



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

LUCAS SALES RODRIGUES

**ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA APLICABILIDADE DO ACORDO DE NÃO
PERSECUÇÃO PENAL (ANPP) NOS CASOS DE TRÁFICO DE DROGAS EM SUA
FORMA PRIVILEGIADA**

**JOÃO PESSOA
2024**

LUCAS SALES RODRIGUES

**ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA APLICABILIDADE DO ACORDO DE NÃO
PERSECUÇÃO PENAL (ANPP) NOS CASOS DE TRÁFICO DE DROGAS EM SUA
FORMA PRIVILEGIADA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Curso de Graduação em Direito de João Pessoa-PB, do Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Ms. Eduardo de Araújo Cavalcanti

**JOÃO PESSOA
2024**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

R696a Rodrigues, Lucas Sales.

Análise jurisprudencial da aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) nos casos de tráfico de drogas em sua forma privilegiada / Lucas Sales Rodrigues. - João Pessoa, 2024.
54 f.

Orientação: Eduardo de Araújo Cavalcanti.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). 2. Tráfico de drogas. 3. Cabimento. 4. Jurisprudência. I. Cavalcanti, Eduardo de Araújo. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

LUCAS SALES RODRIGUES

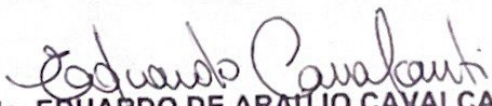
**ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA APLICABILIDADE DO ACORDO DE NÃO
PERSECUÇÃO PENAL (ANPP) NOS CASOS DE TRÁFICO DE DROGAS EM SUA
FORMA PRIVILEGIADA**

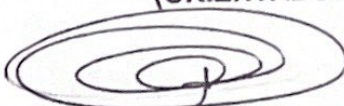
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
no Curso de Graduação em Direito de João
Pessoa-PB, do Centro de Ciências Jurídicas, da
Universidade Federal da Paraíba como requisito
parcial para à obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Ms. Eduardo de Araújo Cavalcanti

DATA DA APROVAÇÃO: 06 DE MAIO DE 2024

BANCA EXAMINADORA:


Prof. Ms. EDUARDO DE ARAÚJO CAVALCANTI
(ORIENTADOR)


Prof. Dr^a. LENILMA CRISTINA SENA DE FIGUEIREDO MEIRELLES
(AVALIADORA)


Prof. Dr. GUSTAVO DE BARBOSA DE MESQUITA BATISTA
(AVALIADOR)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela força e orientação que me concedeu durante toda a jornada de elaboração deste Trabalho de Conclusão de Curso. Sua presença e inspiração foram fundamentais para que eu pudesse superar desafios e alcançar este momento tão significativo em minha vida acadêmica.

À minha família, expresso minha profunda gratidão. Seu amor incondicional, apoio constante e compreensão foram pilares essenciais ao longo deste caminho. Cada palavra de incentivo, gesto de encorajamento e momento de celebração compartilhado com vocês foi uma fonte de motivação que me impulsionou a perseguir meus objetivos.

Um agradecimento mais que especial à minha bisavó, dona Araci, que sempre me coloca em suas orações e está a todo momento torcendo para que tudo corra da melhor forma possível em minha vida. É uma mulher que me inspira e me incentiva em absolutamente tudo. A mulher mais forte e guerreira que eu conheço.

À minha namorada, Maria Cecília, que esteve comigo durante toda essa jornada e me auxiliou não somente na elaboração formal e material desse trabalho, mas também no âmbito psicológico e humano. Seu apoio incondicional, sua presença constante, seu amor, paciência e compreensão foram verdadeiros presentes que me fortaleceram nos momentos de desafio e me inspiraram nos momentos de conquista. Você esteve ao meu lado compartilhando não apenas os momentos de alegria, mas também os de tensão e dedicação. Sua presença trouxe conforto e motivação, tornando cada etapa deste processo mais leve e significativa.

Às minhas amigas Marília e Bruna por todo o apoio e incentivo que me ofereceram ao longo da elaboração desse trabalho. A amizade de vocês foi um verdadeiro alicerce, capaz de me ajudar a superar desafios e a alcançar este momento tão importante em minha vida acadêmica. Não preciso nem dizer que vocês estiveram ao meu lado, não apenas como amigas, mas como verdadeiras irmãs, prontas para me ouvir, me encorajar, me motivar e me corrigir em todos os momentos. Suas palavras de ânimo e seu apoio incondicional foram essenciais para que eu pudesse perseverar nos momentos de dificuldade e celebrar nas conquistas.

Agradeço, ainda, aos meus amigos Renan, Julysom, Leonardo e Gustavo, por todo o apoio e incentivo que me ofereceram ao longo desse caminho. A amizade e a parceria de vocês foram fundamentais para que eu pudesse enfrentar os desafios e superar as adversidades que surgiram ao longo desse processo. Agradeço por cada momento de companheirismo, por cada risada compartilhada e por cada gesto de solidariedade. Vocês são mais do que amigos, são verdadeiros irmãos de jornada, e este trabalho também é fruto da nossa união e colaboração. Cada um de vocês me inspira de uma forma, saibam disso.

Agradeço também por cada momento compartilhado, por cada conselho sábio e por cada gesto de amizade de todos. Vocês são parte fundamental da minha jornada e sou imensamente grato por ter amigos e amigas tão especiais como vocês ao meu lado.

Agradeço à minha equipe de estágio do SINDIFISCO-PB por todo o apoio, orientação e aprendizado proporcionados ao longo deste período. Trabalhar ao lado de profissionais tão dedicados e competentes foi uma experiência enriquecedora que contribuiu significativamente para o meu crescimento pessoal e profissional.

Agradeço a cada membro da equipe pelo acolhimento caloroso, pela disposição em compartilhar conhecimentos e pela oportunidade de participar de projetos e atividades que me desafiaram e me permitiram expandir minha visão sobre o direito.

Gostaria de expressar minha sincera gratidão à ilustre banca examinadora pela oportunidade de apresentar e defender este trabalho de conclusão de curso. Seus insights, questionamentos e contribuições foram de imenso valor para o aprimoramento deste estudo. Sou imensamente grato pelo empenho e tempo dedicados à avaliação deste trabalho.

Agradeço também ao meu estimado orientador por seus ensinamentos, apoio e incentivo ao longo de todo o processo de elaboração deste trabalho. Sua expertise, apontamentos e feedbacks foram fundamentais para o desenvolvimento deste estudo e para o meu crescimento acadêmico e profissional.

Aos membros da banca e ao meu orientador, expresso minha profunda gratidão por sua disponibilidade, comprometimento e interesse neste trabalho. Suas contribuições

foram essenciais para que este estudo alcançasse o nível de qualidade almejado. Que este trabalho não apenas atenda às suas expectativas, mas também contribua de alguma forma para o avanço do conhecimento em nossa área de estudo. Mais uma vez, muito obrigado pelo apoio e pela oportunidade de aprendizado proporcionada por cada um de vocês.

Que Deus abençoe a todos nós nesta nova etapa que se inicia e que continuemos a trilhar caminhos de aprendizado e crescimento. Meus mais sinceros agradecimentos a todos vocês. Obrigado!

RESUMO

O presente estudo possui como objetivo analisar a interpretação da jurisprudência nacional, especialmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, no que se refere à aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal ao delito de tráfico de drogas privilegiado. Para isso, foi empregado o método qualitativo de abordagem, utilizando-se de pesquisas bibliográficas e documentais e, além disso, da análise dos entendimentos jurisprudenciais dos principais Tribunais pátrios. No âmbito dessa análise, foram examinadas as nuances encartadas nos dispositivos normativos regentes, como o artigo 28-A do Código de Processo Penal e o artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/200, Em seguida, após a análise dos aspectos legais e normativos pertinentes, foram avaliados os julgamentos do STF e STJ à luz de casos emblemáticos, como o HC 118.533/MS e o HC 822.947/GO, que marcaram, respectivamente, uma mudança de entendimento em relação à jurisprudência anterior e uma adoção de entendimento inovadora na Corte Superior. A partir desses precedentes, passou-se a considerar o tráfico de drogas privilegiado como crime não hediondo e a aceitar a possibilidade de oferecimento do ANPP ao delito revestido sob o manto do privilégio. Essa alteração teve um impacto significativo nas decisões subsequentes sobre o tema e, dessa maneira, provocaram a elaboração do presente trabalho a fim de que fosse esclarecido a problemática de se obter uma resposta ágil e eficaz ao delito de tráfico de drogas privilegiado.

Palavras-chave: acordo de não persecução penal; tráfico de drogas; cabimento; jurisprudência.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the interpretation of the national investigation, especially within the scope of the Federal Supreme Court and the Superior Court of Justice, with regard to the applicability of the Criminal Non-Prosecution Agreement to the crime of trafficking in privileged drugs. To this end, the qualitative method of approach was enterprising, using bibliographical and documentary research and, in addition, the analysis of the jurisprudential understandings of the main Brazilian Courts. At the heart of this analysis, the nuances included in the governing normative provisions were examined, such as article 28-A of the Code of Criminal Procedure and article 33, § 4, of Law no. 11.343/200, then, after analyzing the pertinent legal and normative aspects, the judgments of the STF and STJ were evaluated in light of emblematic cases, such as HC 118.533/MS and HC 822.947/GO, which marked, respectively, a change of understanding in relation to the previous review and an adoption of innovative understanding in the Superior Court. Based on these precedents, privileged drug trafficking began to be considered as a non-heinous crime and to accept the possibility of offering the ANPP for the crime covered under the cloak of privilege. This change had a significant impact on subsequent decisions on the subject and, in this way, led to the preparation of this work in order to clarify the problem of obtaining an agile and effective response to the crime of trafficking in privileged drugs.

Key-words: non-criminal prosecution agreement; drug trafficking; fit; jurisprudence.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgRg. e AgR. – Agravo Regimental

ANPP – Acordo de Não Persecução Penal

Art. - Artigo

CF – Constituição Federal

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

CNPG – Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais - CNPG

CPP – Código de Processo Penal

DF – Distrito Federal

DJe – Diário de Justiça Eletrônico

HC – Habeas Corpus

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

MP – Ministério Público

MPF – Ministério Público Federal

MS – Mato Grosso do Sul

ONU – Organização das Nações Unidas

P. – Página

Pnad – Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios

REsp. – Recurso Especial

Rel. – Relator(a)

RHC – Recurso em Habeas Corpus

RJ – Rio de Janeiro

RS – Rio Grande do Sul

SC – Santa Catarina

SISNAD – Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas

SP – São Paulo

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRF1 – Tribunal Regional Federal da 1ª Região

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	14
2.1 CONCEITO. NATUREZA JURÍDICA. BREVE RETROSPECTO HISTÓRICO....	14
2.2 ANÁLISE LEGAL DO ARTIGO 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	18
2.2.1 Prévia Ciência do ANPP - Assimetria Técnico-Informacional	20
2.2.2 O Pressuposto da Confissão e sua Problemática	21
2.2.3 Reprovação e Prevenção do Crime: A Proteção Estatal (Schutzpflicht des Staates) e a Controvérsia entre Proibição do Excesso (Übermassverbot) e Proibição da Proteção Deficiente (Untermassverbot).....	25
2.2.4 Momento de Oferecimento e Retroatividade do ANPP	29
3 O DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS EM SUA MODALIDADE PRIVILEGIADA	31
3.1 PREVISÃO LEGAL E ASPECTO NORMATIVO - § 4º, DO ART. 33, DA LEI N.º 11.343/2006	33
3.2 PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS: ASPECTOS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS	34
3.2.1 Natureza e Quantidade de Droga Apreendida	36
3.2.3 Integração à Organização Criminosa: Necessidade de Estabilidade e Permanência – Vínculo Associativo	39
3.3 AFASTAMENTO DO CARÁTER HEDIONDO.....	41
4 O ANPP E O TRÁFICO DE DROGAS EM SUA FORMA PRIVILEGIADA.....	45
4.1 POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DO ANPP NO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO.....	46
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
REFERÊNCIAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

Conforme leciona o professor Rogério Sanches Cunha, a justiça consensuada se divide em duas vertentes. A primeira diz respeito ao modelo pacificador ou restaurativo, voltado para solução do conflito entre o autor do crime e a vítima (reparação de danos), ao passo que a segunda traz seu enfoque para o modelo de justiça negociada, na qual o agente, admitindo a culpa, estabelece uma espécie de acordo com o órgão acusador e fixa detalhes como a quantidade de pena, a forma de cumprimento, a perda de bens e a reparação de danos. (Cunha, 2019, p. 457).

