP, veio na perspectiva da ampliação das possibilidades de solução consensual de casos criminais, dada a abrangência das infrações penais abarcadas pelo quantitativo de pena mínima prevista como limitação à aplicação do benefício, implicando assim na valorização da noção de justiça penal negociada, que, além do ANPP, abrange também os institutos despenalizadores da transação penal e da suspensão condicional do processo, os quais, em síntese, visam dinamizar o procedimento para resolução de demandas criminais de modo mais célere.

Especificamente sobre a relevância e a dimensão da implementação do ANPP no Processo Penal brasileiro, destacam-se as palavras do Promotor de Justiça Rogério Sanches Cunha (2020, p. 127), que, em sua obra *“Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP”*, definiu o instituto como sendo um ajuste obrigacional tomado pelo espírito de justiça consensual, aduzindo que:

O processo penal carecia de um instrumento como o ANPP. Inegavelmente, o acordo de não persecução penal trará economia de tempo e recursos para que o sistema de justiça criminal exerça, com a atenção devida, uma tutela penal mais efetiva nos crimes que merecem esse tratamento.

Logo, com a inclusão feita pelo legislador, passa-se a ser legalmente admitida a possibilidade de o Ministério Público deixar de promover a denúncia, oferecendo proposta de acordo ao investigado, o qual, acompanhado de seu defensor, poderá negociar as cláusulas ofertadas e decidir sobre a aceitação das condições, ao final das quais, mediante o cumprimento integral, se dará o arquivamento dos autos, com a consequente decretação de extinção da punibilidade do agente.

Nesse último ponto, aliás, reside a principal vantagem, para o investigado, em relação à celebração do acordo, a priori porque o cumprimento integral das condições acarretará a extinção da punibilidade, e sobretudo porque, nos termos do § 12º, do art. 28-A,

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

Assim, não constarão em nome do investigado nenhum registro acerca da prática da infração penal pela qual teve extinta a punibilidade em decorrência do cumprimento do ANPP, salvo para verificação jurídica de um dos requisitos do próprio ANPP e dos demais institutos despenalizadores, que determina o cabimento do benefício apenas para o agente que não tiver sido beneficiado nos cinco anos anteriores ao cometimento da infração com ANPP, suspensão condicional do processo ou transação penal, preservando-se, com isso, o *status*¹⁰ do investigado perante o contexto social, já que não fica sujeito ao estigma da condenação/registo criminal.

Contudo, o acordo de não persecução penal não visa exclusivamente a beneficiar o réu, mas sim a justiça criminal de forma integral, haja vista possibilitar a resolução mais célere das demandas criminais. Nas palavras do ministro do STJ Rogerio Schietti Cruz, no HC n.º 657.165/RJ (2022)¹¹:

Na verdade, o novel instituto traz benefícios tanto ao investigado quanto ao Estado, visto que ambos renunciam a direitos ou pretensões em troca de alguma vantagem: **o Estado renuncia a obter uma condenação penal, em troca de antecipação e certeza da resposta punitiva; o réu renuncia a provar sua inocência, mediante o devido processo legal (com possibilidade de ampla defesa, contraditório e direitos outros, como o direito ao duplo grau de jurisdição), em troca de evitar o processo, suas cerimônias degradantes e a eventual sujeição a uma pena privativa de liberdade.** (grifo nosso).

Vale pontuar, outrossim, que a lei prevê a opção da formalização do acordo apenas para os casos em que não se trate de hipótese de arquivamento dos autos, ou seja, como primeira regra, vislumbra-se o não cabimento do ANPP nas hipóteses em que falta interesse de agir ao órgão acusador, devido à ausência de justa causa para a ação penal, para a qual é imprescindível a existência de elementos comprobatórios suficientes da autoria e materialidade do delito. Ademais, tem-se como exigência para celebração do acordo a reparação integral do dano causado à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo, que pode ser em razão da incapacidade financeira do investigado, por exemplo.

¹⁰ Dicionário Aulete. Status: Prestígio ou distinção social. Disponível em: <http://aulete.com.br/status> Acesso em: 25 jul. 2023.

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). HABEAS CORPUS Nº 657165 - RJ (2021/0097651-5). Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. Brasília, 18/08/2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=161729805®istro_numero=202100976515&peticao_numero=&publicacao_data=20220818&formato=PDF Acesso em 26 abr. 2023.

Por fim, consoante previsão do CPP, em caso de descumprimento de alguma das condições formalizadas, o Ministério Público deverá comunicar a infração ao juízo, para fins de rescisão do acordo e oferecimento da respectiva denúncia (§ 10º, art. 28-A, CPP).

3.1 Requisitos objetivos

Para que seja oferecida proposta de ANPP a lei objetivamente exige que:

- a) Não seja cabível transação penal de competência dos juizados especiais;
- b) A prática da infração penal tenha ocorrido sem violência ou grave ameaça;
- c) A infração penal cometida possua pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, consideradas para aferição da pena mínima as causas de aumento e de diminuições aplicáveis ao caso concreto;
- d) Seja realizada confissão, formal e circunstanciada, da prática da infração penal pelo investigado ao Ministério Público, na oportunidade do ANPP;

Sobre tal requisito, importante tecer considerações. De plano, verifica-se pela redação do art. 28-A que a confissão nele mencionada não é necessariamente aquela realizada pelo investigado quando de seu interrogatório em sede policial, mas sim, precipuamente, aquela a ser eventualmente formalizada perante o membro do Ministério Público, após análise das condições do acordo pelo investigado, juntamente com seu defensor.

Assim, equivocado o entendimento de que se apresenta como requisito prévio à negociação do acordo a confissão cega do investigado perante a autoridade policial, sem qualquer vislumbre das condições, pois, se assim fosse, o instituto deixaria de figurar como verdadeiro acordo, convertendo-se em espécie de contrato de adesão de pena elaborado pelo órgão ministerial, já que, então, a confissão perderia sua natureza de contrapartida do investigado às condições propostas pelo *Parquet*, afastando-se qualquer bilateralidade.

Até mesmo sob o aspecto prático, fato é que, desta forma, perderia o instituto do acordo de não persecução penal sua eficácia como meio de solução célere e não litigiosa dos processos, vez que, ausente a prévia notificação do investigado para ouvir do representante do Ministério Público as condições do acordo, ausente também qualquer estímulo a eventual confissão.

Assim, “o fato de o investigado não ter confessado na fase investigatória, obviamente, não quer significar o descabimento do acordo de não persecução” (Cabral, 2020, p. 112). Por essa via, ainda que o investigado não tenha confessado o delito na delegacia, ou mesmo que tenha permanecido em silêncio ao ser interrogado perante a autoridade policial, conforme lhe é constitucionalmente assegurado, este direito não pode ser utilizado para prejudicá-lo, de acordo com a orientação do art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal¹², sendo certo, portanto, que a confissão exigida como requisito para celebração do ANPP tem procedimento específico, regulado pela lei, e poderá ocorrer perante o Ministério Público para fins do acordo de não persecução penal, após a oitiva da respectiva proposta, posto que a exigência da confissão na fase policial poderia levar a uma autoincriminação antecipada do investigado, apenas com expectativa na possibilidade de celebração do acordo, já que este, após avaliação do *Parquet*, poderá não ser oferecido em face da ausência dos requisitos legais.

Nesse sentido o artigo publicado no portal Migalhas por Sauvei Lai (2020, *online*), Promotor de Justiça do MP/RJ:

Mesmo que o investigado não tenha confessado no procedimento apuratório, seja porque negou, seja porque simplesmente não compareceu ao órgão investigatório, cabe notificação específica pelo MP, a fim de iniciar a negociação do ANPP, com a indispensável confissão formal e circunstanciada, agora perante o parquet [...]

É também nessa linha a norma interna do Ministério Público do Estado de Goiás, que, nos termos da “*Recomendação Conjunta PGJ/CAO-CRIM n° 1/2020*”¹³, dispõe claramente que a confissão exigida pelo art. 28-A, do CPP, pode se dar tanto durante a fase de investigação quanto perante o Ministério Público:

Art. 2º [...]

§1º A confissão formal da prática da infração penal deve ter sido realizada durante a investigação ou perante o Ministério Público.

Ainda, fato é que a própria exigência da confissão como condição cega para celebração do acordo acabaria por desvirtuar o instituto de sua matriz acusatória, aproximando-o daquilo que apregoa o sistema inquisitório, na medida em que novamente trazer-se-ia à tona a concepção remota que tinha a confissão como rainha das provas.

¹² Art. 5º, inciso LXIII, CF/88: o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; (Brasil, 1988)

¹³ GOIÁS, Ministério Público. Orientação Conjunta n° 1 – PGJ/CAO-CRIM, 03/02/2020. Disponível em: http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2020/02/06/09_48_08_58_orienta%C3%A7%C3%A3o_conjunta_01_2020_atualizada.pdf. Acesso em: 27 abr. 2023.

Logo, não à toa se deu a utilização do significante “circunstancial”¹⁴ para a confissão exigida para celebração do acordo de não persecução penal, justamente porque esta não poderia ser invocada como prova inequívoca da culpabilidade do agente, notadamente porque se baseia em indícios e inferências.

Não obstante, embora se trate de uma confissão circunstancial, questiona-se acerca da influência desta na estrutura psíquica do juiz que a escuta. Essa questão, inclusive, torna-se ainda mais relevante quando se vislumbra hipótese em que, após a celebração do acordo, o investigado não cumpre as condições estabelecidas, vindo a rescindi-lo. Em tais situações, poderá haver, de certo modo, a contaminação psíquica do julgador que tiver contato com o elemento informativo. Assim, o juiz que homologar o acordo poderá manifestar tendência em concluir que o cidadão é culpado pelo crime do qual descumpriu o ANPP, o que prejudicará sua imparcialidade em qualquer futura decisão.

Aliás, com a suspensão do juiz das garantias¹⁵, referida questão tornou-se ainda mais séria na hipótese de não cumprimento do acordo, com o posterior oferecimento da denúncia, haja vista que, nesta situação, o mesmo juiz que teve contato com a confissão circunstancial, e realizou a homologação do acordo não cumprido, também será o responsável pela sua revogação, pelo recebimento da denúncia, por presidir a fase processual e ainda por sentenciar o caso, o que prejudica o seu dever de imparcialidade.

Por tal razão, os juristas Camilin Marcie de Poli e Giovani Frazão Della Villa (2020, p. 184) entendem que:

A realização do acordo de não persecução penal e a posterior revogação deve acarretar o impedimento do juiz que homologou o acordo, a fim de que não seja incumbido de julgar o caso, visto que – mesmo que a lei determine que a confissão formalizada no acordo é circunstancial, logo, que não serve como prova inequívoca para condenar – a contaminação psíquica do julgador comprometerá a sua imparcialidade no que se refere à responsabilidade penal do acusado e, portanto, interferirá no julgamento.

- e) Não ter sido o crime praticado no âmbito da violência doméstica ou familiar, ou praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

¹⁴ Dicionário Aulete. Jur. Circunstancial: Que se baseia em indícios e inferências (diz-se ger. de prova apresentada em julgamento). Disponível em: <https://www.aulete.com.br/circunstancial> Acesso em: 26 abr. 2023.

¹⁵ Decisões liminares proferidas pelo STF nas ações declaratórias de inconstitucionalidades interpostas face à Lei nº 13.964/2019: ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6305.

De acordo com o Enunciado n° 22 (2020), elaborado pelo Grupo Nacional de Coordenadores de centro de apoio (GNCCRIM) e referendado pelo Conselho Nacional de Procuradores Gerais (CNPJ)¹⁶:

Veda-se o acordo de não persecução penal aos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, bem como aos crimes hediondos e equiparados, pois em relação a estes o acordo não é suficiente para a repropiação e prevenção do crime.

3.2 Requisitos subjetivos

Ademais, com relação aos requisitos subjetivos tem-se a exigência de que:

- a) Seja o acordo necessário e suficiente para repressão e prevenção do crime;
Sobre tal requisito, tratar-se-á de modo detalhado mais à frente.
- b) Não se trate de agente reincidente ou contra o qual existam elementos probatórios que indiquem conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;

Também não é cabível o ANPP para o agente que ostenta reiteração criminosa, maus antecedentes criminais, ou que seja reincidente, salvo se tais infrações forem insignificantes.

Com base nisso, releva-se ilegal a negativa de ANPP pautada na existência de infrações pretéritas abarcadas pelo princípio da insignificância.

Ainda, são também entendidas como insignificantes as infrações que configurem delitos de menor potencial ofensivo, nos termos do enunciado n° 21, elaborado pelo GNCCRIM, órgão do CNPJ¹⁷.

- c) Não 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.

¹⁶ Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal. Disponível em: https://www.cnpj.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf. Acesso em: 26 abr. 2023.

¹⁷ Enunciado n.º 21: Não caberá o acordo de não persecução penal 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, entendidas estas como delitos de menor potencial ofensivo. (BRASIL, 2020)

Caso o agente tenha sido beneficiado, nos últimos cinco anos, com a celebração de institutos despenalizadores (ANPP, suspensão condicional do processo, transação penal), haverá óbice ao oferecimento do ANPP em caso de nova infração, de maneira a evitar que a existência dos benefícios despenalizadores implique em fomento à cultura da impunidade, coibindo-se também a proteção insuficiente dos bens juridicamente tutelados pelo Estado.

3.3 Retroatividade

A respeito da possibilidade de retroação do ANPP, muito se discute quanto ao cabimento do acordo em se tratando de processos já em curso na data da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, e com denúncia já recebida, mas sem sentença prolatada.

