

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
INSTITUTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**Ítalo Fagundes Cordeiro**

**Justiça negocial na Lei de Drogas: A aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal nos crimes de tráfico de drogas em Governador Valadares/MG**

Governador Valadares

2023

**Ítalo Fagundes Cordeiro**

**Justiça negocial na Lei de Drogas: A aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal nos crimes de tráfico de drogas em Governador Valadares/MG**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao departamento de Direito, da Universidade Federal Juiz de Fora *campus* Governador Valadares como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Renato Santos Gonçalves.

Governador Valadares

2023

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Fagundes Cordeiro, Ítalo .

Justiça negocial na Lei de Drogas : A aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal nos crimes de tráfico de drogas em Governador Valadares/MG / Ítalo Fagundes Cordeiro. -- 2023.  
43 f.

Orientador: Renato Santos Gonçalves  
Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Campus Avançado de Governador Valadares, Faculdade de Direito, 2023.

1. Negócio jurídico. 2. Princípios penais. 3. ANPP. 4. Minimalismo Penal. 5. Tráfico de Drogas.. I. Santos Gonçalves, Renato, orient. II. Título.

**Ítalo Fagundes Cordeiro**

**Justiça negocial na Lei de Drogas: A aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal nos crimes de tráfico de drogas em Governador Valadares/MG**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao departamento de Direito, da Universidade Federal Juiz de Fora *campus* Governador Valadares como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Renato Santos Gonçalves.

Aprovado em \_\_ de \_\_ de \_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Renato Santos Gonçalves Orientador  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Daniel Nascimento Duarte  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Guilherme Saraiva Brandão  
Universidade Federal de Juiz de Fora

## RESUMO

O Acordo de Não Persecução Penal entrou no ordenamento jurídico em 2019 com o propósito de dar autonomia aos membros do Ministério Público com a mitigação do princípio da obrigatoriedade no procedimento sumário e ordinário. Apesar disso, muito se discute sobre seus possíveis usos enquanto negócio processual ao tratar sua aplicação ao crime de tráfico de drogas, além de divergências doutrinárias e jurisprudenciais quando de seu oferecimento. O presente estudo tem por objetivo entender os elementos objetivos e subjetivos que permeiam os entendimentos dos membros do Ministério Público de Governador Valadares/MG na propositura do Acordo e como isso molda a efetividade e alcance deste enquanto política criminal redutora de danos e protetora de direitos fundamentais. Para tanto, primeiramente foi delimitado o conceito de direito penal mínimo como uma das vertentes que fundamentam a existência de penas alternativas ao cárcere enquanto no segundo momento foi destrinchado a existência do ANPP na legislação e seus requisitos, cotejando os entendimentos da doutrina especializada e da jurisprudência, especialmente, dos tribunais superiores e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Como resultado, tenta-se comparar o resultado dos esforços de doutrinadores e juristas com o cenário um tanto incerto do Acordo na Comarca de Governador Valadares e como isso pode interferir de forma negativa na aplicação do ANPP, tanto no âmbito processual quanto no âmbito da execução penal.

**Palavras-chave:** Negócio jurídico. Princípios penais. ANPP. Minimalismo Penal. Tráfico de Drogas.

## ABSTRACT

The Criminal Non-Prosecution Agreement entered the legal system in 2019 with the purpose of giving autonomy to members of the Public Ministry with the mitigation of the principle of obligation in summary and ordinary proceedings. Despite this, much is discussed about its possible uses as a procedural business when dealing with its application to the crime of drug trafficking, in addition to doctrinal and jurisprudential divergences when it is offered. The present study aims to understand the objective and subjective elements that permeate the understandings of the members of the Public Ministry of Governador Valadares/MG in the proposal of the Agreement and how this shapes the effectiveness and reach of this as a criminal policy that reduces harm and protects fundamental rights. To this end, firstly, the concept of minimum criminal law was delimited as one of the aspects that underlie the existence of alternative sentences to prison, while in the second moment, the existence of the ANPP in the legislation and its requirements was unraveled, comparing the understandings of specialized doctrine and jurisprudence, especially from the higher courts and the Court of Justice of Minas Gerais. As a result, an attempt is made to compare the result of the efforts of scholars and jurists with the somewhat uncertain scenario of the Agreement in the Comarca of Governador Valadares and how this can negatively interfere in the application of the ANPP, both in the procedural scope and in the scope of execution criminal.

**Keywords:** Legal business. Penal principles. ANPP. Criminal Minimalism. Drug trafficking.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>2 OBJETIVOS .....</b>	<b>8</b>
2.1 OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	8
<b>3 METODOLOGIA.....</b>	<b>9</b>
<b>4 O DIREITO PENAL MÍNIMO .....</b>	<b>11</b>
4.1 O DIREITO PENAL MÍNIMO E ABOLICIONISMO PENAL .....	11
4.2 OS PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL MÍNIMO .....	13
4.3 O DIREITO PENAL NA GUERRA ÀS DROGAS.....	16
<b>5 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA .....</b>	<b>18</b>
5.1 O HISTÓRICO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL .....	18
5.2 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA NO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO .....	20
5.3 NATUREZA JURÍDICA DO ACORDO.....	22
5.4 OS REQUISITOS TRAZIDOS PELO ART. 28-A DO CPP.....	26
<b>5.4.1 Existência indícios de autoria e materialidade .....</b>	<b>26</b>
<b>5.4.2 Confissão formal perante autoridade competente.....</b>	<b>27</b>
<b>5.4.3 Infração penal sem violência ou grave ameaça.....</b>	<b>28</b>
<b>5.4.4 Pena mínima inferior a 04 (quatro) anos.....</b>	<b>29</b>
<b>6 A FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO .....</b>	<b>29</b>
6.1 HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO ANTIDROGAS NO BRASIL .....	29
6.2 A APLICABILIDADE EM ABSTRATO DO ACORDO PARA O CRIME DE TRÁFICO PRIVILEGIADO .....	31
6.3 O CENÁRIO DO ANPP PARA O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS NA FORMA PRIVILEGIADA EM GOVERNADOR VALADARES/MG .....	33
<b>7 CONCLUSÃO.....</b>	<b>37</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>40</b>
<b>ANEXO 1 – UNIVERSO TOTAL DE PROCESSOS ANALISADOS .....</b>	<b>45</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Um dos princípios regentes do Direito Penal brasileiro é o Princípio da Obrigatoriedade que dispõe que o órgão acusador tem a obrigação de propor a denúncia nas Ações Penais Públicas Incondicionadas a partir do momento em que estiver convencido de indícios suficientes de autoria e materialidade. Logo, o Ministério Público não poderia dispor da persecução penal sendo que um papel persecutório dado pela Constituição Federal e um poder-dever do órgão acusador (LOPES JUNIOR, 2019), sendo o ANPP o exercício de oportunidade legal de exceção à obrigatoriedade (BEM, 2020).