Dessa maneira, faz-se notório que essa justiça penal negociada resguarda íntima relação com as tradições jurídicas típicas do *common law*, nas quais há uma prevalência das jurisprudências sobre as normas positivadas no ordenamento jurídico vigente.

Em relatório realizado pela “National Association of Criminal Defense Lawyers”, denominado “The Trial Penalty: The Sixth Amendment Right to Trial on the Verge of Extinction and How to Save It” (2018), foi constatado que nos Estados Unidos mais de 97% dos casos criminais de 2016 foram solucionados utilizando-se a chamada Justiça negociada.

Sendo assim, evidente que nos Estados Unidos da América, por se tratar de um país tradicionalmente adotante do sistema da *common law*, a justiça negociada encontra-se amplamente em constante uso por seus Tribunais.

Ocorre, contudo, que no Brasil, onde a Lei configura-se como a fonte primária do Direito e, por conseguinte, estabelece-se uma espécie de vinculação dos operadores desse Direito às normas positivadas, a chamada justiça negocial encontra diversos desafios desde seu nascimento normativo até sua efetiva implantação.

Desta feita, com o advento da Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019, popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”, e, por conseguinte, a chegada do Acordo de Não Persecução Penal ao ordenamento jurídico pátrio, posteriormente insculpido no artigo 28-A do Código de Processo Penal, mais uma forma de justiça negociada sobreveio perante a sociedade brasileira, objetivando, sobretudo, mais celeridade e eficiência ao procedimento penal.

Isto posto, com o posterior estudo acerca do supradito diploma legal será possível perceber que, somente mediante o preenchimento de determinados

pressupostos é que o Ministério Público pode oferecer o Acordo de Não Persecução Penal ao investigado.

Dentre esses requisitos encartados ao longo do artigo 28-A do Código de Processo Penal está a necessidade de o ANPP ser suficiente para reprovação e prevenção do crime. Dessa maneira, em virtude dessa premissa, o *Parquet* fica impossibilitado de oferecer o ANPP para o investigado em determinadas situações, conforme preceitua o Enunciado n.º 22 do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais (CNPG)¹.

Isto posto, o primeiro capítulo do presente estudo aborda os principais aspectos do instituto despenalizador (ANPP), analisando de maneira pormenorizada suas características, atributos e requisitos insculpidos na legislação regente.

Além disso, são evidenciados também os principais entendimentos jurisprudenciais acerca da temática, apresentando, por conseguinte, as controvérsias existentes nas cortes nacionais acerca de sua propositura e aplicação nos casos concretos.

O segundo capítulo da pesquisa visa elucidar os aspectos essenciais do delito de tráfico de drogas em sua modalidade privilegiada, revelando, para tanto, os pressupostos necessários para a aplicação dessa minorante, prevista na Lei de Tóxicos, na situação a ser apreciada.

Ademais, busca-se apresentar, através de doutrinas e posições jurisprudenciais, as principais problemáticas encontradas no hodierno cenário nacional para o enquadramento e observância da causa de diminuição de pena, destacando-se, para tanto, as posições adotadas pelos principais julgadores das instâncias superiores.

Por fim, no terceiro capítulo é abordada a possibilidade, o cenário e os pressupostos a serem atendidos para que seja analisada a possibilidade de oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal ao averiguado, exibindo assim, os mais recentes posicionamentos jurisprudenciais e doutrinário no cenário jurídico brasileiro.

Sendo assim, o presente estudo tem por objetivos elucidar a possibilidade, necessidade e benefícios mútuos do oferecimento do ANPP para os delitos de Tráfico

¹ **ENUNCIADO 22 (art. 28-A, § 2º, IV).** 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 reprovação e prevenção do crime.

de Drogas em sua forma privilegiada, bem como esclarecer e sopesar as condições concretas para a possibilidade de propositura do instrumento processual.

Ainda, também será analisado o processo de oferecimento do ANPP e suas consequências práticas e jurídicas além do exame, sob o prisma das jurisprudências mais recentes, acerca da proposição do ANPP nos crimes de tráfico de drogas em sua forma privilegiada.

Para elaboração da pesquisa foi empregada uma abordagem qualitativa, com pesquisa bibliográfica e documental como métodos preponderantes. A revisão sistemática da jurisprudência pertinente concentrar-se-á nas decisões proferidas por Tribunais Superiores e instâncias inferiores.

A análise crítica das decisões abrangerá não apenas os aspectos legais, mas também os efeitos sociais e jurídicos resultantes do oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) nos casos de Tráfico de Drogas em sua forma privilegiada.

2 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) teve seu surgimento inicial na prática jurídica brasileira por meio de um regulamento autônomo, originado a partir do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que promulgou a Resolução n.º 181 em 7 de agosto de 2017.

Essa resolução, ao estabelecer em seu artigo 18 a possibilidade de o Ministério Público propor ao investigado um acordo de não persecução penal mediante o cumprimento de certos requisitos, conferiu eficácia ao item 5.1 da Resolução n.º 45/110, de 14 de dezembro de 1990, da Assembleia Geral das Nações Unidas, conhecida como Regras de Tóquio.

Essa resolução da Organização das Nações Unidas (ONU) concedeu ao *Parquet* a autorização para não prosseguir com a ação penal caso existam outros mecanismos eficazes para a promoção da Justiça Penal.

Em dezembro de 2019, com o advento da Lei n.º 13.964/2019, também conhecida como Pacote Anticrime, o instituto foi formalmente introduzido no direito processual penal brasileiro, mais precisamente no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

A seguir, será abordado o que esse instituto representa, seus requisitos e implicações jurídicas.

2.1 CONCEITO. NATUREZA JURÍDICA. BREVE RETROSPECTO HISTÓRICO

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) pode ser entendido como um negócio jurídico processual, cabendo seu oferecimento ao Ministério Público. O referido instrumento foi introduzido na legislação penal através da Lei n.º 13.964/2019, o conhecido Pacote Anticrime, e encontra-se previsto e regulamentado no artigo 28-A do Código de Processo Penal brasileiro. Convém ressaltar que sua aplicação prática, ainda que dependa do preenchimento das condições dispostas na Lei, pode ser explorada mediante análise dos casos concretos.

Contudo, de suma importância elencar que esse instrumento, na tentativa de oportunizar mais celeridade ao sistema de justiça penal, no que tange à resolução de conflitos, fora primitivamente previsto na Resolução n.º 181/2017, através da alteração

advinda com a Resolução n.º 183/2018, ambas do Conselho Nacional do Ministério Público.

Para o jurista Aury Lopes Júnior (2020), o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) vem na perspectiva de ampliação do chamado espaço de consenso ou justiça negociada no processo penal, ao lado da transação penal e da suspensão condicional do processo.

No julgamento do Habeas Corpus n.º 657.165 – RJ, o Ministro Rogerio Schietti Cruz, salientou que o ANPP:

(...) não foi feito com o propósito específico de beneficiar o réu – como se daria em caso de norma redutora da punibilidade ou concessiva de benefício penal –, mas para beneficiar a justiça criminal em sua integralidade, compreendidos, é certo, também os interesses dos investigados. 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.

Dessa forma, esse mecanismo se apresenta como um método consensual para obter uma resposta penal mais rápida ao comportamento criminoso, através da diminuição da necessidade de ação penal, resultando inevitavelmente em uma redução das demandas judiciais criminais.

Ademais, impreterível ressaltar que o ANPP efetiva a normatização da Organização das Nações Unidas (ONU), visando atender a recomendação disposta no item 5.1 das Regras de Tóquio, a qual determina que:

Sempre que adequado e compatível com o sistema jurídico, a polícia, o Ministério Público ou outros serviços encarregados da justiça criminal podem retirar os procedimentos contra o infrator se considerarem que não é necessário recorrer a um processo judicial com vistas à proteção da sociedade, à prevenção do crime ou à promoção do respeito pela lei ou pelos direitos das vítimas. Para a decisão sobre a adequação da retirada ou determinação dos procedimentos deve-se desenvolver um conjunto de critérios estabelecidos dentro de cada sistema legal. Para infrações menores, o promotor pode impor medidas não privativas de liberdade, se apropriado.

Dessa maneira, por se tratar apenas de uma recomendação, é caracterizada como uma “*soft law*”, capaz de constranger o Brasil na adoção da possibilidade de

lidar com delitos de baixa e média gravidade por meio de um sistema de acordo. (Cabral, 2019).

Consiste em um pacto estabelecido entre o *Parquet* e o investigado, com a presença do seu defensor, que estipula condições a serem cumpridas. Ao término dessas condições, desde que devidamente cumpridas, ocorre o arquivamento da investigação e a extinção da punibilidade.

Forçoso esclarecer ainda que o ANPP, assim como a suspensão condicional do processo e a transação penal, não se trata de um direito subjetivo do réu, haja vista o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça nessa temática. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÂNSITO (ARTS. 306 E 309, AMBOS DO CTB). SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REQUISITO SUBJETIVO AUSENTE. CONDUTA SOCIAL DESFAVORÁVEL. ART. 77, II, DO CP. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Proposta de suspensão condicional do processo não se trata de direito subjetivo do réu, mas de poder-dever do titular da ação penal, a quem compete, com exclusividade, sopesar a possibilidade de aplicação do instituto consensual de processo, apresentando fundamentação para tanto. A iniciativa para propor a benesse é do Parquet; não pode, pois, o Judiciário substituir-se a este.
2. No caso dos autos, não está presente o requisito subjetivo para aplicação do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, pois o Ministério Público especificou ser desfavorável a conduta social do agente, que, beneficiado anteriormente com igual medida despenalizadora, voltou, em tese, a delinquir, menos de 5 anos depois.
3. A recusa do Ministério Público está em conformidade com o art. 77, II, do CP e, portanto, não existe ilegalidade passível de ser corrigida no âmbito deste habeas corpus.
4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no HC n. 654.617/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 11/10/2021.) (destaquei).

Todavia, ao mesmo tempo em que não se trata de um direito subjetivo do réu, também não pode ser encarado como uma mera faculdade a ser exercida ao alvitre do Ministério Público, isso porque o ANPP deve ser entendido como um poder-dever do *Parquet*, um negócio jurídico processual firmado entre o órgão acusador e o investigado.

De suma importância ressaltar que esse acordo somente pode ser firmado na presença do defensor do investigado e, além disso, tem como sua finalidade principal não processar ou sequer levar à apreciação do Poder Judiciário casos em que seja possível sua utilização, na tentativa de garantir um desfecho mais célere, contudo igualmente eficaz, à situação.

Nessa toada, a Promotora de Justiça no Ministério Público do Estado da Bahia, Dra. Anna Karina Omena Vasconcellos Trennepohl, em seu trabalho publicado na 10ª edição da Revista do Conselho Nacional do Ministério Público (2022) elucidou o central objetivo do oferecimento do ANPP:

O cerne do acordo de não persecução é, como a própria nomenclatura sugere, a promessa de não processar ou de não levar ao Judiciário a pretensão, desde que cumpridas certas condições ajustadas entre as partes, entre as quais algumas têm nítido caráter sancionatório. Em razão disso, Saulo Mattos (2020, p.12), ao discorrer sobre o ANPP, diz que é um “negócio para punir, e não somente para evitar a existência de um novo processo sobre um fato aparentemente delitivo.

Desta feita, consoante descreve o professor Leonardo Augusto Marinho Marques, em seu artigo “Acordo de Não Persecução Penal: Um Novo Começo de Era (?)” (2020) o ANPP possui traços totalmente distintos da cultura romano-germânica que é amplamente difundida no Brasil, marcada, sobretudo, pela necessidade do aparato estatal em seu sistema de justiça.

Para o professor, esse instrumento possui uma natureza *sui generis* baseada no modelo que os anglo-saxões construíram ao longo de muitos séculos, calcado em um sistema judiciário descentralizado capaz de solucionar as controvérsias jurídicas através de mecanismos negociais, ou seja, diretamente pelas partes.

Ocorre, contudo, que, ante a inevitável participação estatal que permeia no cenário jurídico brasileiro, não seria possível apenas importar esse modelo negocial de resolução de conflitos. Por essa razão, ainda que se trate de uma justiça consensual pactuada entre o *Parquet* e o investigado, é necessário que o ANPP passe pelo crivo do promotor e do juiz para que seja homologado e, destarte, passe a gerar efeitos no mundo concreto, traduzindo-se, portanto, em uma modalidade *sui generis* da justiça negocial.

Imperioso salientar que, conforme dados apontados pelo Ministério Público Federal – MPF (2023),

(...) de 2019 a 2022, foram propostos 21.466 acordos em todo o Brasil. Quanto aos crimes com maior incidência do instituto, um levantamento da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, de 2021, revelou que os mais comuns são contrabando ou descaminho, estelionato majorado, uso de documento falso, moeda falsa, falsidade ideológica, além de crimes contra o meio ambiente.