Acerca disso, cabe pontuar que o referido instituto, por se tratar de uma causa extintiva da punibilidade, figura como espécie de norma penal de natureza mista (e não puramente processual), haja vista que o art. 28-A, do CPP, tanto orienta os requisitos para propositura e aplicação do acordo quanto produz reflexos no próprio direito de liberdade do investigado, uma vez que, cumpridos integralmente os seus termos, extingue-se a punibilidade do agente.

Assim, conforme ensina a doutrina:

Embora formalmente esteja inserido no Código de Processo Penal, art. 28-A, também se reveste de conteúdo de direito material no que tange às suas consequências, apresentando-se como verdadeira norma de garantia e, assim, retroativa. Em outros termos, **é norma que interfere diretamente na pretensão punitiva do Estado e não simples norma reguladora de procedimento** (De Bem; Martinelli, 2020. p. 126, grifo nosso).

Dessa forma, é certo que o ANPP deverá retroagir para beneficiar o réu, em observância ao princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 5º, XL, CF; e art. 2º, parágrafo único, CP). Entretanto, subsiste divergência em relação ao limite temporal para obstar o ANPP em processos em curso antes de sua entrada em vigor. À vista disso, parte da doutrina e jurisprudência entende que a retroatividade seria possível até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Este, aliás, já foi o entendimento adotado pela Sexta Turma

do STJ, no bojo do AgRg no HC 575395/RN (2020)¹⁸. Por outro lado, outra parte defende o cabimento do ANPP apenas até o recebimento da denúncia.

De modo digressivo, é perceptível que a supracitada turma voltou atrás em seu posicionamento inicial, já que, por ora, o STJ tem assentado jurisprudência no sentido de que é possível a aplicação do ANPP a processos em curso, somente até o recebimento da denúncia. Nesta senda, a mencionada Sexta Turma estabeleceu, no julgamento do AgRg no HC 628.647/SC (2021)¹⁹, por maioria, a possibilidade de aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, desde que a denúncia não tenha sido recebida.

Para o colegiado, uma vez iniciada a persecução penal em juízo, não há como retroceder no andamento processual: “[...] **é possível a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, desde que não recebida a denúncia. A partir daí, iniciada a persecução penal em juízo, não há falar em retroceder na marcha processual**” (AgRg no HC n. 628.647/SC, relator Ministro Nefi Cordeiro, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 9/3/2021, DJe de 7/6/2021) (grifo nosso).

Não à toa, devido à divergência jurisprudencial e consequente insegurança jurídica, o Ministro Relator Gilmar Mendes, nos autos do HC nº 185.913/DF (2020)²⁰, decidiu por remeter o *habeas corpus* para julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, “*de modo a assegurar-se a segurança jurídica e a previsibilidade das situações processuais, sempre em respeito aos direitos fundamentais e em conformidade com a Constituição Federal*”. Não obstante, apesar da relevância da questão, o HC ainda se encontra pendente de julgamento.

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). AgRg no HABEAS CORPUS Nº 657165 - RN (2020/0093131-0). Relator: Min. Nefi Cordeiro. Brasília, 14/09/2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000931310&dt_publicacao=14/09/2020 Acesso em: 26 abr. 2023.

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). AgRg no HABEAS CORPUS Nº 628.647 - SC (2020/0306051-4). Relator: Min. Nefi Cordeiro. Brasília, 07/06/2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003060514&dt_publicacao=07/06/2021 Acesso em: 24 abr. 2023.

²⁰ Trecho extraído do voto proferido pelo Min. Relator Gilmar Mendes, no bojo do HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL, Brasília, 23/09/2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344488197&ext=.pdf> Acesso em: 27 abr. 2023.

3.4 É direito subjetivo do réu?

Sobre o acordo de não persecução penal, uma questão que sempre gerou discussão desde a sua entrada em vigor é se o instituto seria um direito subjetivo do investigado ou um poder-dever do Ministério Público.

Na mesma oportunidade (*online*)²¹, juristas renomados divergiram acerca do assunto. De um lado, Aury Lopes Júnior entende que, preenchidos os requisitos legais, deve o Ministério Público ofertar a proposta de acordo, por se tratar o instituto, a seu entender, de um direito público subjetivo do imputado, não sendo possível ao Ministério Público tolher-lhe tal direito. De outra sorte, a Juíza de Direito Dra. Higyna Josita acredita se tratar de uma faculdade do *Parquet*, não a ser exercida pelo MP arbitrariamente, mas com a discricionariedade regrada que lhe é assegurada e também regulada pela lei, sendo este, portanto, um poder-dever do Ministério Público, o qual não pode ser renunciado, tampouco deixar de ser exercido sem fundamentação idônea, pautada pelas balizas legais estabelecidas no art. 28-A, do CPP, que não deixa dúvidas ao empregar a expressão “poderá”, indicando que a propositura do ANPP é uma faculdade da acusação.

Nesse sentido, acerca da irrenunciabilidade dos poderes atribuídos a Administração, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2019, p. 95) assinala que:

Precisamente por não poder dispor dos interesses públicos cuja guarda lhes é atribuída por lei, os poderes atribuídos à Administração têm o caráter de poder-dever; são poderes que ela não pode deixar de exercer, sob pena de responder pela omissão. Assim, a autoridade não pode renunciar ao exercício das competências que lhe são outorgadas por lei;

[...]

Cada vez que ela se omite no exercício de seus poderes, é o interesse público que está sendo prejudicado.

Ainda sobre o conceito de poder-dever, vale mencionar a doutrina de Bandeira de Mello (2010, p. 142-143), que, aliás, prefere a expressão dever-poder, justamente por se tratar mais de uma obrigação a ser cumprida pelo ente público, no âmbito de suas atribuições legais, do que de uma opção a ser exercida ao seu bel-prazer.

²¹ LOPES JR. Aury; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. Revista Consultor Jurídico – CONJUR, 06/03/2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal> Acesso em: 26 abr. 2023.

Assim, verifica-se que apesar de não ser direito subjetivo do réu, o ANPP também não é mera faculdade a ser exercida deliberadamente pelo *Parquet*, visto que este não pode renunciar ao seu poder-dever (ou seria melhor dever-poder?!), a menos que para isso apresente fundamentação idônea, por meio da exposição dos motivos pelos quais considera que o acordo não seria suficiente para reprovação e prevenção do crime, não cabendo ao Poder Judiciário determinar ao órgão acusador que o oferte, em homenagem ao sistema acusatório oficialmente adotado no Brasil.

Com efeito, nas palavras de Renee do Ó Souza e Patrícia Eleutério Campos Dover (2017, p. 123), entender o ANPP como obrigatoriedade seria o mesmo que “*estabelecer-se um autêntico princípio da obrigatoriedade às avessas*”.

4 O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E SUA CLASSIFICAÇÃO COMO EQUIPARADO A HEDIONDO

O crime de tráfico de drogas está previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, da seguinte forma:

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.

Tal delito, como se vê, tem pena mínima de cinco anos de reclusão, merecendo tratamento jurídico mais rigoroso, dada a sua natureza equipada a de crime hediondo, conforme estabelecido pelo art. 5º, XLIII, da Constituição Federal²², sendo, por conseguinte, insuscetível ao cabimento do ANPP.

Todavia, em se tratando do crime de tráfico privilegiado – espécie do crime de tráfico que, por suas circunstâncias menos reprováveis, recebe tratamento jurídico mais brando – o Pleno do STF entendeu, nos autos do HC nº 118553/MS, deliberado em 23 de junho de 2016²³, que esse delito não deve ser equiparado a hediondo. Tal posição se dá sobretudo porque a redução de pena trazida pela Lei de Drogas (privilégio) é destinada ao traficante eventual, que praticou esse ilegal comércio de drogas de maneira isolada, sendo ainda primário e de bons antecedentes.

Dessa forma, o crime de tráfico privilegiado, do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, é considerado incompatível com a natureza equiparada a hedionda do tráfico previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, razão pela qual, uma vez aplicada a minorante, afasta-se o caráter hediondo do delito, ao qual se admite, portanto, a aplicação de penas restritivas de direitos. Exemplificativamente, colaciona-se um julgado do STJ sobre o tema:

ENTORPECENTES. CARÁTER HEDIONDO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO

²² Art. 5º, XLIII: A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evita-los, se omitirem; (Brasil, 1988)

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). HABEAS CORPUS 118.533 MATO GROSSO DO SUL. Min. Cármen Lúcia. Brasília, 23/06/2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11677998> Acesso em: 27 abr. 2023.

PENAL. ART. 28-A DO CPP. NÃO CABIMENTO. DENÚNCIA RECEBIDA. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. **Afasta-se o caráter hediondo do delito de tráfico ilícito de entorpecentes quando há a incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006** (STF, HC n. 118.533/MS). 2. **O tráfico ilícito de drogas na forma privilegiada não é crime equiparado a hediondo**. 3. Embora o acordo de não persecução penal possa ser aplicado a fatos anteriores à vigência da Lei n. 13.964/2019, a denúncia não pode ter sido recebida. 4. Agravo regimental parcialmente provido para afastar o caráter hediondo da condenação por tráfico privilegiado.

(STJ - AgRg no REsp: 1907557 PR 2020/0310934-4, Data de Julgamento: 24/05/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2022) (grifo nosso)

No mesmo sentido, vale destacar o teor do art. 112, § 5º, da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984)²⁴, que assevera o tráfico privilegiado de drogas (art. 33, § 4º, da Lei nº 11,343/2006) como crime não hediondo para os fins de progressão de regime.

Afastado, pois, o caráter hediondo do delito, face à incidência da causa de diminuição do tráfico privilegiado, não há, em tese, óbice à celebração do ANPP em tal hipótese. Todavia, a análise acerca da possibilidade de aplicação do benefício depende ainda de outros fatores, que serão apresentados na sequência.

4.1 (Im)possibilidade de aplicação do ANPP nos crimes de tráfico privilegiado

Como visto, é salutar o não cabimento do ANPP em se tratando do crime de tráfico de drogas, notadamente por desatendimento ao requisito objetivo relativo à pena mínima em abstrato, que neste caso é de cinco anos de reclusão. Entretanto, desde que haja o reconhecimento da forma privilegiada do delito, parece ser possível o oferecimento da proposta de acordo. Isto porque, como é sabido, são requisitos para a propositura do ANPP, nos próprios termos do art. 28-A, do Código de Processo Penal:

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 [...].

Ademais, o § 1º do referido artigo, assim estabelece:

²⁴ Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos: [...] § 5º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. (Brasil, 1984)

[...]

§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, **serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.** (grifo nosso)

Ora, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, a pena prevista para os delitos do art. 33, *caput*, da referida lei, será reduzida de um sexto a dois terços, pelo que se trata de espécie de causa de diminuição de fração variável. Nessa situação, questiona-se: como pode ser aferida a pena mínima cominada abstratamente ao delito? O que fazer para saber se a pena mínima ultrapassará ou não os quatro anos após a aplicação da causa de diminuição?

O dispositivo legal que inseriu o ANPP no Código de Processo Penal não tratou sobre como deveria ser realizado o cálculo, ficando a cargo da doutrina e jurisprudência realizarem suas importantes contribuições. Assim, apesar de existirem algumas divergências, sobressai o entendimento de que, em havendo a incidência de minorante e/ou majorante, deve-se levar em conta, na causa de aumento, a fração que menos aumentar a pena mínima e, na causa de diminuição, a fração que mais diminuir.

Com efeito, por analogia, entende-se adequado o direcionamento entabulado pela Súmula nº 723, do STF²⁵, que assim propõe: *“não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano”*.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça (HC nº 505.156/SP) já afirmou:

HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. MOMENTO CONSUMATIVO. TENTATIVA. CONFIGURAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA MÍNIMA EM ABSTRATO PELA FRAÇÃO MÁXIMA PREVISTA NO ART. 14, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. PENA ABAIXO DE 1 ANO. POSSIBILIDADE DE PROPOSTA DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ORDEM CONCEDIDA. [...]
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 f crime tentado 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.** 5. Ordem concedida para, superado o óbice do quantum mínimo da pena em abstrato previsto para o delito de que tratam os autos, determinar que o Ministério Público, após a avaliação do caso concreto quanto aos demais requisitos para suspensão

²⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 723. Brasília, 11/12/2003. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2651#:~:text=N%C3%A3o%20se%20admite%20a%20suspens%C3%A3o,for%20superior%20a%20um%20ano](https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2651#:~:text=N%C3%A3o%20se%20admite%20a%20suspens%C3%A3o,for%20superior%20a%20um%20ano.). Acesso em: 2 mai. 2023

condicional do processo, verifique a possibilidade do oferecimento de proposta de suspensão do processo à paciente.

(STJ - HC: 505156 SP 2019/0111147-1, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 15/10/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/10/2019) (grifo nosso)

Na mesma esteira, inclusive, o entendimento adotado pelo Ministério Público do Estado de Goiás, exposto expressamente em seu “*Manual de atuação e orientação funcional para o acordo de não persecução penal*” (2020)²⁶, desenvolvido a partir da interlocução entre coordenadores criminais dos demais Estados da Federação, via GNCCRIM (Grupo Nacional de Coordenadores Criminais), órgão do CNPG (Conselho Nacional de Procuradores Gerais de Justiça):

O âmbito de incidência do ANPP, no tocante ao critério quantitativo da pena, alcança infrações penais com pena mínima inferior a quatro anos, consideradas as causas de aumento e diminuição de pena, nos termos do art. 28-A, §1º, do CPP. **Em havendo redutores ou exasperantes em limites variáveis, deve-se tomar como parâmetro, respectivamente, a maior diminuição e o menor aumento, uma vez que o parâmetro é o piso punitivo.**

Para aferição da pena mínima cominada ao delito, conforme acima assentado, **serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto, na linha do disposto nos verbetes das súmulas 243 e 723, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.** (grifo nosso).