No entanto, a justiça negocial penal abriu-se como possibilidade no Brasil no final do século XX, quando 02 (dois) instrumentos negociais foram disciplinados nos arts. 76 (Transação Penal) e 89 (Suspensão Condicional do Processo), ambos da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais). Tais instrumentos negociais tinham como foco crimes de menor potencial ofensivo, inicialmente com 01 um ano de reclusão, mas, após debates no início do século XXI, acabaram por serem definidos como aqueles crimes com pena inferior a 02 anos de reclusão (Lei 11.313/06). No entanto, havia um vácuo legislativo sobre possibilidade de formas negociadas no procedimento ordinário e sumário que possibilitaria tratar de crimes mais reprováveis do ponto de vista criminal. Somente em 2019 foi inaugurado o Acordo de Não Persecução Penal, devorante denominado ANPP, na legislação federal, o qual foi introduzido como parte de uma política criminal redutora de danos para crimes com pena em abstrato igual ou inferior a 04 (quatro) anos visto que, quando bem utilizado, poderia aplicar medidas mais brandas à crimes que encarceram no Brasil e em Minas Gerais, como: receptação, dano qualificado, furto e tráfico, esse último crime que em 2021, somente em Minas Gerais, foi praticado 37.486 vezes (MARQUES; LAGRECA, 2022).

No entanto, a possibilidade ainda é muito nova e ainda não foi inteiramente conformada pelos tribunais, tanto estaduais quanto superiores, contando com diferentes concepções e aplicabilidades do ANPP, trazendo um cenário de insegurança jurídica que ainda persiste no processo penal brasileiro.

Ainda na crítica, a doutrina tem suas ressalvas quanto ao ANPP, pelos conceitos abertos de “juízo de conveniência e oportunidade” que poderiam desvirtuar os fundamentos do instrumento negocial em razão de uma sobreposição de interesses visto que o *Parquet* “tem como relevante missão constitucional a defesa não dos interesses acusatórios, mas da ordem jurídica, o que o coloca



em posição de absoluta imparcialidade diante da e na jurisdição penal” (OLIVEIRA, 2020. p. 574). Doutro modo, igualmente importante ressaltar que a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal e a potencialização da economia de esforços para tratar de delitos de maior relevância (SOUZA; CUNHA, 2018).

Do mesmo modo, ainda é relevante a dicotomia entre “direito subjetivo do autor” e “acordos negociais” no âmbito penal e como essa relação se associa com um Direito e Processo Penal mínimo. Isso porque se consideramos o ANPP como direito subjetivo estaríamos tirando o caráter negocial/voluntário do instrumento visto que o investigado poderia requerer a obrigatoriedade do oferecimento do acordo. Entretanto, se idealizarmos o ANPP como um negócio jurídico propriamente dito no âmbito penal, corre-se o risco de legalizar abusos de direito de uma parte com relação a outra e, com isso, infringir mandamentos constitucionais como a indisponibilidade da jurisdição que obriga o Poder Judiciário a apreciar ameaças a direitos (art. 5º, XXXV, da CF/88).

Dito isso, mais grave ainda é a situação que o órgão ministerial negue pedidos de confecção de ANPP por motivos genéricos e não razoáveis, como no caso do tráfico de drogas. Como se sabe, o tipo penal prevê uma modalidade privilegiada que, se aplicada, possibilitaria a transação penal para o crime do art. 33, §4º da Lei 11.343/2006. Atualmente em Governador Valadares, o Ministério Público tem-se por regra a negativa do Acordo quanto à forma privilegiada, o que pode gerar repercussões não quistas no âmbito penal e da execução penal visto que o crime de tráfico de drogas é o crime que mais encarcera no Brasil atualmente com 173 mil presos, representando 20,8% da população carcerária brasileira (BRASIL, 2022).

Logo, é salutar entender quais as peculiaridades do MPMG e Promotores de Justiça de Governador Valadares quando analisados seus entendimentos, além de compreender como esse importante instrumento redutor de danos está sendo performado na prática. Da mesma forma, importante entender qual o papel do ANPP em Governador Valadares em um aspecto de política criminal e qual é o papel de um direito penal mínimo para que tais formas negociadas não se traduzam em desrespeitos a direitos fundamentais, contrariando a própria promessa do Direito Penal como protetor de garantias fundamentais (FERRAJOLI, 2010).

## 2 OBJETIVOS

Analisar como se dá a justiça negocial no processo penal quando da utilização do Acordo de Não Persecução e seus efeitos em Governador Valadares.

### 2.1 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a. Descrever os requisitos objetivos (legais) e subjetivos (morais) utilizados pelos Promotores de Justiça de Governador Valadares para o oferecimento do ANPP para o crime de tráfico de drogas na forma privilegiada.
- b. Analisar o papel do ANPP na visão do órgão acusador.
- c. Esclarecer se há uma homogeneidade entre o entendimento do TJMG, MPMG e PGJ nos aspectos de aplicação, extensão temporal do oferecimento e requisitos objetivos e subjetivos.
- d. Expor como o MPMG e os Promotores de Governador Valadares vêem o direito subjetivo do autor para as negociações do ANPP.
- e. Analisar se há justificativas hábeis que impeçam a aplicação do ANPP ao crime de tráfico de drogas na forma privilegiada.

### 3 METODOLOGIA

No primeiro momento, o presente trabalho será pautado no levantamento e análise de documentos escritos de caráter qualitativo acerca da aplicação, extensão temporal do oferecimento e importância no cenário do ANPP na política criminal, sendo eles: fontes doutrinárias (JÚNIOR, Aury Lopes; PACELLI, Eugênio; NUCCI, Guilherme; SUXBERGER, Antônio Henrique; CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renne do Ó.; LIMA, Renato Brasileiro de; BITENCOURT, Cezar Roberto; VALOIS, Luiz Carlos, DOWER, Patrícia), institucionais (Portaria Conjunta 20/20 TJMG e MPMG, Enunciados do PGJ/MPMG publicados no Diário Oficial Eletrônico, atos administrativos do PGJMG de fevereiro de 2020 a setembro de 2022) e jurisprudenciais (STF, STJ e TJMG de 2020 a 2023).

No segundo momento, o trabalho contará com pesquisa bibliográfica a partir de dados públicos, notadamente peças processuais das promotorias criminais de Governador Valadares (3º, 5º, 6º e 16º Promotorias de Justiça), a fim de tratar qualitativamente os posicionamentos jurídicos dos Promotores e traçar quantitativamente o número de negativas de ANPP e suas diferentes justificativas, buscando comparar o referencial teórico minimalista com a análise empírica dos processos revisados que tratavam de tráfico de drogas na forma privilegiada. A pesquisa de dados públicos terá como intervalo os pareceres confeccionados pelos órgãos de execução do Ministério Público entre o ano de 2020 e 2022, todos os processos criminais analisados correram frente a 3ª Vara Criminal de Governador Valadares e que tiveram como advogados a Defensoria Pública de Minas da Comarca de Governador Valadares, a fim de avaliar a situação dos investigados hipossuficientes. A amostra representa a totalidade, sendo que todos os 75 processos são o universo total de oportunidades em que havia a possibilidade de celebração de Acordo de Não Persecução Penal e a capitulação do crime imputado ao investigado era o delito do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

As referências teóricas utilizadas serão aquelas voltadas à teoria minimalista do Direito Penal, marco teórico do presente trabalho, o qual limita a aplicação do direito/processo penal de forma subsidiária e racional, garantindo o direito penal como *ultima ratio*, sob pena de “introdução de medidas penais produzir problemas novos e mais graves que aqueles que a pena pretende resolver” (BARATTA, 1987, p. 626). Da mesma forma, tratando-se de direito penal e processual penal, o paradigma utilizado será a tentativa de comparar o direito penal corrente em Governador

Valadares com o horizonte de um direito protetor que, para além disso, seja um direito penal útil a resolver o problema do tráfico de drogas sem esquecer da característica voluntária do Acordo. Isso porque, apesar de ser um instituto que pode auxiliar na solução rápida e pacífica do conflito, o ANPP é uma abstenção que, como conceitua Marcelo Oliveira da Silva (SILVA, 2020), está condicionada à visão do órgão acusador sobre a disponibilidade da ação como forma apta de sanção.