Sendo assim, em que pese a expressividade de tal dado, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Reynaldo Soares da Fonseca alertou, em apresentação na Rede de Inteligência e Inovação (Reint1), do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), que o número de casos solucionados através do modelo negociado de resolução de conflitos no contexto da esfera penal ainda é baixa. Segundo dados do Conselho Nacional do Ministério Público, apenas 2,6% dos casos foram finalizados por meio de acordo de não persecução penal, totalizando 7.717 processos solucionados utilizando o modelo de justiça penal negociada.

Desta feita, manifesto que, apesar de se configurar como uma resolução alternativa de controvérsias jurídicas penais mais célere que o rito ordinariamente adotado e, sobretudo, se tratar de um instrumento integralmente harmônico com o recomendado pela ONU, o Acordo de Não Persecução Penal ainda não se encontra nem próximo de sua máxima efetividade, muito em função da existência de entendimentos jurisprudenciais conflitantes que, porventura, culminam em um cenário turbido para sua aplicação.

Ao longo do presente trabalho serão evidenciadas algumas das muitas situações que demonstram a dificuldade de utilização desse negócio jurídico pré-processual, posto que, em que pese sua descrição objetiva no Código de Processo Penal, esse ainda carrega consigo requisitos subjetivos e passíveis de interpretação mediante o caso concreto.

2.2 ANÁLISE LEGAL DO ARTIGO 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O Acordo de Não Persecução Penal encontra-se disciplinado no artigo 28-A, do Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941, o conhecido Código de Processo Penal, e assim determina:

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

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

terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

§ 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

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

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

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

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

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

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

A partir da leitura do supracitado diploma legal extrai-se os pressupostos que necessitam ser cumpridos pelo investigado para que seja possível o oferecimento do ANPP por parte do Ministério Público.

Sendo assim, para que haja essa propositura, é necessário que o investigado seja primário, isto é, não seja reincidente, além disso, que tenha confessado o delito formal e circunstancialmente e o cometido sem violência ou grave ameaça e, ainda, é preciso que o delito possua pena mínima inferior a 04 (quatro) anos.

Não caberá a propositura do ANPP para os investigados reincidentes ou aqueles que, embora não reincidentes juridicamente, demonstrarem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional; quando o acordo não se mostrar como mecanismo suficiente para a reprovação e prevenção do crime; quando o investigado tiver sido beneficiado nos 05 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração pelo acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo.

Ademais, a apresentação do instrumento processual é vedada nas infrações em que a transação penal seja cabível, tendo caráter subsidiário à transação penal, e nos crimes praticados no âmbito da violência doméstica ou familiar ou contra a mulher em razão da condição do sexo feminino.

2.2.1 Prévia Ciência do ANPP - Assimetria Técnico-Informacional

Duas exigências previstas no artigo 28-A do CPP merecem destaque. Primeiramente o encargo da presença do defensor do investigado para que seja oferecido o ANPP, nos termos dos §§ 3º e 4º do dispositivo supra e em segundo lugar, o requisito da confissão formal e circunstancial.

Essas imposições, quando analisadas em conjunto, transmitem além de sua literalidade legal, uma vez que ao investigado deve ser assegurada a ciência da possibilidade de adesão ao ANPP, afinal, é preciso que haja um equilíbrio na assimetria técnico-informacional, para que, dessa maneira, ele possa refletir sobre o custo-benefício da avença.

Nesse momento é que a figura do defensor faz-se fundamental.

Muitas vezes os investigados, por não possuírem advogados ou defensores na etapa inquisitorial, optam por permanecerem calados e, dessa maneira, quando analisado o artigo 28-A em sua literalidade, evidente que esses averiguados não atendem ao requisito da confissão formal e circunstancial presente no *caput* do

dispositivo processual, resultando, portanto, no não oferecimento do ANPP por parte do *Parquet*.

Ocorre, contudo, que, conforme irretocavelmente determinado pelo Ministro Rogerio Schietti Cruz, do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus n.º 657.165 – RJ,

Não há como simplesmente considerar ausente o requisito objetivo da confissão sem que, no mínimo, o investigado tenha ciência sobre a existência do novo instituto legal (ANPP) e possa, uma vez equilibrada a assimetria técnico-informacional, refletir sobre o custo-benefício da proposta, razão pela qual “o fato de o investigado não ter confessado na fase investigatória, obviamente, não quer significar o descabimento do acordo de não persecução” (apud Cabral, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 112).

Desta feita, é fundamental que o averiguado possua ciência da possibilidade do Acordo de Não Persecução Penal, porquanto, a ausência de confissão como fundamento para a não propositura do instrumento despenalizador, depende desse prévio conhecimento, conforme determinado na decisão supra.

2.2.2 O Pressuposto da Confissão e sua Problemática

Em se tratando do requisito da confissão, de suma importância tecer considerações acerca da supradita temática.

Conforme elucida o jurista Guilherme de Souza Nucci (1999, p. 80),

Confessar, no âmbito do processo penal, é admitir contra si, por quem seja suspeito ou acusado de um crime, tendo pleno discernimento, voluntária, expressa e pessoalmente, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo, a prática de algum fato criminoso.

Desta feita, confessar consiste em admitir ou aceitar contra si o fato imputado na acusação, restringindo-se ao fato objeto da persecução penal.

Além disso, para fins de oferecimento do ANPP, a confissão necessita abarcar todos os elementos do crime, não comportando, portanto, compatibilidade para com a chamada confissão qualificada (Vasconcellos, 2022, p. 88)

Adentrando-se ao determinado *ipsis litteris*, no artigo 28-A do CPP, a confissão “formal” é aquela que segue os requisitos legais e é realizada diante da autoridade pública competente ou com autoridade para tal ato, de modo a produzir seus efeitos

legais. Para ser considerada válida no contexto do Acordo de Não Persecução Penal, deve ser voluntária, escrita e feita perante o Ministério Público. Todavia, é possível que a confissão seja gravada em formato audiovisual, conforme permitido pela Resolução CNMP n.º 181/2017, já que essa prática não contraria qualquer dispositivo da Lei n.º 13.964/2019.

No que se refere ao termo “circunstancialmente”, esse reveste-se de uma profunda controvérsia doutrinária.

Para alguns autores, como Marques e Rocha (2020, p. 9), a referida expressão equivaleria a uma confissão detalhada da prática de infração penal, com esclarecimentos acerca de quem, quando, onde, por que e como foi praticada. Contudo, para Bem (2020, p. 198), o fato de o legislador não ter preservado a redação da antiga Resolução n.º 183/2018 do CNMP seria indicativo de que não ocorreu, simplesmente, um erro de digitação, mas na verdade se passou a exigir menos do que o regramento administrativo do CNMP, ou seja, não se trata de confissão detalhada. Da mesma forma, segundo Araújo (2021, p. 164), “circunstancialmente” deve ser interpretado como “naquela situação específica” e não de forma circunstanciada, ou seja, considerando todas as circunstâncias.

Dessa maneira, a partir de uma interpretação histórica e teleológica, adota-se que a expressão legal “circunstancialmente”, utilizada no normativo do CPP, equivale a “circunstanciadamente” e deve ser compreendida dessa forma.

Passando-se a uma análise do conteúdo jurisprudencial acerca dessa temática, tem-se que o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Rogerio Schietti Cruz, nos autos do HC 657.165 – RJ determinou que, em que pese a exigência do novel artigo 28-A do CPP acerca da confissão formar e circunstanciada do crime, essa não necessita ser na fase inquisitorial, porquanto haverá situações, como o caso do julgado, em que o averiguado se encontrará sem a presença de seu advogado e irá optar, por razões lógicas, por permanecer em silêncio.

Além disso, o Ministro reforça o entendimento sedimentado na Corte Superior de que é necessário que o investigado seja informado da possibilidade de oferecimento do ANPP, em respeito à assimetria técnico-informacional.

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PODER-DEVER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO NO INQUÉRITO POLICIAL. NÃO IMPEDIMENTO. REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 28-A, § 14, DO CPP. NECESSIDADE.

ORDEM CONCEDIDA. (...) 2. **A ausência de confissão, como requisito objetivo, ao menos em tese, pode ser aferida pelo Juiz de direito para negar a remessa dos autos à PGJ nos termos do art. 28, § 14, do CPP. Todavia, ao exigir a existência de confissão formal e circunstanciada do crime, o novel art. 28-A do CPP não impõe que tal ato ocorra necessariamente no inquérito, sobretudo quando não consta que o acusado - o qual estava desacompanhado de defesa técnica e ficou em silêncio ao ser interrogado perante a autoridade policial - haja sido informado sobre a possibilidade de celebrar a avença com o Parquet caso admitisse a prática da conduta apurada.** 3. Não há como simplesmente considerar ausente o requisito objetivo da confissão sem que, no mínimo, o investigado tenha ciência sobre a existência do novo instituto legal (ANPP) e possa, uma vez equilibrada a assimetria técnico-informacional, refletir sobre o custo-benefício da proposta, razão pela qual o fato de o investigado não ter confessado na fase investigatória, obviamente, não quer significar o descabimento do acordo de não persecução (CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 112). 4. É também nessa linha o Enunciado n. 13, aprovado durante a I Jornada de Direito Penal e Processo Penal do CJF/STJ: **A inexistência de confissão do investigado antes da formação da opinião delicti do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal.** 5. A exigência de que a confissão ocorra no inquérito para que o Ministério Público ofereça o acordo de não persecução penal traz, ainda, alguns inconvenientes que evidenciam a impossibilidade de se obrigar que ela aconteça necessariamente naquele momento. Deveras, além de, na enorme maioria dos casos, o investigado ser ouvido pela autoridade policial sem a presença de defesa técnica e sem que tenha conhecimento sobre a existência do benefício legal, **não há como ele saber, já naquela oportunidade, se o representante do Ministério Público efetivamente oferecerá a proposta de ANPP ao receber o inquérito relatado. Isso poderia levar a uma autoincriminação antecipada realizada apenas com base na esperança de ser agraciado com o acordo, o qual poderá não ser oferecido pela ausência, por exemplo, de requisitos subjetivos a serem avaliados pelo membro do Parquet (...).** (STJ - HC: 657165 RJ 2021/0097651-5, Data de Julgamento: 09/08/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/08/2022) (destaquei).

Em suma, a confissão, ainda que não tenha ocorrido na fase extrajudicial, não pode sustar o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal quando preenchidos os demais requisitos objetivos, posto que a partir da leitura do dispositivo legal não se extrai o momento processual que a referida confissão deveria ocorrer.

Ademais, exigir que a confissão fosse aceita somente na fase investigativa poderia levar a uma autoincriminação antecipada do averiguado, vez que, nesse momento processual ainda não se tem conhecimento se realmente haverá a possibilidade de o *Parquet* oferecer o ANPP, porquanto ainda resta a análise dos demais requisitos insculpidos no diploma legal.

Outrossim, impreterível elencar que, na maioria dos casos, durante essa fase processual o investigado encontra-se desacompanhado de sua defesa técnica e, por uma evidente assimetria informacional, desconhece da benesse processual.

Outro ponto de fundamental relevância para a propositura do ANPP, que resguarda íntima relação com o presente estudo, foi o determinado pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Ribeiro Dantas, o qual, no julgamento do Habeas Corpus n.º 837.239 – RJ consignou que nos casos em que a sentença condenatória superveniente autorize objetiva e subjetivamente o oferecimento do ANPP, como por exemplo, no momento em que a sentença reconhece a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/2006 (sem que a denúncia tivesse postulado o reconhecimento da referida minorante), a opção do investigado de ter ficado em silêncio em nome do princípio da não autoincriminação e por, inicialmente, sequer cogitar a possibilidade de propositura do instrumento processual, não pode obstar o posterior oferecimento do ANPP em razão de não haver confissão formal e circunstanciada nos autos do processo, porquanto o Código de Processo Penal, em seu artigo 28-A, não determinou o momento em que a confissão deve ser colhida, apenas que ela deve ser formal e circunstanciada, podendo, dessa maneira, a confissão ser colhida no ato de propositura do negócio jurídico extrajudicial.

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE REMESSA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE CONFISSÃO FORMAL E CIRCUNSTANCIADA NOS AUTOS. ÔBICE INEXISTENTE. POSSIBILIDADE DE A CONFISSÃO SER REGISTRADA PERANTE O PARQUET. RELEVÂNCIA E MULTIFORMA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO E DA AMPLA DEFESA. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO

(...)