Em consonância com o exposto, Rogério Sanches Cunha (2020, p. 129) assim entende:

Portanto, tomando como norte a pena mínima abstratamente cominada ao delito, presente causa de aumento variável, deve-se utilizar a menor fração; no caso de diminuição variável, a maior fração. Imaginemos causa de aumento variando de $\frac{1}{6}$ a $\frac{2}{3}$. Temos que aplicar o aumento de $\frac{1}{6}$; se de diminuição, a fração de $\frac{2}{3}$. Só assim o operador chega na pena mínima abstratamente possível para a infração penal em tese praticada pelo investigado.

Logo, conclui-se que, a fim de se apurar tal pena mínima em abstrato, deve-se considerar as causas de aumento e de diminuição de pena, logicamente calculando-se sempre as causas de diminuição no máximo legal, e as causas de aumento no mínimo legal (pois assim alcança-se, verdadeiramente, a mínima pena a que poderia estar sujeito o investigado, abstratamente), de modo que, na hipótese do tráfico privilegiado, o cálculo para aferição da pena mínima em abstrato deverá considerar os cinco anos de reclusão do tráfico (*caput*), diminuídos pela fração máxima legal do privilégio (dois terços), totalizando assim a pena final de um ano e oito meses de reclusão, inferior a quatro anos, razão pela qual a forma privilegiada comporta o benefício do ANPP.

²⁶ Ministério Público do Estado de Goiás. Manual de atuação e orientação funcional - Acordo de não persecução penal (ANPP), 2020. Disponível em: http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2020/02/14/18_08_30_417_Manual_Acordo_de_N%C3%A3o_Persecu%C3%A7%C3%A3o_Penal.pdf. Acesso em: 27 abr. 2023.

Em sentido diametralmente oposto, releva-se importante mencionar a “teoria da pior das hipóteses”, aplicada à verificação do prazo prescricional, para o qual se considera a pena máxima abstratamente prevista ao delito. Com efeito, sendo o prazo prescricional verificado pelo máximo de pena cominada ao tipo penal, considerando a escala do art. 109, do Código Penal, lógico o entendimento segundo o qual, nestas hipóteses, para o cômputo da pena máxima, em se tratando causa de aumento ou de diminuição variável, analisa-se da seguinte forma: para a causa de aumento, considera-se o maior aumento possível; para a causa de diminuição, a menor redução cabível, pois assim se verifica a maior pena abstratamente possível.

No caso do acordo de não persecução penal, todavia, adota-se o raciocínio oposto ao proposto pela “teoria da pior das hipóteses”, visto que o que se pretende, para análise da possibilidade de oferecimento do ANPP, é a aferição da pena mínima cominada ao delito.

No mais, ante o exposto, em face da presença de todos os requisitos da hipótese de tráfico privilegiado, não haveria falar, de plano, em afastamento da possibilidade de celebração do acordo de não persecução penal nesses casos.

4.2 Divergências quanto ao reconhecimento prévio da causa de diminuição pelo *Parquet*

Com base nisso, a questão central ora investigada reside na própria caracterização prévia da minorante, pelo que exige-se o preenchimento de certos requisitos legais.

Tais exigências encontram-se disciplinadas pela Lei nº 11.343/2006, que, através do art. 33, § 4º, assim previu:

Art. 33.

[...]

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, ~~vedada a conversão em penas restritivas de direitos~~²⁷, **desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.** (grifo nosso)

²⁷ Suspensão da execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS, que ensejou a promulgação, pelo Presidente José Sarney, da Resolução nº 5, de 2012, do Senado Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Congresso/RSF-05-2012.htm Acesso em: 27 abr. 2023.

A comprovação do cumprimento dos requisitos supra é medida indispensável para que se entenda como viável a propositura do ANPP, em se tratando do crime de tráfico privilegiado. Porém, como dito, a aplicação do acordo em tais casos encontra barreiras, sobretudo, no que concerne à caracterização prévia da forma privilegiada do delito, sem que tome-se por necessária a instrução probatória, visto que o eventual reconhecimento da minorante exige juízo de valor prévio acerca da condenação final. Dessa forma, seria necessário averiguar, antes da instrução – exclusivamente com base nos elementos de investigação – todas as circunstâncias do delito, buscando definir se há ou não a incidência da causa de diminuição.

Nessa senda, no entender de parte dos juristas, não se faz necessária ampla dilação probatória para que se identifique, num determinado caso concreto, se o investigado cumpre os requisitos para aplicação da minorante. Basta, então, que o membro do *Parquet* proceda à análise preliminar, com base nos elementos probatórios acostados ao inquérito policial/auto de prisão em flagrante, para, a partir de tal peça, identificar se o réu faz jus a aplicação da causa de diminuição e, em decorrência, a possibilidade de oferecimento da proposta de acordo.

Tal ponto coaduna-se com os interesses do investigado, na medida em que, uma vez oferecida e recebida a denúncia por tráfico, havendo a posterior condenação na forma privilegiada, apesar do reconhecimento do privilégio em sentença, prevalece o não cabimento do ANPP (que, salienta-se, é pré-processual) após a prolação da decisão condenatória, uma vez que, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal²⁸, “*o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia*” (HC nº 191.464/SC-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 26/11/20).

Nestes termos, embora a defesa tenda a pugnar pelo encaminhamento dos autos ao MP para fins de oferecimento do benefício, em face do reconhecimento do privilégio em sentença, fato é que a jurisprudência pátria majoritariamente rechaça tal pretensão, ao passo que entende ser o ANPP espécie de instituto despenalizador que visa a evitar a deflagração da ação penal. Assim, uma vez recebida a denúncia, preclui às partes a oportunidade de celebração do acordo, sendo este o entendimento que vem se consolidando na jurisprudência dos Tribunais Superiores. Ilustrativamente:

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). AG.REG. NO HABEAS CORPUS 191.464 SANTA CATARINA. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 26/12/2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754484857> Acesso em: 27 abr. 2023.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE ENVIO DOS AUTOS AO PARQUET PARA OFERTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. DELITO COM PENA MÍNIMA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. NORMA DE CUNHO PROCESSUAL. TEMPUS REGIT ACTUM. PRECEDENTES. INVIABILIDADE DE PROPOSTA DE ANPP APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. DOSIMETRIA. AUMENTO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. PRECEDENTES. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] Ademais, **não é possível a aplicação do acordo de não persecução penal previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal após o recebimento da denúncia, em respeito ao princípio do tempus regit actum, consignado no art. 2º do Código de Processo Penal.** [...] - Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no HC: 593412 SP 2020/0158915-7, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 23/02/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/03/2021) (grifo nosso)

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. [...] 3. **A finalidade do ANPP é evitar que se inicie o processo, não havendo lógica em se discutir a composição depois da condenação, como pretende a defesa** (cf. HC 191.464-AgR/SC, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 26/11/2020). 4. Agravo Regimental a que nega provimento.

(STF - HC: 191124 RO 0102541-27.2020.1.00.0000, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 08/04/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 13/04/2021) (grifo nosso)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. ART. 28-A DO CPP. INAPLICABILIDADE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DE 1/4. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 41 DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. SÚMULA 7/STJ. PERDIMENTO DE BENS. POSSIBILIDADE. ART. 243, PARÁGRAFO ÚNICO DA CRFB, ART. 91, II, DO CÓDIGO PENAL E ART. 63 DA LEI N. 11.343/2006. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. **Consoante o disposto no § 1º do art. 28-A do Código de Processo Penal, para a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal, na aferição da pena mínima cominada ao crime serão consideradas as causas de aumento e diminuição, as quais, de acordo com o entendimento pacificado nesta Corte Superior, devem estar descritas na denúncia, não sendo possível considerar a pena mínima apurada após a aplicação da causa de diminuição, reconhecida somente por ocasião da prolação da sentença condenatória.**

[...] (STJ - AgRg no AREsp: 2059445 SP 2022/0028747-0, Data de Julgamento: 16/08/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/08/2022) (grifo nosso)

Não obstante, cumpre destacar que há decisão do STF autorizando o encaminhamento dos autos à instância superior do Ministério Público, para fins de avaliação da possibilidade do ANPP, mesmo se tratando de caso em que o reconhecimento do tráfico privilegiado se deu apenas em sentença, tendo como argumentação para a decisão o fato de que, em sede de alegações finais, o Ministério Público Federal se manifestou favoravelmente à aplicação da minorante:

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.

(STF - HC: 194677 SP 0109515-80.2020.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 11/05/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 13/08/2021) (grifo nosso)

Todavia, observa-se que a posição do Supremo não veio na perspectiva de entender como cabível o oferecimento do ANPP após a prolação da sentença (aliás, o entendimento do órgão é precisamente contrário a tal pretensão, como demonstrado acima), na verdade, com a referida decisão o STF tão somente buscou respeitar a questão da autonomia de vontade das partes, corolário do instituto do acordo de não persecução penal, o qual foi inserido num sistema penal que se pretende ser acusatório.

Por essa via, a autorização da remessa dos autos para fins de reavaliação da negativa de ANPP decorreu da alteração do posicionamento do membro do MP de primeira instância (reconsiderando a classificação jurídica feita na denúncia), que, em suas alegações finais, consentiu com a aplicação da minorante no caso concreto, de modo que a decisão do STF não significa alteração do momento entendido pelo órgão como o adequado para celebração do acordo, mas sim conformidade com a estrutura acusatória do Processo Penal brasileiro.

Desse modo, salvo excepcional alteração do quadro fático, subsistirá ao sentenciado os efeitos negativos, – jurídicos e sociais – de uma condenação, quando, na prática, se o privilégio houvesse sido reconhecido pelo *Parquet*, antes do oferecimento da denúncia, poderia ter sido celebrado o acordo, e com isso o investigado se livraria da marca

da condenação, que, nos dizeres de Eugênio Raúl Zaffaroni (2007), sob a ótica da guerra ao inimigo no direito penal, separa o *nós* (bons) do *eles* (maus).

Diante disso, há quem defenda, particularmente os interessados, que a prova da existência dos requisitos legais para o reconhecimento do privilégio já se encontraria pré-constituída nos autos do inquérito policial/auto de prisão em flagrante, de modo que a dilação probatória seria desnecessária. Nesta senda, fato é que quem entende ser possível a aplicação do benefício em tais casos o faz com amparo no que dispõe o § 1º, do art. 28-A, do Código de Processo Penal (transcrito no tópico anterior).

Não obstante a isso, os contrários à propositura do ANPP nas hipóteses de tráfico privilegiado defendem que a análise acerca do reconhecimento do privilégio e, conseqüentemente, da quantidade de pena, deve ser realizada exclusivamente pelo juízo, quando da oportunidade do cálculo dosimétrico de eventual sentença condenatória, pois supostamente necessária ampla dilação probatória para tanto. De outro lado, os favoráveis ao oferecimento, especialmente a defesa dos investigados, sustentam ser plenamente possível a análise preliminar do *Parquet* acerca da hipótese de cabimento do privilégio, tendo em vista as provas produzidas durante a investigação.

Acerca de tal embate, ao menos na Suprema Corte, prevalece o entendimento de que é, sim, possível a celebração de acordo de não persecução penal entre o Ministério Público e pessoas investigadas pelo crime de tráfico privilegiado. Observe:

Habeas corpus. [...] **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.

(STF - HC: 194677 SP 0109515-80.2020.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 11/05/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 13/08/2021) (grifo nosso)

Contudo, a jurisprudência pátria sinaliza a controvérsia apontada, inclusive na contramão do entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, afastando, por vezes, o cabimento do benefício, exemplificativamente:

Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Pedido de revogação da prisão preventiva. Inadmissibilidade. Decretação da prisão preventiva suficientemente fundamentada. Presença de indícios de autoria e prova da existência do crime. Necessidade da custódia para garantia da ordem pública. Apreensão de grande quantidade e variedade de entorpecentes. Medidas cautelares diversas da prisão que se mostram insuficientes no caso. **Reconhecimento do tráfico privilegiado que depende de aprofundado cotejo de provas, compatível apenas com o juízo exauriente da sentença penal.** [...]

(TJ-SP - HC: 20900821420218260000 SP 2090082-14.2021.8.26.0000, Relator: Sérgio Coelho, Data de Julgamento: 28/05/2021, 9ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 28/05/2021) (grifo nosso)

Sem embargo da tradicional contraposição existente entre acusação e defesa, certo é que o § 1º, do art. 28-A, do CPP, permite que o Ministério Público avalie, com base nas provas obtidas na fase preliminar, o cabimento do privilégio no crime de tráfico, visando a propositura do ANPP. Entretanto, relevante problemática consiste nos embates que comumente se travam entre o Ministério Público e a defesa dos investigados, quanto ao preenchimento dos requisitos indispensáveis à concessão da redução, mormente porque por vezes o órgão acusador considera não estarem presentes os requisitos do tráfico privilegiado, enquanto a defesa técnica sustenta a sua aplicação ao caso concreto.