Consequentemente, analisar como o ANPP pode servir para viabilizar diferentes formas punitivas do Estado diferentes da prisão, busca-se a redução de danos de um processo penal estigmatizante, além de mitigar o encarceramento em massa. Desse modo, o pressuposto de que parte esse estudo é a tentativa de utilização de pressupostos mínimos que visem limitar a intervenção estatal tendo como base formas alternativas na solução do conflito e na aplicação de um ônus diferente do processo penal tradicional, utilizando como o ANPP como forma viável ao tratamento jurídico diferenciado em relação ao crime de tráfico de drogas. Assim, como sugerido por Zaffaroni (1982) quando expõe a necessidade de reduzir ou minimizar a criminalidade da pena imposta ao acusado, deve-se pensar a pena, quando útil, pelos fins propostos e não como mera retribuição pelo cometimento de crime, situação mais delicada quando tratando de crime encarcerador e que atinge em sua maioria homens jovens e pardos/negros (DEPEN, 2021).

Logo, a limitação ao ímpeto punitivo e a discricionariedade regrada descritas na lei serão estudadas pelas lentes de um direito mais protetivo ao acusado e efetivador de direitos fundamentais, ponto esse que detém maior importância quando analisados os investigados hipossuficientes frente ao Direito Penal. Sendo esse um ponto de inflexão que demanda um tratamento mais humanitário, racional e proporcional quando da intervenção do Direito Penal (ZAFFARONI, 1991).

Desse modo, espera-se que com tais autores e com a metodologia proposta alcance o objetivo de delimitar a aplicabilidade, ou não, do ANPP para o crime de tráfico privilegiado e como tal instrumento se dá no mundo dos fatos. Ademais, para uma visão mais ampla do instrumento, para além da aplicabilidade, buscará delimitar as discussões do ANPP quanto sua extensão temporal, bem como seu necessário auxílio na questão do encarceramento em massa. Outrossim, irá se utilizar dos referidos autores processualistas penais também para esclarecer os termos abertos de “conveniência e oportunidade” que rege a atividade negocial do Ministério Público, para além também do binômio “direito subjetivo” do acusado e “discricionariedade regrada” do órgão

ministerial. Por fim, a partir da confluência da doutrina processual penal com o direito penal mínimo, busca-se esclarecer o tema e como se dá sua aplicabilidade na realidade de Governador Valadares/MG.

## **4 O DIREITO PENAL MÍNIMO**

### **4.1 O DIREITO PENAL MÍNIMO E ABOLICIONISMO PENAL**

Diante do atual cenário brasileiro com população prisional de mais de 800 mil pessoas (BRASIL, 2022), com taxa de reincidência entre 33 e 70% segundo o Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2019) e um completo fracasso diante dos objetivos declarados Direito Penal, não é razoável pensar que haja uma melhora sem uma completa reestruturação do sistema penal, seja pelo seu uso mitigado ou seja pela sua extinção. Para tanto, duas correntes influentes do Direito Penal serão utilizadas para compreender como o sistema penal chegou a tal ponto de inflexão: o abolicionismo penal e o direito penal mínimo, este último sendo subdivididos em minimalismo-meio e minimalismo-fim.

Ambas correntes não são excludentes e, não raras vezes, partilham de pressupostos em comum, se diferenciando apenas quanto a resposta à crise. Dito isso, o abolicionismo precede no discurso penal como sendo a corrente radical, voltada à realidade social e às causas que constituem os sintomas da falência do Direito Penal, como a estigmatização, seletividade penal, reprodução de violências e desrespeito à direitos que o Estado é o guardião (ANDRADE, 2006; BARATTA, 1983; ZAFFARONI, 2001).

Apesar de existirem diferenças linhas de pensamentos dentro do próprio abolicionismo como a liberal, a marxista ou a anarquista, tais grupos tem uma visão semelhante sobre o crime, sendo este fruto de uma decisão humana arbitrária que se modifica com o tempo e espaço. Por consequência, segundo Louk Hulsman (1993, p. 63-64) “É a lei quem diz onde está o crime; é a lei que cria o “criminoso”, o que é corroborado pela abolicionista Nils Christie que atribui ao crime um caráter histórico e, portanto, maleável a partir da ideologia dominante. Logo, tal relação crime-criminoso serviria como instrumento do poder punitivo do Estado a fim de manter e reproduzir violências historicamente construída (CHRISTIE, 1998).

Desta forma, para os abolicionistas o Direito Penal positivo, outorgado e cumprido pelo poder de império do Estado, não só não corresponderia como garantidor de direito, mas, como também, protagonizaria e legitimaria violações a direitos humanos e fundamentais. Essa

disfuncionalidade do Direito Penal é definida por Zaffaroni (2001) como sendo a sua incapacidade, entendida por ele como o sintoma de sua crise, de cumprir sua função primária de proteção a bens jurídicos.

Essa incapacidade é tida por Zaffaroni (2001) como a causa primária da deslegitimação do Direito Penal visto que a ausência de resposta ao cenário criminal latino-americano faz com que, apesar dos atabalhados esforços estatais, não se diminua o número de crimes nem que haja punição/fiscalização de todos os fatos típicos formulados por ele mesmo. Essa criminalização sem resposta faz com que as penas sentenciadas por ele percam a razão de existir por não serem racionais e úteis à sua função de garantidor do bem viver da população, tornando-se, portanto, penas perdidas.

Em outras palavras, ao sistema penal funcionar com esse ímpeto punitivo irrefletido impede que a fonte geradora da criminalidade seja encontrada, visto que ao fiscalizar os desvios individuais esquece os desvios estruturais que o alimenta (KARAM, 2004). A pena, portanto, é “um punir sem porquê, uma dor sem sentido” (ZAFFARONI, 2001, p.12), expressando a perda de legitimidade, ou seja, a falta de conexão entre a realidade e as pautas de uma política criminal no atual Estado Democrático de Direito. Logo, o Abolicionismo Penal tem por objetivo abolir a cultura punitiva, superar a organização “cultural” e ideológica do sistema penal, o substituindo por qualquer coisa melhor que ele (ANDRADE, 2006).

Do mesmo modo pensam os doutrinadores do Direito Penal Mínimo, este definido por Eugênio Zaffaroni (2001, p. 105) como “um momento do caminho abolicionista”. Isso porque o que o diferencia os abolicionistas penais e os doutrinadores do direito penal mínimo como meio é quanto ao momento de extinção do Direito Penal, explico.

Como já visto, os abolicionistas desejam o fim do Direito Penal tendo em vista todos os seus sintomas e falhas estruturais. No entanto, apesar de Zaffaroni (2001) almejar o abolicionismo, em sua obra “Em Busca das Penas Perdidas” ele não rejeita o uso do Direito Penal de forma imediata ou de médio prazo em razão de ser ele um instrumento, mesmo deficitário, de proteção de direitos fundamentais quando bem utilizado. Da mesma forma pensa afirma Baratta (2004) que vê o minimalismo-meio como alternativa válida aos problemas imediatos do Direito Penal, sendo que a luta para conter a violência estrutural seria a mesma luta pela afirmação dos direitos humanos.