3. A Quinta Turma do STJ, nos autos do AgRg no REsp 2.016.905/SP, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, estabeleceu que, em casos de alteração do enquadramento jurídico ou desclassificação do delito, é possível aplicar o ANPP, desde que preenchidos os requisitos legais. Esse precedente reconheceu incidir, extensivamente, às hipóteses de ANPP, o Enunciado n. 337 da Súmula do STJ, que prevê ser cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e procedência parcial da pretensão punitiva, devendo os autos do processo retornarem à instância de origem para aplicação desses institutos. 4. Nos autos do REsp n. 1.972.098/SC, de minha relatoria, a Quinta Turma decidiu que "o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada", o que sobrelevou e desburocratizou o reconhecimento e a importância da confissão para o deslinde do processo penal. 5. Dessume-se do acórdão do Tribunal de origem que o óbice ao encaminhamento dos autos ao Ministério Público para que se manifestasse sobre a proposição do ANPP seria a ausência de confissão formal e circunstanciada, haja vista o exercício, pela paciente, no curso da ação penal, do direito ao silêncio. Contudo, é de se destacar que, ao tempo da opção pela não autoincriminação, não estava no horizonte da paciente a possibilidade de entabulação do

ANPP, uma vez que a denúncia não postulou o reconhecimento da minorante do tráfico de drogas, o que só se tornou possível com a prolação da sentença penal condenatória que aplicou em seu favor a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. 6. O direito à não autoincriminação, vocalizado pelo brocardo latino *nemo tenetur se detegere*, não pode ser interpretado em desfavor do réu, nos termos do que veicula a norma contida no inciso LXIII do art. 5º da Constituição da República e no parágrafo único do art. 186 do Código de Processo Penal. **Assim, a invocação do direito ao silêncio durante a persecução penal não pode impedir a incidência posterior do ANPP, caso a superveniência de sentença condenatória autorize objetiva e subjetivamente sua proposição.** 7. Lado outro, sequer a negativa de autoria é capaz de impedir a incidência do mencionado instituto despenalizador, não se podendo olvidar, como afirmado em doutrina, que o ANPP é medida de natureza negocial, cuja prerrogativa para o oferecimento é do Ministério Público, cabendo ao Judiciário a homologação ou não dos termos ali contidos. Nessa esteira, trata-se de contribuição de grande valia a combater a nefasta cultura do encarceramento, ainda prevalecente no Judiciário brasileiro em larga escala, e conducente ao estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da MC na ADPF 347, Rel. Ministro Marco Aurelio, devendo ser estimulada como política pública, a fim de que as sanções sejam obtidas de modo alternativo ao cárcere. 8. **A formalização da confissão para fins do ANPP diferido deve se dar no momento da assinatura do acordo. O Código de Processo Penal, em seu art. 28-A, não determinou quando a confissão deve ser colhida, apenas que ela deve ser formal e circunstanciada. Isso pode ser providenciado pelo próprio órgão ministerial, se decidir propor o acordo, devendo o beneficiário, no momento de firmá-lo, se assim o quiser, confessar formal e circunstanciadamente, perante o Parquet, o cometimento do crime (...).** (STJ - HC: 837239 RJ 2023/0237969-5, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 26/09/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/10/2023) (grifei).

Desta feita, portanto, conclui-se que, na medida em que não foi determinado momento certo para se colher a confissão formal e circunstancial do investigado por parte do legislador, essa deve ocorrer quando for oferecido o Acordo de Não Persecução Penal ao averiguado, ressaltando, contudo, que a remessa dos autos ao *Parquet* não pode ser obstada por ausência de confissão nos autos se somente na sentença condenatória é que fora cumprido algum dos requisitos faltantes para a proposição da benesse processual.

2.2.3 Reprovação e Prevenção do Crime: A Proteção Estatal (Schutzpflicht des Staates) e a Controvérsia entre Proibição do Excesso (Übermassverbot) e Proibição da Proteção Deficiente (Untermassverbot)

O requisito da reprovação e prevenção do crime, insculpido no caput do artigo 28-A, do Código de Processo Penal, representa um critério de política criminal atribuída ao Ministério Público, o qual, conforme determinado por Vinicius Gomes de

Vasconcellos (Vasconcellos, 2022, p. RB-4.7), certamente, entre todos os pressupostos, resguarda maior abertura para critérios subjetivos, os quais deverão ser analisados e devidamente apontados pelo *Parquet*.

De suma importância elencar ainda que, em virtude da subjetividade que esse pressuposto possui, surge o ensejo para o cometimento de abuso de poder e disparidade de tratamentos entre investigados.

Ocorre, contudo, que, conforme já esposado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental em Habeas Corpus n.º 191.124 - SC, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, a possibilidade de propositura do ANPP não constitui direito subjetivo do averiguado, sendo, contudo, um poder-dever do Ministério Público.

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ART. 35 DA LEI 11.343/2006). INVIABILIDADE. 1. As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro. **Entretanto, não obriga o Ministério Público, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente, permite ao Parquet a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição.** 2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 13.964/19, foi muito claro nesse aspecto, estabelecendo que o Ministério Público 'poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições'. 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". (HC 191124 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 12-04-2021 PUBLIC 13-04-2021) (grifei).

Ainda, fundamental a exposição da Orientação Conjunta n.º 03/2018 do Ministério Público Federal, revisada e ampliada a partir da edição da Lei n.º 13.964/2019, que, para mais, encontra-se em perfeita harmonia com o entendimento da Suprema Corte.

1.2 O acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo membro do MPF conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal. (BRASIL, 2020).

Sendo assim, evidente que o ANPP não constitui direito subjetivo do investigado, sendo considerado, portanto, faculdade do órgão acusador. Contudo, em que pese esse entendimento consolidado na jurisprudência dos tribunais, insofismável que, quando analisado pormenorizadamente, o requisito da suficiência para prevenção e reprovação do crime, no que tange ao oferecimento do acordo, encontra premissas vagas e passíveis de interpretação.

Conforme definido por Christian Calliess (2001), o dever de proteção estatal (Schutzpflicht des Staates) consiste em uma espécie de compensação ante o monopólio do Estado, na ideia de uma obrigação de paz frente aos cidadãos.

Para Maas e Hennig (2022) Untermassverbot e Übermassverbot são conceitos derivados do princípio da proporcionalidade, os quais atuam como elementos de controle do dever de proteção estatal, combatendo tanto sua insuficiência quanto seu excesso, respectivamente. Funcionam como critérios de efetividade dos direitos fundamentais, embora possam ser considerados como opostos em seus propósitos. Ao passo que a "proibição de excesso" lida com situações de demasia a "proibição de insuficiência" lida com as situações em que a proteção fica aquém do necessário, ambos atuando como parâmetros para garantir a eficácia dos direitos fundamentais.

Dessa maneira, trazendo as supraditas ideias para o cenário brasileiro, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, em voto proferido no julgamento da Arguição de Preceito Fundamental n.º 101 – DF determinou que o Estado tem a obrigação de estabelecer os pressupostos fáticos necessários para garantir o exercício efetivo de determinados direitos. Além disso, o Estado não só deve se abster de intervir na proteção desses direitos, mas também tem o condão de protegê-los contra agressões de terceiros.

Em seu voto restou consignado também que, embora nem sempre haja reconhecimento de uma pretensão subjetiva contra o Estado em todos os casos, há um dever desse mesmo Estado de tomar todas as medidas necessárias para sua realização ou efetivação, o que está ligado à noção de dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

Em suma, há uma mudança de perspectiva, em que o dever estatal de proteção não se limita a uma determinada dimensão de direitos fundamentais. A ideia é que em todos os lugares, em todas as dimensões e em relação a diferentes direitos fundamentais, o dever de proteção seja aplicado. Todavia, esse dever de proteção precisa estar vinculado a uma espécie de controle. Nesse contexto, é crucial observar

a "proibição de proteção insuficiente" ou "proibição de insuficiência" (untermassverbot), bem como a "proibição de excesso" (übermassverbot), critérios de controle do dever de proteção estatal em relação aos direitos fundamentais (Maas e Hennig, 2022).

Essa ideia de proteção estatal resguarda íntima relação com o pressuposto da suficiência na reprovação e prevenção do crime no que concerne ao oferecimento do ANPP, porquanto a partir do momento em que é vedada a proteção insuficiente por parte do Estado, exige-se do *Parquet* uma análise meticulosa acerca das consequências da proposição do instrumento processual.

Desta feita, é preciso que haja uma fundamentação concreta acerca da certeza de que aquela oferta, além de atender a todos os demais requisitos objetivos, faz-se hábil a reprimir e prevenir o cometimento daquela e de outras infrações a serem praticadas pelo investigado.

Além disso, esse é o entendimento consolidado da Corte Superior:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. PLEITO DE REALIZAÇÃO DO ACORDO. NÃO CABIMENTO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FACULDADE DO PARQUET. RECUSA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RECURSO NÃO PROVIDO. (...) 3. Além do mais, **o acordo pretendido deixou de ser ofertado ao recorrente em razão do Ministério Público ter considerado que a celebração do acordo, no caso concreto, não seria suficiente para a reprovação e prevenção do crime, pois violaria o postulado da proporcionalidade em sua vertente de proibição de proteção deficiente**, destacando que a conduta criminosa foi praticada no contexto de uma rede criminosa envolvendo vários empresários do ramo alimentício e servidores do Ministério da Agricultura. 4. **Esta Corte Superior entende que não há ilegalidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o representante do Ministério Público, de forma fundamentada, constata a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo, de modo que este não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face do caso concreto**. 5. De acordo com entendimento já esposado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal é conferida exclusivamente ao Ministério Público, não constituindo direito subjetivo do investigado. 6. Cuidando-se de faculdade do Parquet, a partir da ponderação da discricionariedade da propositura do acordo, mitigada pela devida observância do cumprimento dos requisitos legais, não cabe ao Poder Judiciário determinar ao Ministério Público que ofereça o acordo de não persecução penal. 7. Recurso não provido. (STJ - RHC: 161251 PR 2022/0055409-2, Data de Julgamento: 10/05/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/05/2022) (grifei).

Dessa forma, evidente a existência de uma controvérsia acerca desse requisito, que atribui uma subjetividade ao Ministério Público, no que tange aos limites que

devem ser obedecidos ante esse exame. Ao mesmo tempo em que é defeso ao Estado operar de maneira deficiente, proteger em excesso, causando prejuízos ou ferindo prerrogativas do investigado, também constitui vedação constitucional.

No entanto, é válido mencionar a proibição da proteção deficiente (Untermassverbot) apenas quando existe um dever de proteção (Schutzpflicht) atribuído ao Estado. Em situações de conflito entre dois direitos ou bens jurídicos, o Estado deve implementar medidas que os protejam de maneira eficaz e satisfatória, garantindo que a proteção não seja insuficiente nem excessiva em relação à proteção efetiva (Gusmão, 2016, p. 43).

À vista disso, evidente que a possibilidade de oferecimento do ANPP deve ser detalhadamente avaliada pelo órgão acusador conforme os critérios do Princípio da Proporcionalidade, de modo técnico, impessoal e singular, para reprovação e punição do crime, equilibrando-se entre a proibição do excesso (Übermassverbot) e a proibição da proteção deficiente (untermassverbot).

O encargo da suficiência do ANPP para a reprovação e prevenção do crime detém uma estreita relação para com o tema abordado no presente estudo, posto que o delito de tráfico de drogas privilegiado, em virtude de, conforme restará amplamente fundamentado em momento posterior, não gozar da hediondez, que é revestido o delito de tráfico de drogas comum, por muitas vezes, não é observado de maneira impessoal e singular pelo Ministério Público e, por conseguinte, tal premissa é utilizada sobejamente para fundamentar, de maneira genérica o não oferecimento da benesse processual.

Desta feita, em que pese a discricionariedade do Ministério Público na propositura do Acordo de Não Persecução Penal ao investigado, é preciso que a decisão de não oferecimento seja devidamente fundamentada e calcada no não preenchimento de um dos requisitos legais.

2.2.4 Momento de Oferecimento e Retroatividade do ANPP

O momento processual em que deve ser oportunizado o Acordo de Não Persecução Penal ao averiguado por muito tempo foi objeto de deliberações e polêmicas no cenário jurídico brasileiro, sobretudo com relação à possibilidade de o benefício retroagir a processos que já encontravam-se em fases finais de recurso.