4.3 (In)viabilidade da caracterização prévia da forma privilegiada do tráfico com base nos elementos da investigação preliminar, considerando os critérios legais e a doutrina e jurisprudência pátrias

As divergências jurisprudenciais retratadas no tópico anterior se justificam na medida em que de fato existem situações nas quais é possível a análise prévia acerca da aplicação da minorante, enquanto em outros casos os elementos de prova colhidos durante a fase preliminar certamente não bastam para tal verificação, de modo que a instrução probatória se faz imperiosa em tais hipóteses. Diante disso, vislumbra-se que a única forma de amenizar o conflito retratado consiste na identificação das situações nas quais é possível a análise prévia, com suporte na investigação, dentro dos parâmetros legais e jurisprudenciais, bem como das situações em que é inviável tal constatação.

Para tanto, é necessário ter em mente os elementos que determinam o atendimento ou desatendimento aos requisitos do tráfico privilegiado, razão pela qual serão, um por um, detalhadamente explorados neste trabalho.

A começar pelo requisito da primariedade, na lição do professor Renato Brasileiro de Lima (2018, p. 1036):

Primário é o acusado que pratica determinado crime sem que tenha contra si, à época do fato delituoso, sentença condenatória transitada em julgado referente à prática de outro crime. Como a reincidência está sujeita ao prazo depurador de cinco anos (CP, art. 64, I), pode-se dizer que, expirado esse prazo, mesmo aquele acusado que já fora condenado irrecorrivelmente pela prática de crime anterior deverá ser tratado como se fosse primário. Logo, se o acusado for reincidente, revela-se inviável a aplicação

da minorante do art. 33, §4, da Lei de Drogas, sem que se possa objetar eventual bis in idem.

Já o conceito de bons antecedentes é obtido por exclusão. Na prática, maus antecedentes são as condenações criminais transitadas em julgado que não podem figurar mais como reincidência em decorrência do transcurso do prazo de 5 anos (art. 64, I, do CP)²⁹. Logo, ausentes tais registros, o réu será considerado como pessoa de bons antecedentes criminais.

Assim, as divergências quanto a esses dois primeiros requisitos não são de difícil resolução, visto que basta realizar o exame da certidão de antecedentes criminais do acusado para verificar o cumprimento ou desatendimento a esse aspecto.

Ademais, quanto à condição de que o agente não seja dado à prática de crimes com habitualidade, a jurisprudência dos Tribunais Superiores não autoriza a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para a formação da convicção de que o réu se dedica a atividades criminosas.

Verdadeiramente, contudo, observa-se que a depender dos dados da certidão de antecedentes criminais do acusado, há situações em que o órgão acusador manifesta-se desfavoravelmente à propositura do ANPP, com base na alegação de que as ocorrências criminais ali constatadas supostamente demonstrariam a dedicação do investigado às atividades criminosas. Ocorre que, como salientado, referida alegação encontra-se em desacordo com o entendimento da vasta jurisprudência.

Nesta linha, o Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema nº 1139³⁰), firmou, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.977.027/PR e do REsp nº 1.977.180/PR (ambos julgados em 10/08/2022), a tese de que *"É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06."*

Além disso, em 13/04/2021, no julgamento do AgRg no HC nº 648.079/SP, o Superior Tribunal de Justiça já assinalava no sentido de que meros processos em curso ou

²⁹ Art. 64 - Para efeito de reincidência: I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação; (Brasil, 1984)

³⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Tema repetitivo nº 1139. Brasília, 18/02/2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1139&cod_tema_final=1139 Acesso em: 3 mai. 2023

condenações sem trânsito em julgado não podem ser utilizados para afastar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Vejamos:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CONDENAÇÃO AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante. 2. **O Supremo Tribunal Federal, por ambas as Turmas, possui o entendimento de que inquéritos policiais e/ou ações penais ainda sem a certificação do trânsito em julgado não constituem fundamento idôneo a justificar o afastamento do redutor descrito no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.** Ressalva deste relator. 3. Agravo regimental não provido”.

(STJ - AgRg no HC: 648079 SP 2021/0057884-4, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 13/04/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/04/2021) (grifo nosso)

Não bastasse, conforme dicionário Aulete da Língua Portuguesa, tem-se que a correta interpretação literal do verbo dedicar³¹ implica em: “empregar (tempo, esforço) para, em benefício de”; “pôr-se a serviço de, empenhar-se por, ger. com carinho e devoção”; “destinar-se”; etc. Já no que tange ao vocábulo atividades³² (criminosas), temos que a interpretação adequada seja a de “meio de vida, profissão; OCUPAÇÃO; OFÍCIO”.

Em suma, não basta a mera alegação de que o investigado possui outros processos em curso para que se presuma ser pessoa dedicada à atividade criminosa: exige-se provas concretas de fatos e circunstâncias que levem à demonstração de que o acusado, com a devida habitualidade, se empenhe, como que profissionalmente, às atividades ilícitas – sob pena de se negar o direito ao benefício a toda pessoa que possua registros criminais, presumindo-se a habitualidade delitiva com base em meras ilações, violando-se, inclusive, o espírito da Súmula nº 444, do STJ³³, segundo a qual “*É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena [...]*”.

³¹ Dicionário Aulete. Dedicar: empregar (tempo, esforço) para, em benefício de (pôr-se a serviço de, empenhar-se por, ger. com carinho e devoção). Disponível em: <https://www.aulete.com.br/dedicar> Acesso em: 3 mai. 2023.

³² Dicionário Aulete. Atividade: meio de vida, profissão; OCUPAÇÃO; OFÍCIO. Disponível em: <https://www.aulete.com.br/atividade> Acesso em: 3 mai. 2023.

³³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 444. Brasília, 13/05/2010. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=SUMULA+444&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=T> Acesso em: 3 mai. 2023

Nesse sentido, preleciona o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 331):

“Estranha é a previsão a respeito de não se dedicar às atividades criminosas, pois não diz nada. Na norma do § 4º, para que se possa aplicar a diminuição da pena, afastou-se a possibilidade de ser reincidente ou ter maus antecedentes. Portanto, não se compreende o que significa a previsão de não se dedicar às atividades criminosas. Se o sujeito é reincidente ou tem maus antecedentes, pode-se supor que se dedique à atividade criminosa. No mais, **sendo primário, com bons antecedentes, não há cabimento em se imaginar a dedicação a tal tipo de atividade ilícita**”. (grifo nosso)

Além do mais, necessária a observância ao princípio da presunção de inocência do investigado (do qual decorre o *in dubio pro reo*), previsto no art. 5º, inciso LVII, da CF/88, pelo qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

Dessa forma, vislumbra-se que a negativa do Ministério Público, com base em tal fundamentação, vem na contramão dos preceitos constitucionais e da jurisprudência dos Tribunais Superiores (exemplificativamente, cita-se: HC 143.577-AgR/SP, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 27/10/2017; HC 129.466/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 16/10/2015; RHC 118.195/ DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 4/10/2013; HC 101.265/DF, Rel. Min. AYRES BRITTO, Red. p/ acórdão, Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 6/8/2012; RHC 202123, Relator(a): Min. Alexandre de Moraes, Julgamento: 17/03/2022, Publicação: 21/03/2022), pela qual a aplicação do tráfico privilegiado não pode ser afastada com fundamento em investigações ou processos criminais em andamento.

Por outro lado, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ainda que o réu comprove o exercício de atividade profissional lícita, se, de forma concomitante, for comprovado que ele se dedicava as atividades criminosas, não terá direito à causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado, isto porque o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, ao prever que o acusado não se dedique a atividades criminosas, não exige, em nenhum momento, que essa dedicação seja exercida com exclusividade, de modo que a aplicação da minorante é obstada ainda que o agente exerça, concomitantemente, atividade profissional lícita (Informativo nº 582, do STJ)³⁴.

³⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 582. Brasília, 25/04/2016. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/informjurisdata/article/view/3945/4170> Acesso em: 3 mai. 2023

Por fim, com relação à exigência de que o acusado não integre organização criminosa, fato é que, na prática, tal condição costuma ser difícil de se averiguar, tendo em vista a ausência de elementos concretos nesse sentido, motivo pelo qual presume-se o não faccionamento do réu, em homenagem ao princípio da presunção de inocência, salvo existência de prova contundente em sentido contrário.

Nessa perspectiva, o STF decidiu que:

O afastamento da causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11343/2006 exige fundamentação idônea. A ausência de provas de envolvimento em atividades criminosas ou da participação em organização criminosa deve ser interpretada em benefício do acusado e, por conseguinte, não é suficiente para afastar a aplicação da causa de redução da pena. Incidência do princípio da presunção de inocência e da regra *in dubio pro reo*.³⁵

Ainda a respeito desse requisito, merece destaque o entendimento adotado pelo STJ³⁶, acompanhando o posicionamento do STF, no sentido de que a condição de “mula” do tráfico de drogas não indica, automaticamente, que o indivíduo seja membro integrante de organização criminosa. Assim, tal atuação não afasta, por si só, a incidência da redução, mas constitui circunstância concreta para ser valorada na definição do índice de redução pelo tráfico privilegiado, uma vez que se reveste de maior gravidade.

Subsiste, não obstante, certa divergência no tocante à questão da relação existente entre a quantidade da droga apreendida e a aplicação do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006. Ora, verificam-se situações em que o Ministério Público nega o oferecimento do ANPP sob o fundamento de que a “expressiva” quantidade de droga apreendida afasta a aplicação da referida minorante, tornando inviável a propositura do acordo. Tal alegação, contudo, configura constrangimento ilegal, já que nem a lei, nem a jurisprudência majoritária, condicionam a incidência do privilégio ao disposto no art. 42, da Lei de Drogas.

Nessa esteira, convém destacar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela qual a quantidade e natureza das drogas apreendidas não se apresenta como circunstância que, por si só, justifique o afastamento da minorante do tráfico privilegiado. Pelo contrário:

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). Habeas Corpus 103.225 Rio Grande do Norte: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 21/11/2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629779> Acesso em: 3 mai. 2023.

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). AgRg no AREsp 645.638/SP: Min. Ribeiro Dantas. Brasília, 16/02/2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/549602812/certidao-de-julgamento-549602896> Acesso em: 3 mai. 2023.

como se infere, exemplificativamente, do Habeas Corpus nº 704.000/GO³⁷, julgado em 09/11/2021, reconheceu-se inclusive sua valoração no máximo legal (diminuição da pena em 2/3) em um caso em que foram apreendidas 200,6 kg (duzentos quilos e seiscentos gramas) de maconha, 4 kg (quatro quilos) de “skank” e 43g (quarenta e três gramas) de pasta base de cocaína. Vejamos:

EMENTA:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ILEGALIDADE FLAGRANTE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. AÇÃO PENAL EM CURSO. **QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE, POR SI SÓS, NÃO PERMITEM AFERIR A DEDICAÇÃO DO ACUSADO À ATIVIDADE CRIMINOSA. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS PARA AFASTAR A MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO.** REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. ART. 33, § 2.º, ALÍNEA C, E § 3.º, C.C. O ART. 59, TODOS DO CÓDIGO PENAL. CABÍVEL O REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA, INCLUSIVE COM CONCESSÃO DE OFÍCIO.

DECISÃO:

[...]

“Na terceira e última etapa, considerados os termos desta decisão, **faço incidir o benefício previsto no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na fração de 2/3 (dois terços)**, de modo que as sanções ficam definitivamente fixadas em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no mínimo legal.” (grifo nosso)

Dessa forma, lógico é que, assim como a quantidade de drogas apreendidas não afasta, por si só, a incidência da minorante do tráfico privilegiado (conforme entendimento colacionado acima), do mesmo modo não pode figurar como empecilho a propositura do acordo de não persecução penal, por ausência de previsão legal para tanto.

Ademais, evidente que a variedade e quantidade de drogas apreendidas não são elementos objetivos para a aplicação ou não do benefício do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, sendo que a lei considera como requisitos apenas a ausência de reincidência criminal e maus antecedentes, de dedicação à atividade criminosa e de integração em organização criminosa por parte do agente.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, conforme segue, exemplificativamente:

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Decisão Monocrática). HABEAS CORPUS Nº 704000 - GO (2021/0351310-2); Min. Laurita Vaz. Brasília, 11/11/2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1314546222/decisao-monocratica-1314546234> Acesso em: 3 mai. 2023.

EMENTA ? APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO. ANPP. ANULAÇÃO. SENTENÇA. NÃO CABIMENTO. DENÚNCIA RECEBIDA. ABSOLVIÇÃO. AFASTADA. PENA. REDUÇÃO CORRÉU. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REGIME PRISIONAL. ALTERADO. RESTRITIVA DE DIREITOS. CABIMENTO. 1- A retroatividade penal benéfica da lei que instituiu o Acordo de Não Persecução Penal incide para permitir que este seja viabilizado a fatos anteriores à Lei 13.964, desde que não recebida a denúncia. 2- Comprovadas materialidade e autorias, não se há falar em absolvição. Afasta-se nulidade por violação de domicílio se a polícia entra no domicílio diante de fundadas razões de situação de flagrante delito. 3- **Quantidade e natureza das drogas apreendidas não são fatores que, isoladamente, impedem a aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º da Lei 11.343.** 4- Com a diminuição da penalidade, altera-se o regime expiatório para o aberto e substitui-se a corpórea por restritivas de direitos. 1º recurso parcialmente provido. 2º recurso, desprovido.