Consequentemente, o fim do Direito Penal para Zaffaroni (2001) deve ser planejado com a introdução de descriminalizações, políticas criminais redutoras de danos e demais formas auxiliares

de solução de conflitos a fim de proporcionar um ambiente estável para que seja possível o fim do Direito Penal. Tal ideia de intervenção mínima do direito penal, também chamada de minimalismo-meio, advoga por requisitos mínimos de respeito aos direitos humanos, onde haja uma limitação do punir bem como haja uma limitação de objetos que possam vir a ser tutelados pelo Direito Penal (ZAFFARONI, 2001).

Neste ponto, importante destacar que, embora haja a possibilidade de diminuir o aparato estatal em seu alcance material, ou seja, quais as condutas típicas a serem punidas pelo Estado, há também a possibilidade da inclusão de ferramentas processuais que assegurem o uso do aparato penal para situações excepcionais. Quando pensadas as diferentes oportunidades em que o Direito Penal pode inferir nos direitos fundamentais dos cidadãos, salutar compreender o processo penal como um filtro da *persecutio criminis* (DIVAN, 2015).

Para fins de comparação, ambas as acepções anteriores são incompatíveis com que Luigi Ferrajoli (2010) entende por garantismo penal ou minimalismo-fim. O autor, apesar de corroborar as críticas tecidas pelos abolicionistas e pelos minimalistas, é receoso quanto a uma possível anarquia punitiva vinda de um vácuo deixado pelo Direito Penal. Segundo ele, o garantismo penal pode proteger tanto o “desviante” quanto o “não-desviante” através da legalidade estrita, minimizando a violência e maximizando a liberdade do cidadão (FERRAJOLI, 2010), fazendo com que as penas voltem a cumprir seu papel de tutela de bens jurídicos e o Direito Penal volte ao seu grau de legitimidade.

Não é o propósito deste trabalho rivalizar teorias ou esmiuçar divergências doutrinárias, mas, sim, propor diferentes linhas de pensamento que corroborem com o objetivo final de uso do ANPP como forma de minimizar a violência estatal e otimizar direitos fundamentais. O Direito Penal Mínimo, tanto como meio quanto como fim, será utilizado como instrumento de análise de uma política criminal menos violenta, além do uso de formas alternativas ao processo penal tradicional. Portanto, apesar de diferentes concepções acerca da validade do Direito Penal e sua existência, as teorias citadas corroboram com o uso de um instrumento penal de redução de dados e com a solução não verticalizante e estigmatizante do processo penal.

#### 4.2 OS PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL MÍNIMO

Como antecipado anteriormente, será utilizada de forma majoritária a corrente do Direito Penal Mínimo que se orienta pelos, dentre outros, princípios a seguir: a) dignidade da pessoa

humana; b) intervenção mínima; c) lesividade; d) adequação social; e) insignificância; f) individualização de pena; g) proporcionalidade; h) limitação de penas; i) culpabilidade; j) responsabilidade pessoal; e k) legalidade (BARATTA, 1987; ZAFFARONI, 2001).

Sabemos que existem outros princípios que compõem a corrente minimalista, principalmente aqueles expostos por Alessandro Baratta em seu texto “Princípios do Direito Penal mínimo” de 1987, no entanto, alguns princípios enunciados por ele não têm pertinência temática com o objeto deste trabalho, não sendo analisados.

Primeiramente, quando citamos princípios, estaremos utilizando da noção clássica expressada por Robert Alexy (2011, p. 90) que os definem como:

Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente de suas possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas (...).

Deste modo, princípios são as chaves de interpretação, o horizonte hermenêutico da norma que determina tanto sobre o que fala e quanto como se fala, como o chão onde as demais normas derivadas se sustentam.

Alguns princípios têm como função limitar o conceito de crime pela perspectiva da atipicidade material, como o ponto “e”, outros, no entanto, se reservam à função de restringir a tipificação formal de delitos, como o ponto, “k”. Apesar disso, todos eles trabalham com a noção de um Direito Penal como limite de arbitrariedades estatais e como promotor dos valores mais relevantes na sociedade.

Para fins metodológicos não serão reconstruídos historicamente os princípios anteriormente citados, mas, sim, mostrados os avanços que eles podem promover no Direito Penal se analisados conjuntamente.

O ponto “b”, “c”, “d” e “e” estão relacionados implicitamente à noção do Direito Penal como *ultima ratio*, ou seja, limitação máxima da intervenção penal nos conflitos. Tal limitação imposta por esta “*ultima ratio*” poderá ser instrumentalizada por duas vertentes: (1) o bem jurídico supostamente tutelado pela criminalização da conduta deve ser importante o suficiente para ser protegido pela norma penal, sob risco de uma criminalização de toda a população (ZAFFARONI, 2001) e (2) o meio de intervenção estatal deve ser o menos gravoso possível, sendo que o Direito Penal deve ser reservado para oportunidades onde o Direito Civil ou Administrativo não deem resposta suficientemente adequada à conduta, sendo, portanto, subsidiário (BARATTA, 1987).



A partir do momento onde este Direito Penal é acionado como reprovador, configurador ou ente jurídico apto a aplicação da pena, os itens “f”, “g”, “h”, “i” e “j” tem por função a aplicação de sanção que garanta a mínima ofensa a direitos fundamentais.

Para Baratta (1987), os itens acima compõem os princípios de limitação funcional que versam sobre o caráter útil da pena, sendo que para ele somente delitos graves e atentatórios aos direitos humanos poderiam ser regulados pelo Direito Penal (Princípio da Proporcionalidade Abstrata), bem como a pena deve produzir um dano social menor que o delito praticado (Princípio da Proporcionalidade Concreta). Deste modo, a norma penal deve pretender solucionar a causa que gera o delito na mesma medida que pune aquele que a pratica.

Segundo Zaffaroni (2001), a punição para ser legítima deve ter um sentido abstrato que seria a adequação entre a punição e o fim proposto pelo Direito Penal e também um sentido concreto que é a limitação da pena aos pressupostos do Direito Penal como protetor de bens jurídicos, não podendo a sanção ir além do que ela pretende proteger, tanto do ponto de visto material quando na intranscendência da pena. Além disso, Baratta (1987) divide este ponto em duas obrigações do Direito Penal, (1) a aplicação de uma pena que seja dotada de responsabilidade objetiva não podendo ser estendida para outras pessoas e (2) que a pena seja determinada por critérios claros e que guardem relação com o fato e não com a pessoa do réu.

O Princípio da Legalidade, ponto “k”, é muito trabalhada pelos minimalistas e garantistas penais. Para Baratta (1987), a legalidade compõe os “princípios de limitação formal” que tem por objetivo obstar o exercício da função punitiva somente às sanções previstas pela lei além de impor uma participação popular na criação das leis.

No entanto, existem outras aplicações para além da criação de leis em conformidade com a constituição e o processo legislativo. Isso porque a hermenêutica vinda do Princípio da Legalidade deve servir como proteção a acusado, daí vem a ideia de máxima taxatividade legal que expõe a necessidade de a Lei não deixar margens a dúvidas nem abusar do emprego de normas muito gerais, tipos incriminadores genéricos ou leis penais em branco. Para Nilo Batista (2011, p. 78) a garantia do Princípio da Legalidade "estaria seriamente comprometida se as normas que definem os crimes não dispusessem de clareza denotativa na significação de seus elementos, inteligível por todos os cidadãos".