Ocorre que, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 214.120 – SC, de relatoria do Ministro André Mendonça, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, por unanimidade, que o recebimento da denúncia e a existência de sentença condenatória não impedem a propositura do ANPP, bem como que a retroatividade da benesse processual alcança processos em curso, tendo como limite o trânsito em julgado, pois, após esse momento, encerra-se a persecução penal e inicia-se a persecução executória.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 28-A DO CPP. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. NORMA DE NATUREZA MISTA OU HÍBRIDA (MATERIAL E PROCESSUAL). APLICAÇÃO RETROATIVA A PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA ENTRADA EM VIGOR DA NORMA. LIMITE TEMPORAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. DESNECESSIDADE DE CONFISSÃO ANTERIOR. 1. O art. 28-A do CPP é norma de natureza híbrida, ou mista, porque, embora discipline instituto processual, repercute na pretensão punitiva (de natureza material), **devendo retroagir, ante o princípio da retroatividade da norma penal benéfica** (CRFB, art. 5º, inc. XL). 2. O conteúdo processual da norma (e do instituto) obriga observar como marco temporal o momento processual do ANPP, e não o tempus delicti. 3. **A retroatividade alcança processos em curso, tendo como limite o trânsito em julgado, pois, após esse momento, encerra-se a persecução penal e inicia-se a persecução executória.** 4. **O recebimento da denúncia e a existência de sentença condenatória não impedem a propositura do acordo.** 5. No ANPP, a confissão não se destina à formação da culpa, **podendo, então, haver retroação da norma a acusados não confessos, ainda que condenados, desde que o façam posteriormente, nos termos da lei.** 6. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STF - RHC: 214120 SC, Relator: ANDRÉ MENDONÇA, Data de Julgamento: 19/06/2023, Segunda Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 06-07-2023 PUBLIC 07-07-2023) (destaquei).

Dessa maneira, restou consignado que o Acordo de Não Persecução Penal também é aplicável aos processos iniciados antes da vigência da Lei n.º 13.964/2019, desde que ainda não transitados em julgados e mesmo que ausente a confissão. Contudo, faz-se necessário que, a partir do momento em que seja verificada a possibilidade de oferecimento do ANPP ao réu, este confesse o delito cometido, por se tratar a confissão de pressuposto insculpido na legislação regente.

Conclui-se, portanto, que o instituto despenalizador pode ser oferecido a qualquer tempo, desde que cumpridos seus requisitos e observadas as subjetividades desses, e, além disso, segundo precedente da Suprema Corte, o ANPP pode retroagir a casos que tiveram seu início antes da vigência da Lei n.º 13.964/2019 em observância ao princípio constitucional da retroatividade da lei penal mais benéfica.

3 O DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS EM SUA MODALIDADE PRIVILEGIADA

A Lei n.º 11.343 de 23 de agosto de 2006 revogou as Leis n.º 6.368 e 10.409 e instituiu o sistema de políticas públicas sobre drogas no Brasil, o SISNAD, prescrevendo o seguinte:

medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. (Brasil, 2006).

Importante salientar que o advento da supradita legislação se deu diante da urgência em regulamentar condutas ligadas às drogas, dada a significativa escalada no número de usuários e nas práticas ofensivas associadas às substâncias - seja incentivando seu consumo, seja lucrando com seu tráfico.

Desta feita, dentre outras normatizações, a referida lei trouxe, no primeiro artigo do capítulo que trata acerca dos crimes, o delito popularmente conhecido como “tráfico de entorpecentes”. Assim encontra-se disposto o artigo 33, da Lei n.º 11.343/2006:

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

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

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

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

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

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

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

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

§ 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~~, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Dessa maneira, atendo-se ao § 4º do supracitado diploma legal, observa-se uma causa de diminuição de pena, também denominada de minorante, a qual restou nominada como a modalidade privilegiada do delito previsto no caput do artigo 33, da Lei de Drogas, restando caracterizado, portanto, o delito de tráfico de drogas em sua forma privilegiada.

A concessão da redução da pena tem como objetivo incentivar a ressocialização do condenado e oferecer a chance de reintegração na sociedade de maneira digna e eficaz. Isso busca conciliar a proteção social com a individualização da pena, em conformidade com os princípios fundamentais do Direito Penal, garantindo a aplicação da justiça, especialmente nos casos de tráfico ilegal de entorpecentes.

Para além disso, de fundamental importância apresentar o voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 178.018 – SP em que, o referido relator descreveu o objetivo da benesse processual irretocavelmente.

Assim consignou o Ministro:

A previsão da redução de pena contida no § 4º do artigo 33 tem como fundamento distinguir o traficante contumaz e profissional daquele iniciante na vida criminosa, bem como do que se aventura na vida da traficância por motivos que, por vezes, confundem-se com a sua própria sobrevivência e/ou de sua família. Assim, para legitimar a não aplicação do redutor é essencial fundamentação corroborada em elementos capazes de afastar um dos requisitos legais, sob pena de desrespeito ao princípio da individualização da pena e de fundamentação das decisões judiciais.” (HC 178.018, Relator Gilmar Mendes, DJe 27.11.2019).

Sendo assim, consoante será demonstrado posteriormente, essa causa de diminuição de pena é objeto de estudo de renomados estudiosos da seara criminalista do Direito, além de possuir diversos entendimentos jurisprudenciais de vital importância para situações cotidianas.

3.1 PREVISÃO LEGAL E ASPECTO NORMATIVO - § 4º, DO ART. 33, DA LEI N.º 11.343/2006

Conforme restou consignado, o tráfico de drogas privilegiado encontra-se disposto no § 4º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/2006 e assim determina:

§ 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~~, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Sendo assim, a partir da simples leitura do dispositivo normativo, é possível extrair os requisitos para que se configure a forma privilegiada. São eles: a primariedade do réu (o réu não pode ser reincidente), a presença de bons antecedentes (não esteja respondendo a outra ação penal) e não se dedique às atividades criminosas em integre organização criminosa (não esteja, de alguma forma, envolvido com a criminalidade).

De crucial importância salientar que o benefício previsto no § 4º, da Lei de Tóxicos visa favorecer apenas os iniciantes na prática ilícita (o “traficante” eventual ou ocasional), não atendendo, portanto, os traficantes experientes e habituais que transformam o comércio ilícito e os danos resultantes para os outros em sua profissão, conforme preconiza a parte final do dispositivo mencionado.

Ainda, essencial destacar que, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, os requisitos insculpidos no supracitado diploma legal devem ser preenchidos de maneira cumulativa pelo réu, conforme precedentes da Suprema Corte que serão posteriormente colacionados, a propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O AGRAVANTE DEDICA-SE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. I - **Os requisitos previstos na causa de diminuição do tráfico privilegiado (primariedade, bons antecedentes, não dedicação à atividades criminosas ou não participação em organização criminosa) são de observância cumulativa. A ausência de qualquer deles implica o afastamento da causa de diminuição de pena (...).**

(AgRg no REsp n. 1.759.922/MS, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 20/9/2018, DJe de 26/9/2018) (destaquei).

No julgamento do Habeas Corpus n.º 822947 – GO, o Ministro Ribeiro Dantas, do Superior Tribunal de Justiça, determinou, de modo irrepreensível, que:

o legislador, ao estabelecer o instituto do tráfico privilegiado, reconhecendo as particularidades de pequenos traficantes em contraste com as grandes organizações criminosas, cumpriu sua atribuição legislativa ao aplicar o princípio do *in dubio pro reo* na sua dimensão interpretativa. Esse reconhecimento evidencia a preocupação em assegurar a aplicação justa e equitativa da lei, conferindo ao acusado uma interpretação mais favorável, quando amparado pela dúvida acerca de seu enquadramento no tipo penal. Assim, a adoção do tráfico privilegiado é uma expressão concreta do *in dubio pro reo*, em busca de um tratamento mais adequado e proporcionado àqueles que não se enquadram nas características das organizações criminosas de maior envergadura. (STJ - HC: 822947 GO 2023/0158060-0, Relator: RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 27/06/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/06/2023).

Assim, tecida uma breve exposição acerca do crime de tráfico de drogas em sua forma privilegiada, de suma importância a análise de seus requisitos de maneira pormenorizada.

3.2 PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS: ASPECTOS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS

Consoante anteriormente elucidado, os requisitos para a configuração do tráfico de drogas em sua modalidade privilegiada estão presentes no § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 e consistem, primeiramente, na primariedade do réu, existência de bons antecedentes e que esse não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Vale lembrar também que, os requisitos dispostos no diploma legal supramencionado possuem caráter cumulativo e, dessa maneira, para que haja a configuração da minorante disciplinada, é necessária a observância dos pressupostos de forma integral e simultânea no caso concreto.

Em se tratando do primeiro e do segundo requisito (primariedade e bons antecedentes), evidente que esses não resguardam profundas controvérsias acerca de sua delimitações, porquanto se tratam de elementos objetivos a serem analisados mediante o caso concreto.

O mesmo não ocorre com o pressuposto de não dedicação às atividades criminosas, vez que, essa premissa reveste-se de alguns fatores capazes de gerar certa dubiedade no julgador.

A título exemplificativo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus 159.347 – SP, determinou que o fato de o réu não possuir emprego formal não pode ser usado como motivo para negar o benefício do tráfico privilegiado, sobretudo num país com alta taxa de desemprego.

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO APTA A NEGAR O REDUTOR DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. ORDEM CONCEDIDA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A INFIRMAR A DECISÃO RECORRIDA. A MERA MENÇÃO À QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA NÃO SATISFAZ A NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS PARA FINS DE NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. A AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE OCUPAÇÃO LÍCITA NÃO É FUNDAMENTO IDÔNEO PARA AFASTAR O REDUTOR. CIRCUNSTÂNCIAS INAPTAS A COMPROVAR A DEDICAÇÃO AO CRIME OU O PERTENCIMENTO A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE JUSTIFIQUEM A FIXAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÁXIMO LEGAL. MANUTENÇÃO DO DECISUM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão agravada. 2. **A quantidade e a natureza da droga apreendida não são fatores que, isoladamente, impedem a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006.** 3. A jurisprudência desta Suprema Corte é firme no sentido de que “o fato de não possuir emprego formal não pode ser usado para negar o benefício do tráfico privilegiado, sobretudo num país com alta taxa de desemprego” (HC 159347, Relator (a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/08/2018). 4. Diversamente do que ocorre na primeira fase da dosimetria da pena, em que a quantidade e qualidade de drogas são vetores legalmente expressos (art. 42 da Lei 11.343/2006) e, portanto, dispensam maiores digressões, a utilização dessa circunstância na terceira fase só é admitida se constituir uma demonstração do não preenchimento de algum dos vetores legalmente elididos. Precedentes. 4. **Imperiosa a comprovação de algum evento concreto, dentro da cadeia factual, de que o agente efetivamente pertença a organização criminosa ou se dedique a atividades criminosas.** 5. No caso concreto, embora a sentença condenatória tenha aplicado o § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, em patamar mínimo, não há como restabelecê-la, uma vez presente ilegalidade flagrante na dosimetria da pena. 6. **Sendo o paciente primário e não havendo indicativo de que integre organização criminosa ou se dedique à traficância habitualmente, inexistente fundamento hábil a negar a incidência da minorante em grau máximo.** 7. Agravo regimental desprovido. (STF - HC: 219051 SP, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 22/02/2023, Segunda Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 16-03-2023 PUBLIC 17-03-2023) (grifei).

Dessa maneira, ante a realidade trabalhista brasileira que, até o mês de janeiro de 2024 possuía 8,3 milhões de pessoas desocupadas no país, segundo dados divulgados pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), necessário o juízo prolatado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, a fim de assegurar ao réu a

possibilidade de configuração da minorante por circunstância, desde que involuntariamente, alheia a sua vontade.

3.2.1 Natureza e Quantidade de Droga Apreendida

Analisando-se o supradito julgado, extrai-se que restou devidamente consignado que “A quantidade e a natureza da droga apreendida não são fatores que, isoladamente, impedem a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006”.

Nesse ínterim, evidente que a partir de uma simples análise do diploma normativo que disciplina a causa de diminuição de pena em comento, é possível perceber que, deveras, o legislador não elencou a quantidade e qualidade das drogas apreendidas, não podendo ser consideradas, portanto, como elementos avaliativos condicionais, em nome do princípio da legalidade.

Esse preceito, consoante leciona o ex-Ministro da Suprema Corte Argentina, Eugenio Raúl Zaffaroni, exige que o exercício do poder punitivo do sistema penal ocorra dentro dos limites previamente estabelecidos para a punibilidade (ZAFFARONI, E. Raúl. Em busca das penas perdidas. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p.21).