(TJ-GO 54035358520218090044, Relator: DESEMBARGADOR IVO FAVARO, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 20/09/2022) (grifo nosso)

Preenchidos os requisitos legais descritos no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, a redução da pena é direito subjetivo do réu, não sendo possível afastar a sua incidência com base em considerações subjetivas, nos termos da tese estabelecida pela Terceira Seção do STJ, sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.139). Dessa forma, em homenagem à regra probatória decorrente do princípio da presunção de inocência, compete ao órgão acusador demonstrar a presença de circunstâncias impeditivas da aplicação da causa de diminuição em comento. A dúvida, por sua vez, milita a favor do investigado, que fará jus a concessão da minorante.

Assim, nas hipóteses em que, não sendo o caso de dilação probatória para averiguação da hipótese de incidência do privilégio, e estando presentes todos os requisitos para o oferecimento do acordo de não persecução penal, nos termos delineados acima, não se demonstra razoável que o investigado seja submetido a instrução processual e perca a oportunidade de celebrar o acordo antes do oferecimento da denúncia.

Por outro lado, nos casos em que, em conformidade com os parâmetros legais e jurisprudenciais, o Ministério Público fundamentadamente nega a propositura do ANPP, não há falar em qualquer omissão por parte da instituição, mormente porque o art. 28-A, do CPP, conferiu margem de discricionariedade ao órgão acusador para decidir sobre o oferecimento do ANPP.

Portanto, as condições descritas em lei são requisitos imprescindíveis para o oferecimento do ANPP, enquanto instrumento de política criminal, mas não vinculam o Ministério Público, nem tampouco asseguram ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente, permite-se ao *Parquet* a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar o imputado ou oferecer o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada

pela Lei nº 13.964/2020. Aliás, o art. 28-A, do CPP, 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 prevenção do crime (...)*".

5 ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS DE PROCESSOS VINCULADOS À 5ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE GOIÂNIA/GO ENVOLVENDO A CELEBRAÇÃO (OU NÃO) DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Apenas para ilustrar o problema de pesquisa abordado neste trabalho, serão apresentados casos práticos vinculados à 5ª Vara Criminal da Comarca Goiânia/GO, exemplificando situações nas quais o membro do *Parquet* recusou o oferecimento da proposta de ANPP e qual foi a justificativa apresentada para tanto, assim como casos nos quais foi reconhecida a minorante do tráfico privilegiado para fins de ANPP, além de situações nas quais o órgão julgador recusou a homologação do acordo. Pretende-se verificar se a fundamentação apresentada pelo órgão acusador pode ser considerada como idônea, levando-se em conta os parâmetros legais e jurisprudenciais, bem como as circunstâncias pessoais do investigado e as características do caso concreto. Ademais, objetiva-se demonstrar a gravidade das situações nas quais o órgão julgador passa a interferir inquisitivamente na avença.

Cumprido destacar, nesse toar, que todos os casos analisados envolvem a assistência jurídica da 3ª Defensoria Pública Especializada Criminal da Capital, sob a titularidade do Defensor Público Daniel Bombarda Andraus.

Em homenagem ao direito à proteção dos dados pessoais, a identidade das partes foi ocultada.

Caso 1

Autos nº 0031257-79.2020.8.09.0175

Capitulação jurídica da denúncia: art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006

Autor: Ministério Público do Estado de Goiás

Réu: *R.K.S.S.* e *S.A.L.*

Breve narrativa dos fatos:

Conforme consta da denúncia, em 01/04/2020, as denunciadas *R.K.S.S.* e *S.A.L.* mantinham em depósito, para fins de mercância, 8 porções com massa bruta total de 8,426g da substância identificada como *Cannabis sativa L.*, vulgarmente conhecida por maconha, e 5

porções com massa bruta total de 34,914g de material petrificado amarelado identificado como sendo Cocaína.

Segundo relatos, policiais militares estavam em patrulhamento de rotina, quando receberam denúncia anônima informando um local que supostamente estaria funcionando como ponto de venda de drogas. Ao se dirigirem para o endereço mencionado, avistaram uma grande movimentação de pessoas na calçada, que imediatamente se evadiram, dentre elas R.K.S.S.. Contudo, os policiais conseguiram abordar um dos elementos, que se identificou como sendo usuário de drogas, declarando ter se dirigido ao local para adquirir as substâncias para seu consumo.

Dadas as circunstâncias da ocorrência, a equipe policial adentrou à casa, residência das denunciadas, onde encontraram as substâncias apreendidas.

Fundamentação para negativa:

“Deixa-se de propor acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do CPP, uma vez que os denunciados, perante a Autoridade Policial negaram a prática do crime, ou seja, não o confessaram ‘formal e circunstancialmente’, além do que trata-se de denúncia por crime de tráfico de drogas, delito de extrema gravidade, equiparado a crime hediondo, cuja pena mínima, de cinco anos, ultrapassa o limite de quatro anos, requisitos indispensáveis para a propositura da benesse legal.” (manifestação do órgão acusador ao evento nº 6 do processo digital)

Considerações:

De início, não se apresenta como razoável a negativa de propositura do ANPP em face da mera ausência de confissão em sede policial, pois de acordo com os pressupostos do art. 28-A, do CPP, a exigência de confissão formal e circunstanciada do crime não impõe que tal ato ocorra necessariamente no inquérito.

Ademais, quanto à alegação de impossibilidade de oferecimento do ANPP no crime de tráfico de drogas, deve o membro do *Parquet*, em caso de negativa, fundamentar o não cabimento da minorante do tráfico privilegiado, visto que, da análise da narrativa dos fatos e documentos acostados à investigação, depreende-se que as denunciadas R.K.S.S. e S.A.L. fazem jus a concessão da causa de diminuição do tráfico privilegiado, haja vista serem primárias e de bons antecedentes (respondendo apenas ao processo em comento, cf. eventos nº 3 e 8 do processo digital), não havendo indícios de que as acusadas integrem organização

criminosa e tampouco de que se dediquem às atividades criminosas com habitualidade e profissionalismo. Além disso, conforme salientado neste trabalho, a aplicação do privilégio afasta a hediondez do delito.

Repercussões:

Após a notificação das denunciadas pelo rito da Lei de Drogas (art. 55)³⁸, a defesa técnica pugnou pela abertura de vista dos autos ao novo membro do Ministério Público que passou a atuar no processo (substituindo o membro que exarou a negativa de ANPP), a fim de que este, no exercício de sua independência funcional, pudesse exercer juízo de retratação, oferecendo proposta de ANPP; ou , em caso de persistência da recusa, a defesa requereu a remessa dos autos ao órgão superior do MP para fins de revisão do membro de primeira instância. Neste ínterim, a solicitação da defesa foi atendida, e, no evento nº 113, o membro do *Parquet* retrocedeu no entendimento do seu antecessor e ofereceu a proposta de ANPP, que foi aceita por *R.K.S.S.* e *S.A.L.*.

Contudo, reforçando a resistência de muitos juristas quanto a celebração da avença nestes casos, o Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de Goiânia/GO, por meio da decisão exarada ao evento nº 161 do processo, recusou a homologação da avença, determinando o seguimento do feito, aludindo que “*o delito de tráfico de drogas possui pena mínima superior a quatro anos, situação que obstaculiza o oferecimento do acordo de não persecução penal, nos moldes do art. 28-A, caput, do Código de Processo Penal. [...] inviável a análise acerca do reconhecimento do tráfico privilegiado, pois não há como fazer juízo de valor antecipado sobre a condenação final. [...] vislumbro que as condições propostas pelo Ministério Público não são suficientes para a prevenção e repressão da conduta delituosa inquinada aos denunciados, o que igualmente impossibilita a homologação do acordo celebrado.*”

Na sequência, a defesa apresentou o pertinente Recurso em Sentido Estrito (art. 581, inciso XXV, CPP), destacando que, no caso em apreço, o próprio órgão ministerial entendeu que os fatos amoldam-se a hipótese de tráfico privilegiado, de modo que sua *opinio delicti* deverá prevalecer, posto que cabe apenas ao *Parquet* analisar a conveniência do acordo, não sendo cabível à autoridade judiciária substituir o titular da ação penal quando da análise de mérito da avença. Ademais, a alegação de insuficiência das condições impostas não foi fundamentada pelo Juízo, que se limitou a determinar o seguimento do processo, sequer

³⁸ Art. 55. Oferecida a denúncia, o juiz ordenará a notificação do acusado para oferecer defesa prévia, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. (Brasil, 2006)

realizando a devolução dos autos ao *Parquet* para fins de reforma da proposta, como determina o § 5º do art. 28-A, do CPP. O Ministério Público, em contrarrazões, pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso, pelas mesmas razões aventadas pela defesa. Até a data de 19/04/2023 o recurso ainda não havia sido julgado.

Caso 2

Autos nº 5518935-92.2022.8.09.0051

Capitulação jurídica da denúncia: art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006

Autor: Ministério Público do Estado de Goiás

Réu: *M.P.S.*

Breve narrativa dos fatos:

Segundo narra a denúncia, no dia 25/08/2022, o denunciado *M.P.S.* trazia consigo, para fins mercancia, 86 porções com massa bruta total de 96,125g de cocaína, bem como a quantia de R\$ 550,00 em espécie, supostamente proveniente da atividade ilícita por ele exercida.

Conforme consta, a equipe policial estava em patrulhamento de rotina, quando divisaram duas pessoas sentadas no meio-fio defronte a um lote baldio, aparentando estarem consumindo drogas no local. Diante da situação, decidiram efetuar a abordagem e, na busca pessoal, foi encontrada uma porção de cocaína com o segundo elemento não denunciado (supostamente usuário de drogas). Na ocasião, ao lado de *M.P.S.*, sobre o meio-fio, foi localizada uma bolsa pequena contendo as 86 porções de cocaína apreendidas, assim como a quantia de R\$ 500,00 e um cartão de crédito pertencente a esposa do denunciado. Informalmente indagado sobre as drogas, o réu teria confessado aos policiais que as substâncias lhe pertenciam e que seria por ele difundidas.

Fundamentação para negativa:

“O Ministério Público deixa de oferecer proposta de acordo de não persecução penal, tendo em vista que a quantidade de drogas apreendidas revela a gravidade da conduta por ele perpetrada, notadamente pela potencialidade lesiva, não sendo o acordo de não persecução penal necessário e suficiente para a reprovação e prevenção da conduta a ele inquinada, independentemente da pena a ser aplicada ao final da instrução processual em eventual

sentença condenatória, não estando, assim, preenchidos os requisitos dispostos no artigo 28-A, do Código de Processo Penal.” (Manifestação ao evento nº 40)

Considerações:

In casu, a negativa de ANPP pelo Ministério Público não pode ser considerada idônea, visto que a quantidade de substâncias apreendidas assim como a potencialidade lesiva delas apenas se apresentam como circunstâncias inerentes ao crime de tráfico de drogas, não devendo, por si sós, afastar o benefício, tampouco a incidência da causa de diminuição do tráfico privilegiado.

Aliás, ao contrário do que sustenta o membro do *Parquet*, a análise acerca da possibilidade de oferecimento do acordo verdadeiramente depende da pena a ser aplicada ao final do processo, visto que o § 1º do art. 28-A, do CPP, estabelece tal condição como um dever do órgão acusador quando da aferição da pena mínima cominada ao delito efetivamente praticado.

Compulsando-se os autos, sobressai que o acusado faz jus a minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tratando-se de réu primário e de bons antecedentes (respondendo apenas ao processo em apreço, conforme certidão ao evento nº 38), sem indícios de que integre organização criminosa, tampouco sendo crível se presumir a habitualidade delitiva, além de que o próprio Ministério Público não fundamentou o descabimento da minorante, opondo-se ao oferecimento do ANPP exclusivamente sob a argumentação de que a quantidade de drogas apreendida afastaria a possibilidade de aplicação do benefício, o que não procede conforme a doutrina e jurisprudência pátria.

Diante da recusa, a defesa apresentou o recurso administrativo previsto no § 14º (art. 28-A, CPP), pugnando pelo encaminhamento dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça do MP/GO, para fins de revisão do posicionamento do membro de piso.

Repercussões:

O representante da instância superior do órgão ministerial ratificou a recusa exarada pelo membro *a quo*, descartando em definitivo a possibilidade de celebração do acordo, pelo que se operou o regular seguimento do processo com o decorrente recebimento da denúncia.

Caso 3

Autos nº 5651685-92.2021.8.09.0051

Capitulação jurídica da denúncia: art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006

Autor: Ministério Público do Estado de Goiás

Réu: *W.A.O.*

Breve narrativa dos fatos:

Nos termos da inicial acusatória, em 08/12/2021, o denunciado *W.A.O.* trazia consigo, para difusão ilícita, 30 comprimidos da substância vulgarmente conhecida como “ecstasy”, e, ainda, mantinha em depósito, no interior de sua residência, 46 comprimidos com massa bruta total de 8,840g, além de 1 porção com massa bruta total de 13,670g, todas contendo “ecstasy”.

Segundo depoimentos, na data narrada, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina, quando visualizaram um indivíduo sentado em um banco, o qual, ao avistar a viatura policial, demonstrou nervosismo e dispensou um objeto nas proximidades. Diante disso, procederam à abordagem do cidadão, sendo localizada uma sacola plástica contendo 30 comprimidos de “ecstasy”, ao que o réu teria confessado informalmente ser o proprietário do entorpecente, autorizando, ainda, a ida dos policiais até sua residência.