Ademais, Zaffaroni (2001) expõe que o Direito Penal não só deve respeito ao Princípio da Legalidade pela sua forma processual, mas também pela Legalidade Penal em sentido amplo. Logo,

tendo obrigação de ser zeloso com a razoável duração do processo, limitar ao máximo a pena de prisão ou prisão preventiva, além de seus agentes decidirem sem a utilização de critérios abstratos e gerais, sob pena de arbitrariedades (ZAFFARONI, 2001).

Por último, mas não menos importantes, o ponto “a”, disciplina que as limitações ao direito de punir e a aplicação da pena tem por função respeitar as garantias individuais e direitos fundamentais do acusado. Deste modo, o Direito Penal serviria como um sistema de dupla face, protegendo a sociedade de atos atentatórios a bens jurídicos relevantes na mesma medida em que protege o indivíduo contra os excessos de poder, seja pelo limite à extensão de atuação do Direito Penal seja pela construção de vias alternativas de punição que se demonstrem menos ofensivas à integridade física e moral do réu.

#### 4.3 O DIREITO PENAL NA GUERRA ÀS DROGAS

A guerra às drogas, lema muito utilizado pelo Presidente Richard Nixon, dos Estados Unidos da América em 1971, tem, no Brasil, servido de justificativas a ensejar o uso truculento do Direito Penal, que desrespeitam frontalmente a utilização de um sistema penal mínimo.

Segundo Valois (2019), o crime de tráfico de drogas carrega consigo um estigma moral muito forte na sociedade brasileira. Para o autor, o réu não estaria sendo julgado simplesmente pelos fatos que cometeu, mas, também, pela visão moral do juiz. Esse julgamento discricionário tem muitas razões que remontam desde a primeira legislação de tratou sobre o crime de mercancia de drogas que será analisada no momento oportuno, mas, por hora, alguns motivos podem ser levantados.

O primeiro motivo é o tratamento constitucional dado ao crime de tráfico de drogas no art. 5º, XLIII da CF/88 (BRASIL, 1988). Para Valois (2019), o constituinte, ao equiparar o tráfico de drogas à tortura e ao terrorismo, agiu baseado no senso comum e na concepção de que o traficante de drogas é um criminoso violento. As consequências dessa visão não poderia ser outra que não a piora das prisões brasileiras, que sempre foram caracterizadas pela superlotação e pela falta de investimento.

Outro ponto destacado por Valois (2019) é o caráter genérico da redação do crime no art. 33 da Lei de Drogas. Isso porque “em desacordo com determinação legal ou regulamentar” caracteriza um tipo penal aberto, resultado do uso do Direito Penal como medida de polícia, e não

como instrumento de garantia contra o poder punitivo do Estado. Assim, a atual Lei de Drogas se vale de uma lei penal em branco, isto é, a falta de definição específica para o que é considerado droga ou não, dependendo sempre de uma Portaria atualizada pelo órgão de controle, constituindo uma lei de conteúdo incompleto que necessita de complementação para ser aplicada (SILVA, 2018).

Para Salo de Carvalho (2016), diante da diversidade de verbos, o crime de tráfico de drogas tipificado no art. 33 torna-se um crime de ação múltipla, criando insegurança jurídica, tendo em vista que qualquer conduta, inclusive as preparatórias podem ser incriminadas.

Na fase executória da pena, o tratamento dado ao crime de tráfico de drogas também enrijece. Segundo a Lei 13.964/19, o quantum necessário para a progressão de regime é de 40% para condenados primários e 60% para condenados reincidentes em crimes hediondos ou equiparados, como o tráfico de drogas.

Esse tratamento diferenciado dado aos acusados pelo crime de tráfico de drogas é entendido por Batista (2003, p. 54) como sendo “o sistema penal está estruturado para que não opere a legalidade processual e para exercer o seu poder com o máximo de arbitrariedade seletiva aos setores vulneráveis”. No final das contas, tudo serve para manter o discurso punitivista baseado no senso comum e na retórica do “inimigo interno”, sem uma discussão teórica aprofundada.

Para Valois (2019), o discurso de combate às drogas, além de moral, também enfraquece o Direito Penal como um todo a partir de sua irracionalidade, servindo mais como forma de colocar parcela da população sob vigilância constante que uma via crível de solução do problema do tráfico. Para o autor, o uso do Direito Penal nestes casos soa como uma perseguição premeditada, sendo que a seletividade e a estigmatização são as categorias mais candentes do processo de criminalização e recaem sobre as classes mais débeis, despossuídos de qualquer tipo de imunidades institucionais.

Logo, o tratamento atual ao crime de tráfico de drogas e aos acusados não perpassa por uma política criminal que resguarde direitos fundamentais, pelo contrário, serve para punir arbitrariamente seus alvos, quais sejam, os negros, pobres e periféricos. Para Salomão Shecaira (2004), o condenado, ao passar por toda a máquina do sistema penal, fica marcado perante a sociedade e si mesmo. Sendo que o estigma lhe pesa de tal forma que acaba interagindo com o rótulo criminal e ele é impulsionado a viver e a comportar-se com a imagem que incorpora (SHECAIRA, 2004).

Diante das incapacidades do Direito Penal de tratar de todos os fatos típicos e pela falta de legitimidade advinda de uma pena desproporcional e descontextualizada da realidade social, resta-se pensar em outro Direito Penal. Mais do que as contrariedades expostas pelo uso do sistema penal através da criminalização constantes de condutas, a mudança de abordagem, seja pela descriminalização seja por vias consensuais, é necessária para um desafogo ou sobrevivência do Direito Penal diante da lenta tramitação dos processos e a grave situação da execução penal no sistema carcerário.

Portanto, urgente pensar em um outro Direito Penal na “guerra às drogas”. Isso porque diante da falha da política atual de combate ao tráfico de drogas, nos resta pensar em uma via alternativa, que não se confunde com impunidade, mas que também não “ande em círculos” brigando com fantasmas da moralidade e do punitivismo. Os pressupostos mínimos de fragmentariedade, subsidiariedade e mínima ofensividade podem ajudar na construção do processo modelo de solução de conflitos. Diante disso se mostra importante o uso de outros meios alternativos, como os consensuais, que não sejam a prisão e o processo penal tradicional, dois meios estigmatizantes e que não trouxeram os resultados que pretendiam.

## **5 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

### **5.1 O HISTÓRICO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

O primeiro passo para trazer a justiça negocial ao âmbito do procedimento comum foi a introdução, pelo Conselho Nacional do Ministério Público, do ANPP pela Resolução nº 181 de 2017 que dava a oportunidade de o MP dispor da ação penal caso o crime fosse sem violência ou grave ameaça e cumprisse determinadas condições.

O objetivo de tal resolução está ligada essencialmente ao objetivo deste trabalho que é a expansão da justiça negocial por meio de um processo penal menos estigmatizante e prejudicial ao acusado. Segundo o CNMP, a Resolução 181 buscava:

(...) soluções alternativas no Processo Penal que proporcionem celeridade na resolução dos casos menos graves, priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves e minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena e desafogando os estabelecimentos prisionais (...). (BRASIL, 2017, p. 2)

Segundo Ludmilla de Carvalho Mota, o ANPP veio como resposta ao item 5.1 da Resolução 45/110, de 14/12<sup>1</sup>1990, da Assembleia Geral das Nações Unidas, conhecida como Regras de

Tóquio, que “concedeu ao Ministério Público a possibilidade de deixar de promover a ação penal se houver outros mecanismos que se mostrem eficazes para a promoção da Justiça Penal.” (MOTA, 2020, p. 164).