O Ministro Edson Fachin, nos autos do Agravo Regimental no HC 219.051 – SP consignou que:

Nem sempre a quantidade e qualidade da droga apreendidas indicam a dedicação do acusado à atividades criminosas e/ou pertencimento à organização criminosa. Não há necessária relação de causa e efeito entre tais fatores. No emblemático julgado, proferido pelo Plenário deste Tribunal, consolidou-se o entendimento de que o Juízo ordinário pode se valer da quantidade e da natureza da droga apreendidas, tanto para justificar o recrudescimento da pena-base na 1ª fase, como para impor a não incidência do redutor previsto na 3ª fase da dosimetria da pena, desde que o faça de forma alternativa, em observância ao princípio do non bis in idem. (...) **A afirmação de que a quantidade e qualidade de drogas poderia ser utilizada na 3ª fase da dosimetria da pena, nesse sentido, não importa dizer que a mera menção a tal critério satisfaça a exigência de devida motivação das decisões judiciais. Com efeito, diversamente do que ocorre na primeira fase da dosimetria da pena, em que a quantidade e qualidade de drogas são vetores legalmente expressos e, portanto, dispensam maiores digressões, a utilização dessa circunstância na terceira fase só é admitida se constituir um indicativo do não preenchimento de algum dos vetores legalmente elididos.**

Ainda, de fundamental importância citar o Tema 712 do Supremo Tribunal Federal que possui a seguinte tese de repercussão geral: “As circunstâncias da

natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena.”

Desta feita, em consonância ao determinado pela Suprema Corte, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.887.511 – SP fixou o entendimento de que a natureza e a quantidade de entorpecentes devem ser necessariamente valoradas na primeira etapa da dosimetria, para modulação da pena-base.

PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUCIONAL. DOSIMETRIA DE PENA. PECULIARIDADES DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE A SER OBSERVADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO OU MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO TOLERÂNCIA NA ORDEM CONSTITUCIONAL. RECURSO PROVIDO PARA RESTAURAÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. (...) 3. **Na estrutura delineada pelo legislador, somente são utilizados para a fixação da pena-base elementos pertencentes a seus vetores genéricos que não tenham sido previstos, de maneira específica, para utilização nas etapas posteriores. Trata-se da aplicação do princípio da especialidade, que impede a ocorrência de bis in idem, intolerável na ordem constitucional brasileira.** 4. O tratamento legal conferido ao tráfico de drogas traz, no entanto, peculiaridades a serem observadas nas condenações respectivas; a natureza desse crime de perigo abstrato, que tutela o bem jurídico saúde pública, fez com que o legislador elegeisse dois elementos específicos necessariamente presentes no quadro jurídico-probatório que cerca aquela prática delituosa, a saber, a natureza e a quantidade das drogas para utilização obrigatória na primeira fase da dosimetria. 5. Não há margem, na redação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para utilização de suposta discricionariedade judicial que redunde na transferência da análise desses elementos para etapas posteriores, já que erigidos ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual. 6. **O tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas,** para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual. 7. **A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem,** expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712). 8. **A utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa (...).**

(STJ - REsp: 1887511 SP 2020/0195215-3, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 09/06/2021, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/07/2021) (grifei).

Assim sendo, evidente que a primeira fase da dosimetria da pena confere maior discricionariedade ao julgador e, dessa maneira, constitui em uma fase residual, porquanto as demais são estruturadas a partir de elementos que possuem determinação especificada em lei, reservados para essas fases posteriores.

Nessa fase inicial são examinados diversos aspectos relacionados à prática delituosa, com a especificação dos elementos abrangidos pelos vetores genéricos do art. 59, conforme estabelecido pelo art. 68, ambos do Código Penal.

Sendo assim, todos os elementos subjetivos e objetivos presentes no contexto do crime em questão podem ser explorados nesta etapa (exceto se explicitamente reservados para fases subsequentes), uma vez que o escopo delineado por esse artigo é vasto, incluindo a análise das circunstâncias, dos motivos e das consequências do crime, o comportamento da vítima, a conduta social e a personalidade do agente, sua culpabilidade e seus antecedentes criminais.

No julgado anteriormente exposto, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, João Otávio de Noronha, irretocavelmente teceu suas considerações acerca do momento em que se deve observar e, por conseguinte, ponderar a natureza e a quantidade da droga apreendida, consignado que:

Dessa forma, o legislador elegeu esses elementos (que já estariam compreendidos no genérico vetor "circunstâncias") para consideração na primeira fase da dosimetria, elevando-os ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, que se diferenciam das demais pelo grau de especialidade que lhes foi conferido. Uma interpretação teleológica dessa especialidade ancora-se, certamente, na direta ligação desses elementos com o bem jurídico protegido. De fato, **a existência de algum tipo ou de determinada quantidade de substância entorpecente é pressuposto que necessariamente molda o quadro fático-probatório envolvido na traficância, sendo a ela diretamente ligado, o que, ao certo, levou o legislador a determinar sua utilização na fixação da pena-base.** Além disso, o caput do art. 59 exige que, no exercício racional de ponderação, atento às peculiaridades do caso concreto, o julgador estabeleça uma reprimenda apta à prevenção e, ao mesmo tempo, reprovação do delito praticado. Para tanto, **é natural supor que a circulação de maior quantidade ou a nocividade maior de determinados tipos de entorpecentes causarão danos maiores ao bem jurídico protegido – a saúde pública –, exigindo a elevação da reprimenda básica.** Assim, por força do quadro fático-probatório que envolve o tráfico de drogas e da aplicação do princípio da especialidade, entendo que esses elementos foram eleitos pelo legislador para necessária utilização na fixação da pena-base.

Nesse mesmo sentido o jurista Guilherme de Souza Nucci (2020) leciona:

Por outro lado, não é demais ressaltar que a natureza e a quantidade da substância (entendendo-se o material utilizado para o preparo da droga) ou do produto (a droga produzida de algum modo) fazem parte das circunstâncias e das consequências do crime, elementos também constantes do art. 59 do Código Penal. Então, continuando a meta de buscar o propósito legislativo, parece-nos que se quis evidenciar serem tais circunstâncias específicas mais importantes que outras, eventualmente existentes, quando se tratar de delito previsto na Lei 11.343/2006 (grifei).

Dessa forma, é possível a utilização dos atributos da qualidade e quantidade da droga apreendida, desde que observados na 1ª fase da dosimetria da pena (consoante jurisprudência da Corte Superior), para fins de impossibilidade de aplicação da minorante prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas.

Contudo, importante ressaltar que, se faz necessária sua fundamentação para que essas qualidades sejam suficientes para corroborar com a integração do réu em dedicação às atividades criminosas ou à participação desse em organização criminosa, não podendo, dessa maneira, essas propriedades serem, *per si* e isoladamente, fatores impeditivos da aplicação da causa de diminuição de pena acima aludida, vez que o Direito Penal não admite agravamento da pena (ou afastamento da minorante) por presunções.

Ante o exposto, a Lei de Tóxicos – Lei n.º 11.343/2006 – traz consigo, mais especificamente em seu artigo 33, § 4º, a figura do tráfico de drogas privilegiado que consiste em uma causa de diminuição de pena, desde que atendidos os requisitos insculpidos na norma regulamentadora, dos quais, a não dedicação à atividade criminosa e a não integração à organização criminosa, revestem-se de aspectos subjetivos que, por muitas vezes, já foram submetidos à Suprema Corte para análise de seus atributos, como por exemplo a inexistência de vínculo trabalhista e a qualidade e quantidade da droga apreendida.

3.2.3 Integração à Organização Criminosa: Necessidade de Estabilidade e Permanência – Vínculo Associativo

No que concerne ao pressuposto da não integração à organização criminosa, de suma importância elencar o julgamento do Recurso Especial n.º 1978266 – MS, no qual restou consignado que, uma vez afastada a condenação pelo delito de associação para o tráfico, previsto no artigo 35, da Lei de Tóxicos, inexistente óbice para a aplicação da minorante prevista no § 4º, do artigo 33, do mesmo diploma legal.

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PROVA DA CONCRETA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DO GRUPO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCIDÊNCIA. 1. Os dizeres do acórdão, com referências genéricas à configuração do tipo previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006, como vínculo subjetivo entre os réus, não se afiguram suficientes para embasar e condenação nesse ponto da imputação. 2. **O crime de associação para o tráfico (art. 35 - Lei 11.343/2006), mesmo formal ou de perigo, demanda os elementos "estabilidade" e "permanência" do vínculo associativo, que devem ser demonstrados de forma aceitável (razoável), ainda que não de forma rígida, para que se configure a *societas sceleris* e não um simples concurso de pessoas, é dizer, uma associação passageira e eventual.** 3. É preciso atenção processual, sem estereótipos, para a distinção, em cada caso, entre o crime de associação para o tráfico, nos termos do art. 35 da Lei 11.343/2006, e a coautoria mais complexa, não podendo a associação ser dada como comprovada por inferência do crime de tráfico perpetrado. 4. **Afastada a condenação pelo delito de associação para o tráfico, não há óbice à incidência da minorante do tráfico privilegiado.** "No julgamento do RE n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral (Tese n. 712), o STF fixou o entendimento de que a natureza e a quantidade de entorpecentes não podem ser utilizadas em duas fases da dosimetria da pena. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (DJe de 1º/7/2021), partindo da premissa fixada na Tese n. 712 do STF, uniformizou o entendimento de que a natureza e a quantidade de entorpecentes devem ser necessariamente valoradas na primeira etapa da dosimetria, para modulação da pena-base" (AgRg no HC 704.313/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 24/02/2022) (...). (STJ - REsp: 1978266 MS 2021/0141053-0, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 03/05/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/05/2022) (grifei).

Sendo assim, impreterível elencar que, para que seja determinado que o indivíduo integra organização criminosa, ao menos para enquadramento no delito previsto no artigo 35, da Lei de Drogas, é necessária a observância de dois elementos fundamentais para o cometimento do crime, quais sejam a estabilidade e a permanência.

Ressalte-se que, conforme acertadamente determinado pelo Ministro Ribeiro Dantas, da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, a reunião de duas ou mais pessoas sem o *animus* associativo não se subsume ao tipo previsto no artigo 35 da Lei n.º 11.343/2006.

Desta feita, o artigo 35 da Lei de Drogas exige o dolo específico de associar-se com estabilidade e permanência, ou seja, é necessário que o vínculo subjetivo entre os agentes seja "duradouro" e não simplesmente "eventual".

O Manual da Lei de Drogas - Teoria e Prática (2023) determina que a associação para o tráfico exige que haja dolo específico de se associar com

permanência e estabilidade. Dessa forma, é atípica a conduta se não houver ânimo associativo permanente (duradouro), mas apenas esporádico (eventual).

As supraditas considerações acerca do delito de associação para o tráfico suportam íntima relação para com o delito de tráfico de drogas em sua forma privilegiada, porquanto, um dos requisitos insculpidos no diploma normativo da minorante consiste em não integração do réu em organização criminosa e, conforme restou demonstrado, para essa integração, é forçosa a observância, além do *animus* de associar-se, dos elementos da estabilidade e permanência.

Sendo assim, ainda que haja a formação de uma associação para o cometimento do delito delineado no artigo 33, da Lei n.º 11.343/2006, é preciso que, para o afastamento da minorante, estejam presentes esses dois pressupostos exigidos no artigo 35, do mesmo diploma legal.

3.3 AFASTAMENTO DO CARÁTER HEDIONDO

No julgamento do Habeas Corpus 118.533 – MS, a Ministra do Supremo Tribunal Federal, Cármen Lúcia, determinou que o tráfico de entorpecentes privilegiado, disposto no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no caput e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos, restando consignado, dessa maneira, que a benesse processual apresenta contornos mais benignos, menos gravosos, sobretudo por exigir requisitos capazes de demonstram o envolvimento do réu para com o delito.

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.072/90 AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRIVILEGIADO: INVIABILIDADE. HEDIONDEZ NÃO CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. O tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.313/2006) não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no caput e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos. 2. O tratamento penal dirigido ao delito cometido sob o manto do privilégio apresenta contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa. 3. Há evidente constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes privilegiado os rigores da Lei n. 8.072/90. 4. Ordem concedida.

(STF - HC 118533, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23-06-2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 16-09-2016 PUBLIC 19-09-2016).

De suma importância ressaltar que a supradita decisão superou o antigo entendimento firmado da Suprema Corte, presente nos julgamentos dos Habeas Corpus n.º 121.255, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe 1º.8.2014; 114.452-AgR/RS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ 8.11.2012; 118.577, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 21.11.2013; e 118.351, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 16.6.2014.

Ou seja, a referida decisão, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, representou uma virada jurisprudencial substancial na conjuntura criminalista do país, porquanto, conforme restará demonstrado mais a frente, o afastamento da hediondez do crime de tráfico de drogas em sua modalidade privilegiada possibilita o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal ao averiguado, desde que preenchidos os demais requisitos constantes no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Dessa maneira, a Ministra calcou seu voto com base na legislação regente, nos posicionamentos jurídicos e doutrinário à época e em seu livre convencimento, posto que as decisões emanadas pela Suprema Corte não vinculam suas posteriores decisões.