No local informado, a equipe policial teria sido recebida pela genitora do denunciado, que teria permitido a entrada dos policiais na residência, onde, após buscas, foram localizadas as demais substâncias.

Fundamentação para negativa:

“O Ministério Público deixa de oferecer proposta de acordo de não persecução penal, em razão de o crime de tráfico de drogas, pela sua pena fixada em abstrato, não se enquadrar nas hipóteses descritas no artigo 28-A do Código de Processo Penal.” (manifestação ao evento nº 36)

Considerações:

O delito de tráfico de drogas, conforme bem salientado pelo órgão ministerial, não comporta a aplicação do benefício do acordo de não persecução penal, em razão da pena mínima cominada ao delito ultrapassar o limite estabelecido pelo Código de Processo Penal. Todavia, em face da aplicação da minorante do § 4º, do art. 33, da Lei de Entorpecentes, pode ser cabível a aplicação do instituto, desde que o acusado preencha os requisitos legais para tanto.

Na hipótese de negativa ao oferecimento do ANPP, não basta ao Ministério Público argumentar pelo desatendimento ao requisito relativo à pena mínima, devendo ainda esclarecer a razão pelo não cabimento da causa de diminuição do tráfico privilegiado.

Não por outra razão, a defesa manifestou-se pela retratação do órgão ministerial quanto a não propositura do ANPP, aludindo que os elementos de investigação demonstram o preenchimento, por parte do denunciado, dos requisitos autorizadores da concessão da minorante. Isto porque, conforme consta, o réu é primário e possui bons antecedentes criminais (respondendo apenas ao processo em comento, conforme certidão colacionada ao evento nº 5), inexistindo indícios de que integre organização criminosa ou seja dado a prática de crimes com habitualidade.

Repercussões:

Após a manifestação defensiva, o Ministério Público voltou atrás em seu entendimento, pugnando pela suspensão do processo pelo período de cem dias, a fim de que o órgão possa diligenciar no sentido de promover o ANPP com o investigado.

Caso 4

Autos nº 5683511-39.2021.8.09.0051

Capitulação jurídica do indiciamento/IP: art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006

Autor: Ministério Público do Estado de Goiás

Réu: *S.C.R.S.*

Breve narrativa dos fatos:

Consta do inquérito policial nº 2952/2021 a informação de que a investigada *S.C.R.S.*, em 21/12/2021, foi surpreendida por policiais militares em situação de flagrância por transportar, segundo laudo de constatação preliminar, 3 porções de material vegetal dessecado, vulgarmente conhecido como maconha, com massa bruta total de 550g.

Segundo relatório, policiais militares se encontravam em patrulhamento de rotina, quando receberam denúncia anônima informando que ocorreria uma negociação de drogas em certo local, e que uma das envolvidas seria uma mulher jovem, de estatura baixa e magra. A equipe policial, ao se dirigir ao local indicado, deparou-se lá com *S.C.R.S.*, tendo esta tentado fugir e se livrar do aparelho celular que portava. Porém, a investigada foi rapidamente contida pelos policiais, sendo com ela localizadas as 3 porções de entorpecentes apreendidas.

Manifestação do órgão acusador pela propositura do acordo:

“Analisando os autos investigativos, verifica-se que os pressupostos objetivos e subjetivos para formulação do Acordo de Não Persecução Penal – ANPP estão, a princípio, preenchidos. Diante disso, o Ministério Público pugna pela suspensão do processo por 100 (cem) dias para que, nesse período, este órgão ministerial diligencie no sentido de promover o ANPP com a investigada.” (manifestação ao evento nº 48)

Considerações:

Em que pese a investigada tenha sido indiciada pelo crime de tráfico de drogas, de acordo com a *opinio delicti* do Ministério Público, os fatos narrados amoldam-se à hipótese de tráfico privilegiado, sendo possível a celebração do acordo de não persecução penal.

Com efeito, a investigada é pessoa primária e possui bons antecedentes criminais (respondendo apenas a ação penal em apreço, conforme certidão acostada ao evento nº 5 do processo), além de não haver indícios de que integre organização criminosa ou de que se dedique às atividades criminosas com habitualidade. Assim, face ao reconhecimento prévio da aplicação da minorante pelo órgão ministerial, viável o oferecimento da proposta de ANPP.

Repercussões:

Após a suspensão do feito, foi oferecida, pelo Ministério Público, proposta de acordo de não persecução penal em favor da investigada, a qual, sob assistência jurídica da Defensoria Pública, concordou com as condições ofertadas.

Na sequência, foi designada pelo Juízo a respectiva audiência para homologação do acordo, restando o termo de ANPP homologado por ocasião da audiência realizada em 03/02/2023, conforme evento nº 101 dos autos digitais.

Caso 5

Autos nº 0016787-43.2020.8.09.0175

Capitulação jurídica do indiciamento/IP: art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006

Autor: Ministério Público do Estado de Goiás

Réu: *V.G.A.A.*

Breve narrativa dos fatos:

Conforme consta do inquérito policial nº 463/2020, no dia 15/02/2020, o investigado *V.G.A.A.*, mantinha em depósito, para fins mercancia, 11 porções com massa bruta total de 25,285g do vegetal *Cannabis sativa L.* (maconha).

Conforme foi apurado, policiais militares estavam em patrulhamento de rotina quando avistaram um cidadão pegando algo no portão de uma residência, razão pela qual decidiram abordá-lo. Em entrevista informal, tal cidadão disse ser usuário de entorpecentes, confessando ter acabado de adquirir uma porção de drogas do proprietário daquela residência, o investigado *V.G.A.A.*.

Diante disso, os policiais chamaram o investigado a porta, ao que este teria franqueado a entrada na residência, onde foram encontradas as porções de maconha apreendidas e a quantia de R\$ 170,00 em espécie, que o investigado teria afirmado ser proveniente da venda de drogas.

Manifestação do órgão acusador pela propositura do acordo:

“Intimado no evento 26, o Ministério Público, em atenção ao disposto no artigo 28-A do Código Penal, informa que será formalizada a Proposta de Acordo de Não-Persecução Penal para V.G, representado pela Defensoria Pública.

Diante disso, pugna pela suspensão dos autos até o dia 15/12/2021, para juntada do respectivo acordo, ou manifestação pertinente.” (manifestação ao evento nº 27)

Considerações:

Reconhecendo a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado – haja vista ser o investigado pessoa primária e de bons antecedentes (evento nº 10 e 54), sem indícios de que integre organização criminosa ou de que se dedique às atividades delitivas com habitualidade – o órgão acusador, aplicando os preceitos legais e as recomendações jurisprudenciais, ofereceu proposta de ANPP a *V.G.A.A.*.

Repercussões:

Mediante tratativas administrativas realizadas entre acusação e defesa, restou formalizado termo de ANPP entre as partes, o qual foi homologado pelo Juízo na audiência realizada em 24/02/2022 (evento nº 57).

Caso 6

Autos nº 5033299-29.2022.8.09.0051

Capitulação jurídica do indiciamento/IP: art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006

Autor: Ministério Público do Estado de Goiás

Réu: *I.M.A*

Breve narrativa dos fatos:

Segundo consta do inquérito policial nº 142/2022, no dia 21/01/2022, o denunciado *I.M.A* trazia consigo e mantinha em depósito o total de 525g de massa bruta de maconha.

Exsurge do caderno investigado que agentes policiais estavam em patrulhamento quando avistaram o denunciado entregando algo para outro indivíduo. Ao efetuarem a abordagem, os policiais encontraram com este indivíduo uma porção de maconha, tendo ele admitido que havia acabado de adquirir a droga do denunciado. Com isso, *I.M.A* confessou a prática delitiva, sendo com ele encontradas, na busca pessoal, 7 porções de maconha e a quantia de R\$ 70,00 reais.

Ato contínuo, o acusado teria levado os agentes até a sua residência, franqueando-lhes a entrada no local, onde foram encontradas mais 9 porções de maconha.

Manifestação do órgão acusador pela propositura do acordo:

“Analisando os autos investigativos, verifica-se que os pressupostos objetivos e subjetivos para formulação do acordo de não persecução penal – ANPP estão, a princípio, preenchidos. Diante disso, o Ministério Público pugna pela suspensão do processo por 100 (cem) dias para que, nesse período, esse órgão ministerial diligencie no sentido de promover o ANPP com a indiciada.” (manifestação ao evento nº 87)

Considerações:

Exercendo sua *opinio delicti*, o membro do Ministério Público reconheceu a incidência da causa de diminuição do tráfico privilegiado no caso em apreço (réu primário e de bons antecedentes – que responde apenas à referida ação penal, conforme certidão do evento nº 51, arquivo nº 2 – não integra organização criminosa e não demonstra habitualidade delitiva), oferecendo proposta de ANPP, a qual foi aceita pelo investigado, que teve assistência jurídica da Defensoria Pública para as tratativas.

Repercussões:

Posteriormente a formalização do termo de ANPP, o órgão ministerial promoveu a juntada do documento nos autos, pugnando pela homologação do acordo (evento nº 109). Todavia, o Juízo competente recusou a homologação, deixando de determinar a audiência

para tal finalidade, limitando-se a determinar a abertura de vistas dos autos ao Ministério Público para requerer a complementação das investigações ou oferecer a denúncia, sob a alegação de que “*o delito de tráfico de drogas possui pena mínima superior a quatro anos, situação que obstaculiza o oferecimento do acordo de não persecução penal, nos moldes do art. 28-A, caput, do Código de Processo Penal.*”

Tendo em vista a posição inquisitiva assumida pelo órgão julgador, a quem não cabe exercer juízo de conveniência sobre a oferta do benefício do ANPP, a defesa técnica, irredutível, interpôs o pertinente Recurso em Sentido Estrito (RESE), tendo o Juízo, após contrarrazões do MP (que pugnou pelo provimento do recurso), recusado exercer retratação.

Todavia, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás deu razão à defesa, quando do julgamento do recurso, que restou assim ementado:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÁFICO. NÃO HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COM BASE NA PENA EM ABSTRATO. INADEQUAÇÃO. INCIDÊNCIA DO REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECURSO PROVIDO. 1. Proposto o Acordo de não persecução penal pelo Ministério Público, cabe ao Magistrado a análise, em audiência, quanto ao preenchimento dos requisitos legais, da voluntariedade das partes e quanto à adequação, suficiência e legalidade das condições dispostas na proposta de acordo, conforme se extrai dos parágrafos 3º, 4º e 5º do Art. 28-A do CPP. 2. **In casu, o Magistrado não analisou os termos do Acordo e não permitiu às partes que se pronunciassem em audiência, indeferindo o prosseguimento do Acordo por entender como óbice intransponível o fato de que a pena mínima em abstrato para o crime de tráfico de drogas é de 05 (cinco) anos.** 3. **O réu faz jus à incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, haja vista a pequena quantidade de droga com ele apreendida e o fato de ser primário, o que situaria a pena mínima em patamar inferior a 4 (quatro) anos, já que se reduzida no quantum de fração máximo, situar-se-ia em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, de molde que o chamado privilégio autorizaria que o réu gozasse da medida menos gravosa, conforme previsto no § 1º do Art. 28-A do CPP.** RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (grifo nosso)

Mediante tais fundamentos, verifica-se que inexistente razão apta a justificar a não realização da audiência para análise dos termos e possível homologação do ANPP, conforme determina o § 4º, do art. 28-A, do CPP.

5.1 Observações atinentes aos casos práticos

As constatações provenientes dos casos relacionados acima demonstram que a norma processual penal relativa ao ANPP permite distintas interpretações acerca do instituto, sobretudo devido às suas cláusulas abertas que exigem a análise casuística para oferta do benefício por parte do Ministério Público.

Especialmente nos delitos de tráfico, cabe ao órgão acusador realizar a verificação detalhada das circunstâncias do crime e características pessoais do agente, a fim de averiguar se o mesmo preenche ou não os requisitos para aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, bem como os pressupostos para aplicação do art. 28-A, do CPP.

Considerado o instituto do ANPP como um poder-dever do Ministério Público, e não um direito subjetivo do réu, salienta-se a relevância da interpretação dada pelo órgão acusador ao dispositivo que trata do benefício. Justamente por tal razão, além de em todos os casos ser necessária a aplicação das disposições normativas referentes ao acordo, também é imprescindível que o órgão acusador promova diretrizes internas coerentes e compatíveis com a doutrina e jurisprudência majoritária, no sentido de uniformizar a sua atuação institucional quando da avaliação acerca da possibilidade de oferecimento da avença, bem como do tratamento a ser proposto nas negociações, definindo parâmetros claros de proposição, com diretrizes institucionais bem delimitadas, sendo exigível o seu cumprimento – respeitadas, porém, a independência funcional de cada promotor e as particularidades de cada caso.

No mais, imprescindível que a *opinio delicti* do Ministério Público seja respeitada pelo órgão julgador, sob pena de se permitir a interferência inquisitiva do judiciário quanto à possibilidade de celebração da avença. Ora, a análise relativa ao juízo de oportunidade e conveniência do acordo cabe exclusivamente ao órgão ministerial, titular da ação penal, sendo responsabilidade do judiciário somente zelar pela máxima efetividade dos direitos do investigado e pela legalidade da medida, reprimindo abusos com vistas a assegurar a voluntariedade e adequação do ato.