No entanto, foram propostas duas ADIs (nº 5790 e 5793) que postulavam a declaração de inconstitucionalidade da resolução supracitada. Isso porque não seria da competência do CNMP inovar em matéria penal visto que a Constituição Federal de 88 expressamente previa o trâmite para legislar sobre matéria penal (art. 22, I, CF/88) constituindo violação ao P. da Reserva legal, bem como sendo um vício de natureza formal que Gilmar Mendes conceitua como um defeito de formação do ato normativo, pela inobservância do princípio de ordem técnica ou procedimental ou pela violação de regras de competência (MENDES, 2017).

Mesmo que se esquecesse por um momento do vício de formação da resolução, tal situação se tornaria insustentável a longo prazo visto que os juízes, os quais faziam um juízo a posteriori de legalidade do Acordo, estariam vinculados às resoluções editadas por órgão diferente do seu, no caso, o CNMP. Não diferente do acusado que, ao celebrar o Acordo, estaria sendo obrigado a cumprir uma pena não protegida em Lei, ferindo o art. 5 da Constituição.

Além disso, ainda não havia exceção ao princípio da obrigatoriedade para o procedimento comum, restando vinculado ao Ministério Público o oferecimento da denúncia (art. 129, I, CF/88), não cabendo qualquer grau de discricionariedade (PACELLI, 2020).

De outro modo, Renato Brasileiro (2020), entendia que a Resolução seria constitucional, visto que o CNMP, poderia editar atos regulamentares cujos fundamentos estão na própria Constituição Federal de 1988 em seu artigo 130-A, §2º, inc. I. Além disso, para ele, o Acordo não envolveria matéria processual penal visto que o procedimento era administrativo onde não se teria pretensão punitiva, não existindo partes e, sequer, processo penal.

A controvérsia, como já exposto, foi suscitada perante o Supremo Tribunal Federal que na ADI 5790 e 5793 decidiu pela ilegalidade da Resolução 183, e conseqüentemente do ANPP, visto que o CNMP não teria legitimidade para legislar em matéria penal, bem como não poderia o Ministério Público dispor da ação penal por afronta ao Princípio da Obrigatoriedade (art. 129, I, da CF/88).

Mesmo tendo sua inconstitucionalidade reconhecida, o CNMP editou em 2018 a Resolução 183 que alterou a Resolução 181, adicionando o controle prévio do poder Judiciário para a

formalização do acordo (§6º do art. 18 da Resolução 183). No entanto, essencialmente, a Resolução 183 permaneceu similar nos pontos suscitados na resolução anterior.

A codificação, leia-se legalidade, do Acordo de Não Persecução Penal veio somente com a Lei 13.964/2019, chamada de “Pacote Anticrime”. Se anteriormente faltava nas resoluções do CNMP fundamento protegido em Lei para o Ministério Público oferecer o ANPP, a Lei 13.964 transcreveu o art. 18 da Resolução 183 e o tornou parte do Código de Processo Penal (art. 28-A).

Logo, a insegurança que antes permanecia sobre a constitucionalidade da Resolução 183 que, essencialmente, guardava as mesmas ilegalidades da Resolução 181 vieram a ser sanada pela positivação, sendo que a lei passou pelos trâmites legislativos próprios, abrindo uma nova possibilidade real de justiça consensual no procedimento ordinário.

## 5.2 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA NO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

Disciplinado no art. 121, I da Constituição e reforçado pelo art. 48 do Código de Processo Penal, o Princípio da Obrigatoriedade prevê a indisponibilidade da ação penal pública caso haja indícios de autoria e materialidade, dessa forma LIMA descreve que ao Ministério Público “impõe-se o dever de oferecer denúncia caso visualize elementos de informação quanto à existência de fato típico, ilícito e culpável” (LIMA, 2020, p.1515), não podendo “inspirar-se em critérios políticos ou de utilidade social” (TOURINHO FILHO, 2007, p. 333). Logo, não caberia qualquer alternativa ao membro do Parquet que não fosse o oferecimento da denúncia na ação penal pública.

Há quem discorde desta interpretação visto que não deveria haver obrigação para que o Ministério Público praticasse ato judicial sob risco de lesar a independência funcional do órgão ministerial expresso no art. 127, §1º da CF/88 (BARROS; ROMANIUC, 2019). Bem como não se deveria intitular como uma obrigação, visto que o Ministério Público apenas estará vinculado ao oferecimento se a futura denúncia estiver com todos os pressupostos processuais satisfeitos (MAZZILLI, 2007).

Ainda em outra perspectiva, Jacinto Miranda Coutinho (1998, p.42) disciplina que:

É preciso considerar que tal princípio da obrigatoriedade, ainda que fosse possível pensar estar atrelado ao princípio da legalidade, deve ser relativizado, já que um processo penal democrático tem, antes de mais nada, o objetivo de atender ao interesse público

Desta forma, o P. da Obrigatoriedade está relacionado ao fim que se propõe a ação penal, tendo como objetivo implementar políticas criminais que visem o melhor saldo possível para o menor dano possível.

No entanto, a jurisprudência pátria e a doutrina majoritária entendem que há sim o dever de oferecimento da denúncia, sendo que:

(...) o princípio da obrigatoriedade deve ser interpretado como um verdadeiro poder dever de agir do Ministério Público, previsto dentre suas funções institucionais no art. 129, inciso I, da Constituição da República, seja com o oferecimento da denúncia (visão clássica e tradicional do processo penal), seja com a celebração de acordos na esfera penal” (SILVA, 2020, p. 06).

Tal princípio estará essencialmente relacionado o Acordo visto que, como já dito anteriormente, um dos motivos para a declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Resolução 181 do CNMP era que faltava exceção legal ao Princípio da Obrigatoriedade que fundamentasse o ANPP. Segundo o Ministro Relator Ricardo Lewandowski (2018, p.17), quando do julgamento da ADI 5790, “De fato, conquanto o Ministério Público detenha a titularidade da ação penal pública, não lhe é dado renunciar ao exercício dessa prerrogativa, sem que haja previsão legal expressa nesse sentido”.

Deste modo, com o advento da Lei 13.964 de 2019, o ANPP passou a estar positivado na lei, servindo como forma de justiça negocial no âmbito penal. Inaugurou-se, portanto, uma forma diferenciada de solução de conflito, abrindo-se exceção à obrigatoriedade do oferecimento da denúncia pela mitigação deste princípio.

Por fim, curioso notar que, apesar da legislação não ter trazido expressamente o momento em que será celebrado o Acordo, a jurisprudência é titubeante em consolidar um posicionamento uno quando do momento processual adequado.

Para o Ministério Público Federal, o qual foi pioneiro na aplicação do ANPP enquanto esse ainda era uma mera resolução, o Acordo poderia ser aplicado em todos os processos em andamento no momento da entrada em vigor da lei. O Enunciado N° 98 da 2ª Câmara – Criminal do Ministério Público Federal, entende que:

É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A do CPP, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei n° 13.964/2019, conforme precedentes, podendo o membro oficiante analisar se eventual sentença ou acórdão proferido nos autos configura medida mais adequada e proporcional ao deslinde dos fatos

do que a celebração do ANPP. Não é cabível o acordo para processos com sentença ou acórdão após a vigência da Lei nº 13.964/2019, uma vez oferecido o ANPP e recusado pela defesa, quando haverá preclusão. Alterado na 187ª Sessão Virtual de Coordenação, de 31/08/2020 (BRASIL, 2020, p. 1).