Evidente que, conforme relatado pela Ministra, a própria origem do crime privilegiado é incombinável com a gravidade atribuída ao termo “hedionda”, uma vez que se faz desarrazoável considerar repulsivo, vil, horrendo, sórdido e causador de uma grande indignação moral um delito derivado, de menor impacto, cujo tratamento penal visa favorecer ao réu e atender à política pública atual sobre drogas, entendimento esse diametralmente oposto ao conferido ao delito de tráfico de drogas previsto no artigo 33, da Lei de Tóxicos.

Nessa toada, assim preconiza a doutrina de Renato Brasileiro de Lima (2020):

A justificativa para o constituinte originário ter separado os crimes hediondos dos equiparados a hediondos está diretamente relacionada à necessidade de assegurar maior estabilidade na consideração destes últimos como crimes mais severamente punidos. Em outras palavras, a Constituição Federal autoriza expressamente que uma simples lei ordinária defina e indique quais crimes serão considerados hediondos. **No entanto, para os equiparados a hediondos, o constituinte não deixou qualquer margem de discricionariedade para o legislador ordinário, na medida em que a própria Constituição Federal já impõe tratamento mais severo à tortura, ao tráfico de drogas e ao terrorismo.**

Destarte, desde o julgamento supracitado até os dias atuais, o crime de tráfico de drogas em sua modalidade privilegiada não ostenta o caráter hediondo do delito previsto no caput e § 1º, do artigo 33, da Lei de Tóxicos.

Ocorre que, com o advento da Lei n.º 13.964/2019, popularmente conhecida como Pacote Anticrime, o entendimento jurisprudencial firmado pela Suprema Corte passou a ter suporte normativo, porquanto, o artigo 4º, da referida lei alterou o artigo 112 da Lei de Execuções Penais, estabelecendo que: *“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.”*.

Desse modo, restou devidamente regulamentado em Lei que a minorante prevista na Lei de Drogas retirava a hediondez do delito cometido quando observados os requisitos presentes no § 4º, do artigo 33, da referida lei.

Apenas para apresentar posicionamento mais recente da Corte Superior, colaciona-se ao presente estudo o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a respeito do acertado afastamento do caráter hediondo ao delito de tráfico de drogas em sua forma privilegiada, ocorrido através do advento da Lei n.º 13.964/2019.

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXECUÇÃO PENAL. LAPSO PARA PROGRESSÃO DE REGIME. EXECUTADO QUE CUMPRE PENA POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, EQUIPARADO A HEDIONDO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PACOTE ANTICRIME QUE AFASTOU A HEDIONDEZ DO TRÁFICO PRIVILEGIADO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS, MAS NÃO AFASTA HEDIONDEZ DO TRÁFICO DO CAPUT DO ART. 33. AGRAVO DESPROVIDO. 1. **O acórdão fustigado encontra-se em total sintonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior, o qual tem entendido que a partir da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, que conferiu nova redação ao art. 112, § 5º, da Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/1984), "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 n. 11.343, de 23 de agosto de 2006".** Entretanto, isso não autoriza deduzir que a mesma descaracterização como delito equiparado a hediondo tenha sido estendida a modalidade simples do delito de tráfico de entorpecentes. (...). (STJ - AgRg no HC: 733323 SP 2022/0095429-0, Data de Julgamento: 10/05/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/05/2022) (grifei).

Ante o exposto, a irretocável decisão proferida pela Ministra Cármen Lúcia no ano de 2016 encontra-se devidamente normatizada na Lei de Execuções Penais, através do Pacote Anticrime e, por conseguinte, exige, de todos os Tribunais Pátrios a sua observância, representando uma expressiva vitória para a advocacia criminal.

Portanto, o entendimento até o momento firmado em conjunto com o advento do Pacote Anticrime (Lei n.º 13.964/2019) afastou o caráter hediondo no que concerne ao delito de tráfico de drogas privilegiado, possibilitando assim, a análise subjetiva do requisito da necessidade e suficiência do Acordo de Não Persecução Penal para reprovação e prevenção do crime, encartado no artigo 28-A, do Código de Processo Penal.

4 O ANPP E O TRÁFICO DE DROGAS EM SUA FORMA PRIVILEGIADA

Conforme anteriormente mencionado, o Acordo de Não Persecução Penal encontra-se disciplinado no artigo 28-A do Código de Processo Penal, o qual estabelece determinados requisitos para que seja possível o oferecimento da benesse processual. Dentre eles, vale ressaltar a premissa da necessidade e suficiência do ANPP para reprovação e prevenção do crime.

É notório que, a partir da simples leitura do supradito requisito, evidencia-se uma carga de subjetividade que, em função da propositura do ANPP se tratar de um poder-dever do Ministério Público, garante ao *Parquet* certa discricionariedade, porquanto, incumbe ao órgão acusador a análise do caso concreto, no que tange ao preenchimento dos pressupostos insculpido na legislação processual.

Essa premissa é amplamente entendida como fator impeditivo de oferecimento do ANPP a crimes hediondos, vez que os Tribunais Pátrios possuem entendimento consolidado de que o negócio jurídico extrajudicial não seria suficiente para a reprovação de um delito que ostenta caráter hediondo e, por conseguinte, a própria Constituição Federal assegura um tratamento mais severo e repressivo.

Desta feita, em virtude de o tráfico de drogas se tratar de um delito equiparado a crime hediondo, incabível se faz o oferecimento do ANPP como forma resolutive do caso concreto.

Ocorre, todavia, que, em se tratando do delito de tráfico de drogas em sua forma privilegiada (previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/2006) este, através do advento da Lei n.º 13.964/2019 - em que pese o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal já em 2016 - teve seu caráter hediondo acertadamente afastado, por se tratar, sobretudo de uma modalidade de delito que em nada se harmoniza com a nódoa da hediondez, porquanto essa minorante atua na intenção de distinguir o traficante habitual e profissional daquele iniciante na vida criminosa, bem como do criminoso que se aventura na traficância por motivos que, por vezes, confundem-se com a sua própria sobrevivência e/ou de sua família.

Sendo assim, conforme restará demonstrado em tópico adiante, é possível a propositura do Acordo de Não Persecução Penal no crime de tráfico de drogas privilegiado, desde que cumpridos os pressupostos insculpidos no artigo 28-A, do Código de Processo Penal.

4.1 POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DO ANPP NO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO

A súmula 337 do Superior Tribunal de Justiça assim determina: "É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e procedência parcial da pretensão punitiva".

Em que pese o entendimento sumulado tratar acerca do instituto do sursis processual, no julgamento do AgRg no REsp n.º 2.016.905 – SP, a Quinta Turma do STJ reconheceu, promovendo as devidas alterações e adaptações, a similitude do caso julgado para com a súmula supramencionada.

O precedente firmado pela Quinta Turma estabeleceu que nos casos em que houver a alteração do quadro fático jurídico e ainda em situações em que houver a desclassificação do delito - seja por *emendatio* ou *mutatio libelli* -, desde que preenchidos os requisitos legais exigidos para o ANPP, torna-se cabível o instituto negocial.

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). ART. 28-A DO CPP. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA PRETENSÃO PUNITIVA. ALTERAÇÃO DO QUADRO FÁTICO JURÍDICO. NOVO PATAMAR DE APENAMENTO. CABIMENTO DO ANPP. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - **É cabível o acordo de não persecução penal na procedência parcial da pretensão punitiva.** II - No caso em tela, o e. Tribunal a quo, ao julgar o recurso de apelação interposto pela Defesa, deu-lhe parcial provimento, a fim de reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes de falsidade ideológica (CP, art. 299), tornando, assim, objetivamente viável a realização do acordo de não persecução penal, em razão do novo patamar de apenamento - pena mínima cominada inferior a 4 (quatro) anos. **Houve, portanto, uma relevante alteração do quadro fático jurídico, tornando-se potencialmente cabível o ANPP.** III - Assim, nos casos em que houver a modificação do quadro fático jurídico, como no caso em questão, e ainda em situações em que houver a desclassificação do delito - seja por *emendatio* ou *mutatio libelli* -, uma vez preenchidos os requisitos legais exigidos para o ANPP, torna-se cabível o instituto negocial. Agravo regimental provido. (AgRg no REsp n. 2.016.905/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 14/4/2023) (destaquei).

Dessa maneira, estabelecendo o paradigma do entendimento sumular ao precedente da Quinta Turma, em situações em que ocorra a desclassificação da imputação para outra infração que admite benefícios despenalizadores do artigo 89, caput, da Lei 9.099/1995, o procedimento que deve ser adotado é que os autos do processo retornem à instância de origem para que tais institutos sejam aplicados.

De igual forma deve acontecer com o Acordo de Não Persecução Penal. Uma vez constatado que a acusação procedeu com algum erro na narrativa fática do caso e, por conseguinte, isso implique em uma alteração jurídica favorável ao réu, uma vez atendidos os pressupostos elencados no artigo 28-A, do CPP, é necessário que o processo retorne a sua origem para que se avalie a possibilidade de oferecimento do instrumento despenalizador.

Nesse sentido, restou consignado, no julgamento do Habeas Corpus n.º 822947 – GO, pelo Superior Tribunal de Justiça, que quando se reconhece a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, os patamares abstratos de pena estabelecidos na lei situam-se dentro do limite de 4 anos para a pena mínima, previsto no art. 28-A do CPP, o que possibilita a propositura do ANPP, em que pese o *Parquet* haver descrito os fatos na denúncia de maneira imperfeita, pois o excesso de acusação (*overcharging*) não deve prejudicar o acusado. A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. TEXTO LEGAL. CARGA HERMENÊUTICA POLISSÊMICA. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. DEDICAÇÃO CRIMINOSA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. LAPSO TEMPORAL EXÍGUO PARA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. OCUPAÇÃO LÍCITA COMPROVADA. REQUISITOS DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). DESCRIÇÃO DOS FATOS NA DENÚNCIA. DESNECESSIDADE. EXCESSO DE ACUSAÇÃO (OVERCHARGING) NÃO DEVE PREJUDICAR O ACUSADO. REQUISITOS PARA PROPOSTA DO ANPP ATENDIDOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO E CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. (...) 6. No precedente do AgRg no REsp 2.016.905/SP, a Quinta Turma do STJ estabeleceu que, em casos de alteração do enquadramento jurídico ou desclassificação do delito, é possível aplicar o ANPP, desde que preenchidos os requisitos legais. Esse precedente reconheceu a aplicação adaptada da Súmula 337/STJ, que prevê ser cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e procedência parcial da pretensão punitiva. Portanto, se houver a desclassificação da imputação para outra infração que admite benefícios despenalizadores do art. 89, caput, da Lei 9.099/1995, os autos do processo devem retornar à instância de origem para aplicação desses institutos. 7. **A situação dos autos segue o mesmo raciocínio, uma vez que foi constatado um equívoco na descrição dos fatos narrados para a imputação do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 (tráfico de drogas) ao acusado. Isto posto, é necessário que o processo retorne à sua origem para avaliar a possibilidade de propositura do ANPP, independentemente das consequências jurídicas da aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (tráfico privilegiado) na dosimetria da pena, ou seja, para reduzir a pena.** 8. Uma vez reconhecida a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, os patamares abstratos de pena estabelecidos na lei situam-se dentro do limite de 4 anos para a pena mínima, previsto no art. 28-A do CPP. Além disso, com a aplicação da minorante neste STJ, o acusado tem direito ao ANPP, mesmo se o Parquet tiver descrito os fatos na denúncia de maneira imperfeita, pois o excesso de acusação (*overcharging*) não deve

prejudicar o acusado. 9. No caso dos autos estão presentes os requisitos para proposta do ANPP, quais sejam: 1) confissão formal e circunstanciada; 2) infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos; e 3) necessidade e suficiente para reprovação e prevenção do crime (...).

(STJ - HC: 822947 GO 2023/0158060-0, Relator: RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 27/06/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/06/2023) (destaquei).

Sendo assim, é possível a propositura do ANPP em casos de tráfico de drogas privilegiado, desde que atendidos os requisitos encartados no artigo 28-A do Código de Processo Penal. No entanto, de suma importância ressaltar que esse instituto despenalizador não se configura como um direito subjetivo do investigado/réu, mas sim como um poder-dever do Ministério Público que, através de uma fundamentada análise do caso concreto decidirá acerca do oferecimento da benesse processual.