Assim, não se entende devido que o julgador intervenha na discricionariedade conferida pela lei ao Ministério Público, no tocante a verificação da possibilidade de oferta do benefício, mas se entende imprescindível que o órgão acusador conforme sua atuação à legislação e jurisprudência, privilegiando-se ao máximo os preceitos constitucionais e o sistema acusatório.

6 SUFICIÊNCIA DO ANPP PARA PREVENIR E REPRIMIR O CRIME DE TRÁFICO PRIVILEGIADO FRENTE A TEORIA DO ETIQUETAMENTO

Superados os requisitos imprescindíveis ao reconhecimento prévio da minorante do tráfico privilegiado, para fins de viabilização da propositura do acordo de não persecução penal, a possibilidade de celebração da avença encontra ainda resistência quando a manifestação do *Parquet* se dá no sentido de que o ANPP não é medida suficiente para repressão e prevenção desse delito.

Todavia, à luz das contribuições criminológicas, e até mesmo sob o aspecto prático, referida fundamentação pode ser compreendida como inadequada.

Com efeito, inicialmente há que se considerar que, em razão do preliminar reconhecimento da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, que diminui a pena e afasta a hediondez do delito (consequente pena mínima em abstrato inferior a quatro anos), restam preenchidos os requisitos do art. 28-A, do CPP, subsistindo pendente tão somente a análise do Ministério Público – a quem cabe realizar o juízo de oportunidade da ação penal – quanto à suficiência da medida.

Para tal análise, deve-se refletir sobre as vantagens decorrentes da celebração do acordo, ou, em caso negativo, sobre as consequências oriundas do oferecimento da denúncia, bem como sobre as eventuais consequências que poderiam advir de uma posterior condenação.

Diante disso, quanto aos bônus, pode-se citar a celeridade e economia processual, a antecipação da resposta punitiva e a adequação da persecução penal à Constituição Federal e ao sistema acusatório adotado no Brasil.

Nesta linha, pensar sobre a suficiência do ANPP quer dizer pensar se a antecipação da resposta punitiva guarda proporcionalidade com a pena que eventualmente seria aplicada ao final do processo. À vista disso é que, de maneira prática, aparenta ser evidente que o ANPP será suficiente para reprovação e prevenção do crime de tráfico privilegiado.

Pois bem, nos termos dos incisos do *caput* do art. 28-A, formalizado o acordo, as seguintes condições podem ser ajustadas cumulativa e alternativamente: (i) reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; (ii) renúncia a bens e direitos considerados instrumentos, produto ou proveito do crime; (iii) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços; (iv) prestação pecuniária, levando-se em consideração a análise

individual das condições socioeconômicas do beneficiário; (v) outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

Ora, a assunção transacional de penas de prestação de serviços à comunidade e de prestação pecuniária (art. 28-A, incisos III e IV, CPP), por ocasião da celebração do ANPP, guarda correspondência direta com a pena que seria imposta em caso de condenação de um réu primário, em crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, cuja pena não ultrapasse quatro anos (conforme art. 33, § 2º, “c”, CP, c.c. art. 44, CP)³⁹, como é o caso do tráfico privilegiado, não sendo lógico se cogitar de insuficiência da resposta punitiva, sob pena de se entender insuficiente a própria pena que se aguardava ao investigado em caso de eventual condenação, contrariando assim a vontade do legislador.

Dessa forma, o réu acusado pelo crime de tráfico privilegiado, que preenche os requisitos para o ANPP, estaria, em caso de condenação tardia (ao final do processo), sujeito à mesma espécie de pena, qual seja, as penas restritivas de direitos, como o está na hipótese de celebração do acordo, com a vantagem prática de que tal pena, nos termos do inciso III, do art. 28-A, do CPP, seria diminuída de um a dois terços por ocasião da celebração do ANPP, ainda na fase pré-processual. Além, é claro, de com isso evitar o degradante trâmite processual, outra vantagem para o investigado (talvez a principal) é a de escapar dos efeitos deletérios de uma condenação criminal.

Ademais, cumpre aqui destacar a proposta de Súmula Vinculante n° 139, aprovada pelo Plenário do STF⁴⁰ em 13/05/2023, segundo a qual:

"É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c e do art. 44, ambos do Código Penal."

Com base no enunciado, o Poder Judiciário resta vinculado a fixar o regime aberto para tráfico privilegiado, com consequente substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, se preenchidos os requisitos legais.

³⁹ Art. 33, §2º, “c”: o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto. (Brasil, 1984).

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (Brasil, 1998)

⁴⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n° 139. Brasília, 13/05/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5697588> Acesso em: 13 jun. 2023

Não bastasse o aspecto prático, à luz das contribuições criminológicas da teoria do *labelling approach*, também sobressai a necessidade de valoração dos modelos de justiça penal consensual, pelas razões delineadas na sequência.

Com efeito, o movimento criminológico do *labelling approach*, surgido nos anos 60, nos Estados Unidos, inicia a tradição da chamada teoria do conflito, que se desenvolve a partir de uma crise de valores sociais. Também chamada de teoria da rotulação social ou da etiquetagem/etiquetamento, essa construção intelectual notou que a imposição estrutural de *labels* (rótulos) contribui de alguma forma para a criminalização.

Dessa forma, o *labelling* desloca o problema criminológico do plano da ação para o da reação, no sentido de propor que o processo de criminalização agrava-se com o problema da delinquência secundária, isto é, a delinquência que resulta do processo causal desencadeado pela estigmatização.

Para os autores dessa teoria, especialmente Howard Becker (1973) e Erving Goffman (1988), a conduta desviante é o resultado de uma reação social, de modo que o indivíduo tido como delinquente apenas se distingue do “cidadão de bem” devido à estigmatização que sofre. Sobre isso, Shecaira (2014, p. 259), aduziu o seguinte:

É, portanto, a partir do labelling que a pergunta feita pelos criminólogos passa a mudar. Não mais se indaga o porquê de o criminoso cometer crimes. A pergunta passa a ser: **por que é que algumas pessoas são tratadas como criminosas, quais as consequências desse tratamento e qual a fonte de sua legitimidade?** (grifo nosso)

A estigmatização corresponde a uma drástica mudança na identidade pessoal do indivíduo, visto que para ser rotulado como criminoso/mau basta que ele sofra uma única condenação criminal e isso passará a ser tudo que se tem de referência dessa pessoa, fazendo com que ela sofra todo tipo de privação de oportunidades.

Na prática, os efeitos extrajurídicos decorrentes de uma condenação criminal são ainda piores do que o simples cumprimento de pena decorrente da responsabilização do indivíduo perante o Estado, pois, para fins jurídicos, tal circunstância resulta na extinção da punibilidade do agente. Por outro lado, as etiquetas impostas a determinados indivíduos (condenados) permitem a identificação do que Zaffaroni (2012), artífice da chamada Criminologia Midiática, designa como o *eles*, o conjunto de pessoas marginalizadas, tidas como criminosas, cujas quais socialmente se legitimam todas as medidas repressivas possíveis, contribuindo para o processo de criminalização. De outra sorte, o *nós*, conjunto de pessoas ditas “de bem”, distancia-se o máximo possível do *eles*, impossibilitando o acesso destes às oportunidades de reintegração ao convívio social, deixando-lhes sem qualquer espécie de prestígio.

Assim, o estigma, enquanto aspecto do processo de criminalização, opera de duas formas. A primeira relaciona-se com a desviação primária, na qual o indivíduo é inserido nos mecanismos de controle social, e a partir da condenação criminal passa a ser tratado pela sociedade como delinquente, restando-lhe ínfimas alternativas, dada a marginalização e a privação de oportunidades de trabalho e ressocialização, por exemplo.

A segunda maneira reside no fenômeno da criminalização secundária, que deságua no problema da reincidência penal (cometimento de novos crimes). Por este raciocínio, o rótulo criminal decorrente da condenação produz a assimilação de suas características pelas pessoas rotuladas, pelo que socialmente se espera que elas ajam de modo correspondente à expectativa delitiva. Nesse sentido, a condenação criminal e o rótulo que ela prega no indivíduo passam a marcar em definitivo a sua entrada para o mundo do crime.

Dessa forma, conforme os estudos da teoria da etiquetagem, quanto menos respeito social uma pessoa possui, menores serão as suas possibilidades de vida honrosa, e menos oneroso será para ela recorrer à criminalidade (apesar dos riscos). Eis, portanto, a explicação sociológica da entrada de pessoas marginalizadas no mundo do crime.

O investigado, quando primário, possui mais chances de ressocialização e afastamento da criminalidade. Entretanto, após a condenação e o registro criminal por ela causado, com a conseqüente imposição de seus estigmas, a inserção do indivíduo na prisão (em caso de não conversão da pena, nos termos do art. 44, do CP) ou apenas o atestado de criminalidade em seu desfavor (negativação da certidão criminal) tendem a contribuir para o cometimento de novas infrações, face ao cenário de marginalização do imputado.

Nesta senda, o diagnóstico criminal adotado pelo presente estudo, identificado por meio do *labelling*, alcança a questão da reincidência seguindo o modelo sequencial explicativo: desviação primária → etiquetagem → distância social → assimilação → delinquência secundária.

Nesse sentido, Shecaira (2014, p. 256):

O princípio geral é bastante simples. Quando os outros decidem que determinada pessoa é non grata, perigosa, não confiável, moralmente repugnante, eles tomarão contra tal pessoa atitudes normalmente desagradáveis, que não seriam adotadas com qualquer um. São atitudes a demonstrar a rejeição e a humilhação nos contatos interpessoais e que trazem a pessoa estigmatizada para um controle que restringirá sua liberdade. **É ainda estigmatizador, porque acaba por desencadear a chamada desviação secundária e as carreiras criminais.** (grifo nosso)

À vista disso, observa-se que a condenação criminal gera um estigma que prejudica sobremaneira a vida do sentenciado, o qual é submetido às represálias da sociedade. Diante disso, o ANPP, por livrar o réu do rótulo de condenado, age no sistema acusatório

como um importante e eficaz – se aplicado – instrumento de política criminal ressocializadora, na medida em que consiste numa nova oportunidade que é dada ao investigado como forma de incentivo para que ele não volte a delinquir, afastando-o do processo de criminalização que culmina na delinquência secundária. É também por essa razão que o ANPP pode ser entendido como necessário e suficiente para repressão e prevenção do crime de tráfico privilegiado, haja vista se tratar de um crime de média gravidade, cometido por quem teve seu primeiro contato com o ilegal comércio de drogas de maneira isolada, não fazendo jus a elevada reprovabilidade social.

Ao teor do exposto, depreende-se que o ANPP representa uma possibilidade de antecipação da resposta punitiva, podendo o Ministério Público optar pelo não oferecimento da denúncia em desfavor do investigado, desde que as possíveis condições a serem propostas no acordo guardem proporcionalidade com a gravidade do crime efetivamente praticado, o que aparentemente ocorre na hipótese do crime de tráfico privilegiado, que abrange justamente os delitos de tráfico cometidos em circunstâncias mais favoráveis (de acordo com os requisitos legais) e que demandam menor reprovabilidade do Estado e da sociedade.

Ainda, considerando o instituto como um mecanismo de política criminal, o acordo se apresenta como necessário e suficiente para prevenção e repressão do crime de tráfico privilegiado, na medida em que serve para evitar uma condenação criminal e a formação das carreiras criminais, sobretudo se a possibilidade do ANPP for avaliada à luz da teoria do etiquetamento.

7 CONCLUSÃO

O poder punitivo do Estado se origina da necessidade de contenção dos comportamentos desviantes dos indivíduos de uma sociedade. Isto porque, sem a presença desta organização hierarquicamente superior, provavelmente, estaríamos diante de uma conjuntura anárquica através da qual a humanidade sucumbiria.

Com isso, o preceito da obrigatoriedade da ação penal constituiu-se na ordem jurídica como corolário do poder-dever de punir do Estado, sendo entendido, nas palavras de Júlio Mirabete (1993, p. 47), como *“aquele que obriga a autoridade policial a instaurar inquérito policial e o órgão do Ministério Público a promover a ação penal quando da ocorrência da prática de crime que se apure mediante ação penal pública”*.

Todavia, com o advento da Lei nº 9.099/1995, que criou os Juizados Especiais, sedimentou-se no ordenamento jurídico procedimentos de relativização de tal princípio, tais como a transação penal (art. 76, da Lei nº 9.099/1995) e o instituto da suspensão condicional do processo (art. 89, da Lei nº 9.099/1995).

Posteriormente, com a introdução do art. 28-A no Código de Processo Penal, promovida pela legislação popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”, abriu-se uma brecha ainda maior no citado princípio, tendo em vista a possibilidade de ocorrer a celebração de acordo de não persecução penal entre o Ministério Público e o investigado, em se tratando de crimes de pena mínima inferior a quatro anos.

Não obstante, com relação ao preenchimento do requisito relativo à pena mínima, embora o próprio Código de Processo Penal estabeleça que as causas de diminuição de pena devem ser consideradas para fins de aferição da quantidade de pena a ser possivelmente aplicada ao caso concreto, fato é que persiste, na prática, forte discordância em relação ao cumprimento dos requisitos autorizadores da concessão da minorante na hipótese de tráfico privilegiado, mormente porque alguns juristas entendem ser necessária ampla produção probatória para aferição de tal circunstância.