No entanto, o CNPG (Conselho Nacional dos Procuradores Gerais), por meio da sua comissão especial, editou o Enunciado Nº 20 que disciplina que “Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia” (BRASIL, 2020, p. 6).

Em Minas Gerais, existe Portaria Conjunta nº 20/PR-TJMG/2020 que vem ao encontro do adotado pelo Ministério Público Federal, sendo que devem ser analisados processos em curso e investigações ainda em andamento que se enquadrem nos requisitos do art. 28-A do CPP e providenciar a análise dos casos concretos (MINAS GERAIS, 2020).

Enquanto isso, a posição dos tribunais superiores, frisa-se o Superior Tribunal de Justiça, é dubio entre suas turmas criminais. A sexta turma do STJ entende que é possível a aplicação do instituto, uma vez que se trata de uma norma processual mista, ou seja, retroativa (PExt no AgRg no HC 575395 / RN). Doutro modo, a quinta turma tem definido que não é possível a aplicação do Acordo após o recebimento da denúncia, uma vez que a persecução penal já teria sido iniciada (AgRg no REsp 2035799 / SP).

Por fim, tal tensão está em vias de ser conformada visto que já existe precedente na 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal tratando sobre a possibilidade da norma retroagir, bem como existe, hoje, Habeas Corpus, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, a ser votado pelo pleno do STJ (HC nº 185.913) e os ministros principalmente, Edson Fachin (HC nº 220.249), Ricardo Lewandowski (HC 224.654), Nunes Marques e o Relator Gilmar Mendes são favoráveis a aplicação retroativa do instituto, contando ainda com entendimentos ainda vacilante do Ministro André Mendonça e Luiz Fux (HC 219.316).

### 5.3 NATUREZA JURÍDICA DO ACORDO

Definido por Aury Lopes Junior (2020), o ANPP é tido como um “negócio jurídico processual”, no entanto, tal tema merece um pouco mais de profundidade. Enquanto norma, o ANPP é uma norma mista/híbrida visto que é de caráter penal ao inovar na oportunidade lícita do uso de um direito que está condicionado a satisfação de certas condições, bem como é processual ao procedimentalizar o instituto e admitir seu uso na persecução penal.



Segundo Barros e Romaniuc (2019), o ANPP tem caráter extraprocessual com forte influência na política criminal do órgão ministerial. Definição que vai ao encontro com o que leciona Rodrigo Cabral que o define sendo um negócio jurídico de natureza extrajudicial (CABRAL, 2021). Doutro modo, o acordo de não persecução penal é “um negócio jurídico ou ajuste obrigacional extraprocessual e bilateral” (CUNHA, 2022, p. 127) que gera obrigações recíprocas entre as partes. Tais obrigações são, entre outras palavras, definidas por Lima (2020) como sendo a sujeição do acusado ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade, em troca do compromisso do Parquet de não perseguir judicialmente o caso penal extraído da investigação penal.

Quanto a sua natureza negocial, abre-se uma divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o tema. Sendo que parte da doutrina se filia ao entendimento de que o ANPP, bem como as demais transações penais, é direito subjetivo do acusado, ou seja, o acusado pode requerer ao Estado a sua celebração forçada. Enquanto isso, outra parte entende que o ANPP, por ser negocial, deve demonstrar concretamente sua viabilidade, bem como convencer subjetivamente o Promotor de Justiça de que tal medida é hábil para os fins propostos.

Para Eugênio Paccelli de Oliveira (2020), o art. 28-A não teria reservado um amplo juízo de conveniência ou de oportunidade ao órgão do Ministério Público visto que o legislador numerou uma série de requisitos na lei e, logo que satisfeitos, seria obrigatório seu oferecimento. Visão essa que Nereu Giacomolli (2006) acolhe, expondo que as transações penais em sentido amplo seriam um desvio ao curso ordinário do processo penal onde, preenchidos os requisitos legais, surgiria o direito ao oferecimento do ANPP, não existindo discricionariedade ao Ministério Público, mas, sim, um dever legal.

Mota (2020) entende, assim como Oliveira (2020), que todos aqueles que fazem jus ao ANPP deveriam celebrar o Acordo como forma de efetivar o Princípio da Igualdade, retirando do arbítrio estatal o juízo de oportunidade e conveniência do oferecimento (MOTA, 2020, p. 167). Lopes Junior (2020) corrobora com tais ensinamentos e aduz que é missão do Judiciário zelar pelo bem-estar dos jurisdicionados e tomar medidas que preservem o “direito a não persecução penal”.

Por sua vez, Barros e Romaniuc (2019) entendem que o ANPP, por lidar com o *status libertatis* do acusado, deve ser compreendido como garantia fundamental e não apenas um direito subjetivo. Sendo tal garantia decorrente do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal a partir do momento

em que o país é signatário da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e do Pacto de San José da Costa Rica (Decreto nº 678/92).

Pensamento semelhante de Barros (2019, p.73) que leciona o seguinte: “sendo o instituto da proposta de não persecução penal, tema ligado à garantia do *status libertatis* do autor, não resta outra conclusão senão seu reconhecimento como direito fundamental”. Logo, não caberia discussão sobre a sua aplicabilidade em grau subjetivo quando satisfeitos os critérios objetivos do art. 28-A do Código de Processo Penal.

De maneira contrária, outra parte da doutrina entende que não há se falar em direito subjetivo do acusado, sendo que a discricionariedade do ANPP está exposta no binômio necessidade-suficiência, demonstrando que é obrigatório que o titular da ação penal esteja convencido da viabilidade do Acordo. Tal elemento subjetivo abre a possibilidade negativa em razão da oportunidade e conveniência do órgão ministerial.

Segundo Renee Souza e Patrícia Dower (2019), a compreensão do ANPP como forma voluntária de solução do conflito acarreta, essencialmente, a um consenso onde ambas as partes estarão de acordo com a celebração, bem como com as cláusulas do Acordo. Logo, a imposição de uma parte sobre outra poderia desvirtuar o Acordo “sob pena de se acabar com a pretendida consensualidade do instituto e mais, estabelecer-se um autêntico princípio da obrigatoriedade às avessas” (SOUZA; DOWER, 2019, p. 151)

Na mesma medida, Suxberger e Gomes Filho (2016) entendem que a justiça negocial parte do ponto de concordância mútua, sem a aspecto litigioso do processo. Desse modo, “O negócio penal processual penal pode ser conceituado, de forma ampla, como um acordo entre acusação e defesa, com concessões mútuas de direitos penais e processuais, possibilitando uma solução antecipada para o conflito” (SUXBERGER; GOMES FILHO, 2016, p. 384).

No mesmo sentido, Badaró (2020) entende que o ANPP, como as demais transações penais, como direito subjetivo do acusado implicaria em uma obrigação legal a uma das partes e, quando não cumprida a obrigação, poderia o Poder Judiciário substituir o Ministério Público e conceder de ofício o Acordo, causando, segundo ele, “confusão entre os papéis desempenhados pelo Ministério Público, titular da ação penal, e pelo Poder Judiciário” (BADARÓ, 2020. p. 187). Deste modo, não seria possível imaginar as formas consensuais como um direito subjetivo do acusado.