Neste íterim, crucial ressaltar o entendimento expresso no Enunciado n.º 29 (2020), do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CNPGE) e Grupo Nacional de Coordenadores e Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM). Este enunciado estipula que, para aferição das penas mínima e máxima do delito, com vistas ao oferecimento de ANPP – cujos requisitos encontram-se encartados no art. 28-A do CPP –, devem-se considerar as causas de aumento em seu grau mínimo e as causas de diminuição em seu grau máximo

Isto posto, considerando a minorante prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, em seu grau máximo, tem-se que a conduta praticada se amolda aos requisitos objetivos para oferecimento de instrumento despenalizador, razão pela qual cumpre ao *Parquet* avaliar a aplicabilidade da benesse processual ao caso concreto, quando da análise do inquérito policial, e não aguardar a sentença de primeiro grau.

Dessa maneira, a partir de toda a análise jurisprudencial e doutrinária exposta, é possível concluir que o Acordo de Não Persecução Penal como instrumento processual ainda não explorado em sua máxima eficácia, pode ser oferecido, desde que atendidos os requisitos insculpidos no artigo 28-A, do Código de Processo Penal, ao investigado pelo delito de tráfico de drogas privilegiado, porquanto, ante o afastamento do caráter hediondo do supradito delito e, através da análise do caso concreto, a transgressão ocorrida pode, desde que satisfeitos os pressupostos do § 4º, do artigo 33, da Lei de Tóxicos, admitir o oferecimento da benesse processual.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A justiça negocial é uma ferramenta utilizada pela política criminal que objetiva evitar o aprisionamento de indivíduos que cometem infrações de menor gravidade, reconhecem seus erros e demonstram intenção de não voltar a prática delituosa. No Brasil, com a introdução do Acordo de Não Persecução Penal, insculpido no artigo 28-A do Código de Processo Penal, pelo Pacote Anticrime (Lei n.º 13.964/19), o ordenamento jurídico brasileiro passou a oferecer mais uma alternativa para evitar a imposição ou execução da pena, mediante o cumprimento de determinados requisitos e condições específicas.

Esse instituto, *a priori*, não pode ser oferecido em casos de tráfico de drogas, previsto no artigo 33, caput e § 1º, da Lei n.º 11.343/2006, em virtude de a pena mínima para esse delito ser superior a 4 anos e, dessa maneira implicar no não preenchimento de um dos requisitos objetivos do ANPP.

Além disso, o referido delito ostenta caráter hediondo o que, por sua vez, também impede o oferecimento da benesse processual por essa ser entendida como insuficiente para a prevenção e reprovação do delito cometido, resultando, novamente, no descumprimento de um dos pressupostos previstos no artigo 28-A, do CPP. O STJ, inclusive, determinou que a equiparação do crime de tráfico de drogas a crimes hediondos, assim como a tortura e o terrorismo, decorrem diretamente da Constituição Federal, mais precisamente nos termos de seu artigo 5º, inciso XLIII, o qual dispõe que a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos serão considerados inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, garantindo assim um tratamento penal mais severo.

Desta feita, o oferecimento do ANPP para o delito de tráfico de drogas encontra óbice não somente na doutrina, mas também na jurisprudência consolidada da Corte Superior e na própria Carta Constitucional de 1988, na medida em que a última assegura tratamento mais austero ao supracitado delito.

Ocorre, todavia, que, no § 4º, do artigo 33, da Lei de Tóxicos, encontra-se disciplinada a causa de diminuição de pena do delito de tráfico de drogas, a qual a doutrina denominou de tráfico de drogas privilegiado.

O principal propósito dessa medida é estimular a reintegração do condenado à sociedade de forma digna e eficaz, visando sua ressocialização. Isso implica em conciliar a proteção social com a individualização da punição, em conformidade com

os princípios fundamentais do Direito Penal, assegurando a justiça, especialmente em situações envolvendo o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes.

Tal causa de diminuição de pena intenta diferenciar o traficante profissional e pertinaz daquele que está iniciando sua vida criminosa, fornecendo, para tanto, uma pena mais branda e, por conseguinte, uma tentativa de tentar uma alternativa díspar da vida transgressora.

Dessa maneira, ante a inúmeros precedentes, entendimentos doutrinários e, posteriormente, o advento da Lei n.º 13.964/2019, restou determinado que o delito de tráfico de drogas não ostentava o caráter hediondo do caput e § 1º do artigo 33, da Lei de Drogas e, dessa maneira, ante a diminuição da pena e o afastamento da hediondez, restaram superadas as óbices para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal.

Isto posto, na medida em que se afasta o caráter hediondo do delito de tráfico de drogas em sua forma privilegiada e, ainda, diminui-se a pena aplicada ao investigado/réu, supera-se a problemática acerca da possibilidade do oferecimento do ANPP, todavia, surgem novas contrariedades, sobretudo com relação ao preenchimento dos demais quesitos encartados no artigo 28-A, do Código de Processo Penal e, ainda, acerca dos pormenores próprios do delito supramencionado.

Ocorre, contudo, que o presente trabalho pretendeu esclarecer a possibilidade do oferecimento desse instrumento pré-processual em situações em que haja o devido cumprimento das premissas determinadas tanto no artigo 28-A do CPP quanto no § 4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/2006, porquanto, a minorante encartada nesse último converge para com a necessidade e suficiência do ANPP na reprovação e prevenção do referido delito, sendo dessa maneira, admitida sua propositura.

Conclui-se, portanto, que, no delito de tráfico de drogas privilegiado, desde que atendidos os demais requisitos estampados no artigo 28-A, do Código de Processo Penal, é possível o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Gláucio Roberto Brittes de. **Breves comentários sobre o acordo de não persecução penal. Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura.** São Paulo, ano 22, n. 57, p. 161- 177, jan.-mar. 2021.

BEM, Leonardo Schmitt de. **Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). Acordo de não persecução penal.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 171-206.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30 de abril de 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art4. Acesso em: 08/04/2024.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 de julho de 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 08/04/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Habeas Corpus 733.323.** Relator: Min. Ribeiro Dantas. DJe 16/05/2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em 09/04/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial 1.759.922.** Relator: Min. Felix Fischer. DJe 26/09/2018. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em 06/04/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial 2.016.905.** Relator: Min. Messod Azulay Neto. DJe 14/04/2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em 09/04/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 654.617.** Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. DJe 11/10/2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em 05/04/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 657.165.** Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. DJe 18/08/2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em 05/04/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 822.947.** Relator: Min. Ribeiro Dantas. DJe 30/06/2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em 06/04/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 837.239.** Relator: Min. Ribeiro Dantas. DJe 03/10/2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em 06/04/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.887.511.** Relator: Min. João Otávio de Noronha. DJe 01/07/2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em 09/04/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.978.266**. Relator: Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região). DJe 06/05/2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em 09/04/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 161.251**. Relator: Min. Ribeiro Dantas. DJe 16/05/2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em 06/04/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Habeas Corpus 191.124**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. DJe 13/04/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em 06/04/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Habeas Corpus 219.051**. Relator: Min. Edson Fachin. DJe 17/03/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em 08/04/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 214.120**. Relator: Min. André Mendonça. DJe 07/07/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em 07/04/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 101**. Relator: Min. Cármen Lúcia. DJe 04/06/2007. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em 06/04/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 118.533**. Relator: Min. Cármen Lúcia. DJe 19/09/2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em 08/04/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 159.347**. Relator: Min. Edson Fachin. DJe 17/03/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em 08/04/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 178.018**. Relator: Min. Gilmar Mendes. DJe 27/11/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em 08/04/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo 666.334**. Relator: Min. Gilmar Mendes. DJe 06/05/2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em 08/04/2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 08/04/2024.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Um Panorama sobre o Acordo de Não Persecução Penal (art. 18 da Resolução n. 181/17-CNMP, com as alterações da resolução n. 183/18-CNMP)**. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee de O.; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Coord.). **Acordo de Não Persecução Penal**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 23.

CALLIESS, Christian. **Gefunden wurde das Untermaßverbot, das nunmehr die Hoffnung beflügelt, ein dem Übermaßverbot entsprechendes, praktikables**

Instrument in der Hand zu halten, um so die ungelöste Frage nach der Reichweite der Schutzpflicht zu beantworten. 2001, p. 451.

CONSELHO NACIONAL DOS PROCURADORES GERAIS. **Enunciados Interpretativos da Lei nº 13.964/2019 - Lei Anticrime.** Disponível em: https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf. Acesso em: 07/04/2024.

DE PAULA, Arion Rodrigues. **O acordo de não persecução penal (ANPP) e sua aplicação na reprovação e sanção do crime: entre a proibição do excesso (Übermassverbot) e a proibição da proteção deficiente (Untermassverbot).** 2022.

GANEM, Pedro Magalhães. **Entenda o que é o tráfico privilegiado.** Canal Ciências Criminais, 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/entenda-o-que-e-o-trafico-privilegiado/456091143>. Acesso em: 07/04/2024.

JUNIOR, Aury Lopes. JOSITA, Higyna. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal.** Publicado em: 06/03/2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal/>. Acesso em: 05/04/2024.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada.** Volume único. 8. ed. – Salvador: JusPODIVM, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 18ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021, p. 347.

Maas, R. H., & Hennig Leal, M. C. (2022). **“Dever de proteção estatal”, “proibição de proteção insuficiente” e “proibição de excesso”: espectro de sua conformação e desenvolvimento pela teoria constitucional alemã.** Revista Brasileira De Estudos Políticos, 125. Disponível em: <https://doi.org/10.9732/2022.V125.768>. Acesso em: 02/04/2024.

MARCÃO, Renato. **Tráfico privilegiado: art. 33, § 4º, da lei de drogas.** Redução de pena, 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/trafico-privilegiado-art-33-4-da-lei-de-drogas-reducao-de-pena/160172545>. Acesso em: 07/04/2024.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. **Acordo de não persecução: um novo começo de era(?).** IBCCRIM. Boletim - Ano 28 – n. 331 – Jun/2020, p. 9-12. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/552. Acesso em: 27/03/2024.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek; ROCHA, Sílvia Luís Ferreira da. **Acordo de não persecução penal e suas repercussões no âmbito administrativo.** Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre, ano 16, n. 95, p. 5-17, abr.-maio 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA - MPSC. **Acordo de Não Persecução Penal – Perguntas e Respostas.** Centro de Apoio Operacional

Criminal e da Segurança Pública. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2021/01/MPSC-Perguntas-e-respostas.-ANPP.pdf>. Acesso em: 06/04/2024.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO PIAUÍ – MPPI. **Acordo de Não Persecução Penal.** Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2021/01/MANUAL-ANPP-2020.pdf>. Acesso em: 05/04/2024.

MOTA, Ludmilla de Carvalho. **Acordo de Não Persecução Penal e *absprache*: análise comparativa da justiça penal negocial no processo penal brasileiro e germânico.** Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 77, jul./set. 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Ludmilla_de_Carvalho_Mota.pdf. Acesso em: 05/04/2024.

MPF. Ministério Público Federal. **Orientação Conjunta nº. 03/2018.** Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacaotematica/ccr5/orientacoes/Orientacao%20ANPP%20versao%2010-03-%202020%20-%20ampliada%20e%20revisada%20-%20assinada.pdf>. Acesso em: 05/04/2024.

NATIONAL ASSOCIATION OF CRIMINAL DEFENSE LAWYERS. Disponível em: <https://www.nacdl.org/getattachment/95b7f0f5-90df-4f9f-9115-520b3f58036a/the-trial-penalty-the-sixth-amendment-right-to-trial-on-the-verge-of-extinction-and-how-to-save-it.pdf>. Acesso em 04/04/2024

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas.** 13ª ed., vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 426.

SAMPAIO, Ygor Alexandre. **Art. 35 da Lei de Drogas - Quando há a sua incidência?** 2023. Disponível em: [https://www.jusbrasil.com.br/artigos/art-35-da-lei-de-drogas-quando-ha-a-sua-incidencia/1735737031#:~:text=O%20crime%20em%20comento%20exige,129%20%2D%20131%2C%202023\).](https://www.jusbrasil.com.br/artigos/art-35-da-lei-de-drogas-quando-ha-a-sua-incidencia/1735737031#:~:text=O%20crime%20em%20comento%20exige,129%20%2D%20131%2C%202023).) Acesso em: 08/04/2024.

SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **STJ No Seu Dia explica o acordo de não persecução pena.** Publicado em 31/03/2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/31032023-STJ-No-Seu-Dia-explica-o-acordo-de-nao-persecucao-penal.aspx>. Acesso em: 05/04/2024.

SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Acordo de não persecução penal: a novidade do Pacote Anticrime interpretada pelo STJ.** Publicado em 12/03/2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/12032023-Acordo-de-nao-persecucao-penal-a-novidade-do-Pacote-Anticrime-interpretada-pelo-STJ.aspx>. Acesso em: 06/04/2024.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal.** 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.