Não bastasse, conforme demonstrado, vê-se também situações em que, mesmo preenchidos, em tese, os requisitos do privilégio, por vezes o membro do *Parquet*, valendo-se da discricionariedade que lhe foi assegurada pelo art. 28-A, do CPP (já que o instituto do ANPP não constitui direito subjetivo do réu), recusa o oferecimento do acordo com base na alegação de que este supostamente não seria necessário e suficiente para prevenção e reprovação do crime, por considerar que o delito de tráfico privilegiado merece uma resposta punitiva mais rigorosa por parte do Estado, titular do poder-dever punitivo, que o exerce

através da atuação desta importante instituição permanente e essencial à justiça, denominada Ministério Público, nos termos do art. 127, da CF⁴¹.

Todavia, sem desprezar o fato de que o reconhecimento prévio da causa de diminuição de certa forma significa antecipação do juízo de certeza acerca da condenação criminal, certo é que não há na tríade – legislação, doutrina, jurisprudência – qualquer impeditivo à celebração de ANPP na hipótese do crime de tráfico privilegiado.

Para o STJ, aliás, a omissão quanto a propositura do acordo de não persecução penal é causa de nulidade absoluta do processo. No bojo do AgRg no HC nº 762.049/PR, a 6ª Turma, em 07/03/2023, decidiu que por constituir um poder-dever do Ministério Público, o não oferecimento do ANPP, sem apresentação de fundamentação idônea, constitui nulidade absoluta do processo desde o momento em que restaram configurados os requisitos para a proposta:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 337-E DO CÓDIGO PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). ART. 28-A, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROPOSITURA DO PACTO APÓS O OFERECIMENTO E RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. **PODER-DEVER DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE PROPOR O ACORDO NO MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO, CASO CONFIGURADOS OS PRESSUPOSTOS LEGAIS. NULIDADE ABSOLUTA.** FORMALIZAÇÃO DO ACORDO QUE NÃO PODE SER CONDICIONADA À CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. O acordo de não persecução penal foi instituído com o propósito de resguardar tanto o agente do delito, quanto o aparelho estatal, das desvantagens inerentes à instauração do processo-crime em casos desnecessários à devida reprovação e prevenção do delito. Para isso, o Legislador editou norma despenalizadora (28-A, caput, do Código de Processo Penal) que atribui ao Ministério Público o poder-dever de oferecer, segundo sua discricionariedade regrada, condições para o então investigado (e não acusado) não ser denunciado, caso atendidos os requisitos legais. Ou seja, o benefício a ser eventualmente ofertado ao agente em hipótese na qual há, em tese, justa causa para o oferecimento de denúncia, aplica-se ainda na fase pré-processual e, evidentemente, consubstancia hipótese legal de mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal.

2. Não há previsão legal de que a oferta do ANPP seja formalizada após a instauração da fase processual. Para a correta aplicação da regra, há de se considerar o momento processual adequado para sua incidência, sob pena de se desvirtuar o instituto despenalizador. É por isso que a consequência jurídica do descumprimento ou da não homologação do acordo é exatamente a complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia, nos termos dos §§ 8.º e 10 do art. 28-A do Código de Processo Penal, e não o prosseguimento da instrução.

3. Configuradas as demais condições objetivas, a propositura do acordo não pode ser condicionada à confissão extrajudicial, na fase inquisitorial. Precedente: STJ, HC n. 657.165/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 09/08/2022, DJe 18/08/2022.

⁴¹ Art. 127, CF/88: O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. (Brasil, 1988)

4. Por constituir um poder-dever do Parquet, o não oferecimento tempestivo do ANPP desacompanhado de motivação idônea constitui nulidade absoluta.

5. Presunção de prejuízo decorrente da instauração do processo-crime detalhadamente declinada no voto-vista do Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, como a interrupção do prazo prescricional, eventual óbice à incidência do art. 89 da Lei n. 9.099/95 por outras condutas, v.g. 6. Agravo regimental provido para reformar a decisão monocrática recorrida e, conseqüentemente, conceder a ordem de habeas corpus a fim de anular o procedimento criminal desde a ocasião em que foram configurados os pressupostos objetivos para a propositura do acordo de não persecução penal pelo Ministério Público Estadual.

(AgRg no HC n. 762.049/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 17/3/2023.) (grifo nosso)

Paralelo a isso, levando-se em conta as contribuições da teoria do *labeling approach*, também chamada teoria do etiquetamento, a expectativa de evitar uma condenação tardia constitui um dos maiores incentivos à celebração do ANPP. Com efeito, referida escola criminológica ocupa-se da análise de como os efeitos estigmatizantes agem sobre o indivíduo, para explicar como ocorre a valoração dos modelos sociais de bem e, principalmente, de mal. Nesta acepção, ganha destaque os paradoxos: decente/criminoso; bom/mal; nós/eles, de modo que aqueles que não correspondem às expectativas sociais formam um *eles* (condenados) apartado da sociedade, discriminados.

Assim, entendido o ANPP como um instrumento de política criminal, é cediço que o debate sobre o aspecto criminológico ficará a cargo da interpretação acerca da suficiência da medida para prevenção e repressão do crime de tráfico privilegiado. Dado o caráter discricionário da terminologia “suficiente”, sabe-se que pode haver posições disconformes dos operadores do direito. Todavia, pelo que se tem definido legislativo e jurisprudencialmente, a opção do órgão acusador, nas hipóteses de recusa à propositura do ANPP, tem de vir acompanhada de fundamentação idônea, dirimindo-se com isso eventuais arbitrariedades.

Consoante o *labelling*, a implementação do ANPP se dá como meio alternativo à prisão, para a otimização da justiça criminal e conseqüente redução da criminalidade. Ante ao exposto, por servir a ressocialização do criminoso, e pelas demais razões aqui tratadas, entende-se viável a celebração do acordo de não persecução penal nos casos de tráfico privilegiado.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Tema repetitivo nº 1139*. 18 de fevereiro de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1139&cod_tema_final=1139. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante nº 139*. 13 de maio de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5697588>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução nº 181, de 7 de AGOSTO de 2017*. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/5277>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução nº 183, de 24 de Janeiro de 2018*. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/5586/>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de DEZEMBRO de 1940*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de OUTUBRO de 1941*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. *Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal - Comissão Especial: Enunciados interpretativos da Lei Anticrime*. Disponível em: https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. *Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. *Lei nº 9.099, de 26 de SETEMBRO de 1995*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.099%2C%20DE%2026%20DE%20SETEMBRO%20DE%201995.&text=Disp%C3%B5e%20so%20os%20Juizados%20Especiais%20C%C3%ADveis%20e%20Criminais%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. *Resolução nº 5, de 2012*. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Congresso/RSF-05-2012.htm.
Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg nº Habeas Corpus nº 593412/SP*. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 1 de março de 2021. Disponível em:
<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1205147747>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp nº 2059445/SP*. Relator: Min. Ribeiro Dantas, 22 de agosto de 2022. Disponível em:
<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1620852555>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp nº 645.638/SP*. Relator: Min. Ribeiro Dantas, DJe 16 de fevereiro de 2018. Disponível em:
<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/549602812>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Habeas Corpus nº 628.647/SC*. Relator: Min. Nefi Cordeiro, Relatora para: Min. Laurita Vaz, 7 de junho de 2021. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003060514&dt_publicacao=07/06/2021. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg nº Habeas Corpus nº 648079/SP*. Relator: Rogério Schietti Cruz, 22 de abril de 2021. Disponível em:
<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1205776675>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Habeas Corpus nº 657165/RN*. Relator: Min. Nefi Cordeiro, 14 de setembro de 2020. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000931310&dt_publicacao=14/09/2020. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Habeas Corpus nº 762.049/PR*. Relatora: Min. Laurita Vaz, 17 de março de 2023. Disponível em:
<https://portaljustica.com.br/acordao/2679408>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no HC nº 685200/RJ*. Relator: Min. João Otávio de Noronha, 30 de agosto de 2021. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no REsp nº 1907557/PR*. Relator: Min. João Otávio de Noronha, 26 de maio de 2022. Disponível em:
<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1523420879>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 194677/SP*. Relator: Min. Gilmar Mendes, 13 de agosto de 2021. Disponível em:
<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1262960177>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 505156/SP*. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 21 de outubro de 2019. Disponível em:
<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n° 657165/RJ (2021/0097651-5)*.

Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 18 de agosto de 2022. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=161729805®istro_numero=202100976515&peticao_numero=&publicacao_data=20220818&formato=PDF. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n° 704000/GO*. Relatora: Min. Laurita Vaz. 11 de novembro de 2021. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1314546222/decisao-monocratica-1314546234>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Informativo n° 582*. 25 de abril de 2016. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informjurisdata/article/view/3945/4170>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 183796/PA*. Relator: Min. Nefi Cordeiro, 21 de novembro de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n° 444*. DJe 13 de maio de 2010. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=SUMULA+444&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=T>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AgRg no Habeas Corpus n° 191.464/SC*. Relator: Min. Roberto Barroso, 26 de dezembro de 2020. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754484857>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 103.225/RN*. Relator: Min. Joaquim Barbosa, DJe 21 de novembro de 2011. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/20997617>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 118.533/MS*. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 23 de junho de 2016. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11677998>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 191124/RO*. Relator: Alexandre de Moraes, 13 de abril de 2021. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=762483712>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 194677/SP*. Relator: Min. Gilmar Mendes, 13 de agosto de 2021. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1262960177>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n° 723*. Diário da Justiça de 11 de dezembro de 2003. Disponível em:
[BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Voto proferido pelo Min. Relator Gilmar Mendes, no bojo do Habeas Corpus n° 185.913/DF*. 23 de setembro de 2020. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344488197&ext=.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2023.](https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2651#:~:text=N%C3%A3o%20se%20admite%20a%20suspens%C3%A3o,for%20superior%20a%20um%20a no. Acesso em: 3 ago. 2023.</p></div><div data-bbox=)

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 Processo Penal*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

CAPEZ, Fernando. Sistema acusatório e garantias do processo penal. *Revista Consultor Jurídico*. 2021. Disponível em:
<https://www.conjur.com.br/2021-out-07/controversias-juridicas-sistema-acusatorio-garantias-processo-penal>. Acesso em: 3 ago. 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador: JusPodivm, 2020.

DE BEM, Leonardo; MARTINELLI, João Paulo. *Acordo de não persecução penal*. Minas Gerais: D'Plácido, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DICIONÁRIO Aulete Digital. Disponível em: <https://www.aulete.com.br/index.php>. Acesso em: 3 ago. 2023.

GOIÁS. Ministério Público. *Manual de atuação e orientação funcional - Acordo de não persecução penal (ANPP)*. 2020. Disponível em:
http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2020/02/14/18_08_30_417_Manual_Acordo_de_N%C3%A3o_Persecu%C3%A7%C3%A3o_Penal.pdf. Acesso em: 3 ago. 2023.

GOIÁS. Ministério Público. *Orientação Conjunta n° 1 – PGJ/CAO-CRIM de 3 de fevereiro de 2020*. Disponível em:
http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2020/02/06/09_48_08_58_orienta%C3%A7%C3%A3o_conjunta_01_2020_atualizada.pdf. Acesso em: 3 ago. 2023.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. *RESE 5129585-22.2021.8.09.0175*. Relator: Des. João Waldeck Felix de Sousa, 10 de agosto de 2021. Disponível em:
<https://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/juris.php>. Acesso em: 3 ago. 2023.

LAI, Sauveí. Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal. *Revista Migalhas*. 2020. Disponível em:
<https://www.migalhas.com.br/depeso/320078/primeiras-impressoes-sobre-o-acordo-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 3 ago. 2023.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 6. ed. Salvador: JusPodvm, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal: Volume Único*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JR., Aury; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. *Revista Consultor Jurídico*. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 3 ago. 2023.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 1993.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Comentadas*. 3. ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2008.

POLI, Camilin Marcie de; Villa, Giovani Frazão Della. A disponibilidade do conteúdo do processo penal e o acordo de não persecução penal na lei nº 13.964/2019. In: CAMARGO, Rodrigo Oliveira de; FELIX Yuri (org.). *Pacote anticrime: reformas processuais: reflexões críticas à luz da lei 13.964/2019*. Florianópolis: Emais, 2020.

SAMPAIO, Karla; LIMA, Camile Eltz de. Notas sobre o acordo de não persecução penal. *Revista Consultor Jurídico*. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-16/sampaio-lima-notas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 3 ago. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 20900821420218260000/SP*. Relator: Des. Sérgio Coelho, 28 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1220249088>. Acesso em: 3 ago. 2023.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia: um estudo das Escolas Sociológicas*. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2014 (Coleção Para Entender Direito, coord.: SEMER, Marcelo e FELIPPE, Márcio Sotelo).

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 6. ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2014.

SOUZA, Renee do Ó; DOVER, Patrícia Eleutério Campos. *Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal, in Acordo de não persecução penal*. In: CUNHA, Rogério Sanches e outros (org.). Salvador: JusPodvum, 2017.

WUNDERLICH, Alexandre et al. Acordo de não persecução penal. *Revista da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul*. 26. ed. 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/issue/view/2/6>. Acesso em: 3 ago. 2023.

WUNDERLICH, Alexandre; VIEIRA NETO, João. Acordo de Não Persecução Penal Recursal - novatio legis in melius?. *Revista Consultor Jurídico*. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-30/wunderlich-vieira-neto-acordo-nao-persecucao-penal-recursal>. Acesso em: 3 ago. 2023.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A palavra dos mortos: conferências de Criminologia Cautelar*. São Paulo: Saraiva, 2012 (Coleção Saberes Críticos, coord.: GOMES, Luiz Flávio e BIANCHINI, Alice).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Trad.: Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.