Seguindo tal linha de raciocínio, não nos parece lógico que haja uma deslocação de atos constitucionalmente privativos do Ministério Público, único titular da ação penal pública, para o

Juiz. Até porque, caso o ANPP seja descumprido e seja oferecida a denúncia a posteriori, qual a isenção do juiz de julgar a causa visto que o Acordo obrigatoriamente tem que vir com a confissão do acusado?

Quanto à jurisprudência, a esmagadora maioria dela conclui que o órgão ministerial teria discricionariedade no oferecimento do Acordo, podendo não oferecer em caso de estar convencido da insuficiência do ANPP para o caso concreto. Segundo Mota (2020), o Ministério Público é imbuído de um “poder-dever”, realizando a análise criteriosa acerca da suficiência da adoção desta forma diferenciada de realização da justiça penal, utilizando o juízo discricionário, porém com o dever de fundamentar suas decisões.

Na mesma medida, os Tribunais Superiores e o TJMG têm seu posicionamento voltado a uma posição intermediária que seria a da “discricionariedade regrada” que preceitua que o Ministério Público pode se negar a oferecer transações penais desde que seja de modo fundamentado, utilizando por analogia da Jurisprudência em Tese, edição nº. 96, Enunciado 03 do STF.

A título de exemplo de como a discricionariedade é utilizada no Superior Tribunal de Justiça, no HC nº 657.165/RJ, o Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz aduz que:

A realização do Acordo não se trata de direito subjetivo do réu, por outro, também não é mera faculdade a ser exercida ao alvedrio do Parquet. O ANPP é um poder-dever do Ministério Público, negócio jurídico pré-processual entre o órgão (consoante sua discricionariedade regrada) e o averiguado, com o fim de evitar a judicialização criminal, e que culmina na assunção de obrigações por ajuste voluntário entre os envolvidos. Como poder-dever, portanto, observa o princípio da supremacia do interesse-público - consistente na criação de mais um instituto despenalizador em prol da otimização do sistema de justiça criminal - e não pode ser renunciado, tampouco deixar de ser exercido sem fundamentação idônea, pautada pelas balizas legais estabelecidas no art. 28-A do CPP. (HC n. 657.165/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 18/8/2022.)

No mesmo sentido, o TJMG, em sua maioria, trata a discricionariedade do Ministério Público como requisito do Acordo, cita-se o referido acórdão:

EMENTA: "HABEAS CORPUS" - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - PRISÃO PREVENTIVA - PRESSUPOSTOS DELINEADOS NO CASO CONCRETO - DECISÃO FUNDAMENTADA - MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA DO CRIME - ORDEM PÚBLICA - GRAVIDADE CONCRETA - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - IRRELEVÂNCIA - MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS - INSUFICIÊNCIA - PROPORCIONALIDADE - OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - JUÍZO DE DISCRICIONARIEDADE DO ÓRGÃO MINISTERIAL - DENÚNCIA JÁ OFERECIDA - PENA A SER APLICADA

EM CASO DE CONDENAÇÃO - EXAME PREMATURO DA MATÉRIA DE FUNDO - INADEQUAÇÃO DA VIA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. Uma vez que não é possível supor que será oferecido Acordo de Não Persecução Penal, conhecimento que depende de juízo de discricionariedade atribuído ao Ministério Público, não há que se falar em desproporcionalidade da prisão preventiva com base na alegação de que é possível a aplicação de tal instituto. (TJMG-Habeas Corpus Criminal 1.0000.22.117583-9/000, Relator(a): Des.(a) Franklin Higinio Caldeira Filho, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 21/06/2022, publicação da súmula em 22/06/2022)

Logo, atualmente, em Minas Gerais e em sede de Tribunais Superiores, tem-se uma visão intermediária descrita pela doutrina como "oportunidade regrada" ou "discricionariedade regrada", que consistira nas oportunidades onde o princípio da obrigatoriedade seria mitigado de modo restrito, apenas nos casos previstos em lei e seguindo critérios legais (VASCONCELLOS, 2022).

Os já citados, Renne Souza e Patrícia Dower (2019), filiados à corrente da consensualidade no Acordo descrevem que, assim como não é possível se negar a realização do Acordo sem fundamento, não é possível se avançar quando não presentes os requisitos previstos na própria legislação. Não existe, portanto, absoluta liberdade discricionária, posto que "necessariamente devem ser observados os requisitos mínimos para o acordo" (SOUZA; DOWER, 2019, p. 151).

Portanto, atualmente, a jurisprudência dominante nega a existência do direito subjetivo do acusado, afirmando que por se tratar de um negócio jurídico extrajudicial, o Acordo de Não Persecução Penal está vinculação a certos critérios objetivos e subjetivos. Por fim, tais critérios objetivos representam casos onde existe a possibilidade de oferecimento do Acordo e os subjetivos lidam com a política criminal do Ministério Público e com o juízo de conveniência e oportunidade (punição e prevenção) do órgão acusador.

#### 5.4 OS REQUISITOS TRAZIDOS PELO ART. 28-A DO CPP

Tendo em mente o propósito do ANPP e as principais peculiares quanto ao elemento subjetivo do Acordo, resta neste momento analisar os elementos objetivos, quais sejam, aqueles previstos no caput do art. 28-A do Código de Processo Penal.

##### 5.4.1 Existência indícios de autoria e materialidade

O primeiro requisito é a necessidade de indícios suficientes de autoria e materialidade. Logo, não caberia a realização de acordo que versasse sobre investigações infrutíferas. Tal

preocupação é necessária a partir do momento em que não pode haver qualquer tentativa de coação para que o investigado seja compelido a assinar o Acordo, sendo que tal assinatura se traduziria em um adiantamento de pena diversa da prisão.

Além disso, não se pode deixar de ressaltar que o processo penal não deve focar seus esforços, como as tratativas do ANPP, para ocasiões onde não há indício de crime, por afronta ao princípio do “*nulla poena sine crimine*” que rege o sistema penal. Do mesmo modo, adverte Vinícius Gomes de Vasconcellos (2022) para fatos carentes de justa causa, como crimes bagatelares ou insignificantes, onde as características do caso concreto não seriam suficientes à propositura da ação, visto que própria persecução penal nesses casos seria ilegítima (art. 395, inc. II e III do CPP).

Dito isso, a necessidade de elementos probatórios deve ser um guia para o agente estatal, que deve atuar de forma cooperativa, respeitando-se o princípio da legalidade a partir do momento em que negócios processuais devem respeitar o devido processual legal. Isso porque o processo penal não tem como fim último a pena, mas, sim, a limitação da punição do Estado para com o cidadão imputado.

#### **5.4.2 Confissão formal perante autoridade competente**

A confissão como elemento essencial para o ANPP é criticada pela literatura no tema, visto que, ao contrário do que acontece na transação penal (art. 89 da Lei 9.099/95), é necessária a confissão. Além disso, diferente da delação premiada (art. 4º da Lei 12.850/2013), para a confecção do Acordo não é necessário que haja a comprovação do crime, mas, sim, indícios suficientes, não havendo a necessidade de uma investigação prévia.

Para Nucci (2021) é desarrazoado o requisito da confissão visto que tratar-se de um acordo para não haver persecução penal, assim sendo, obrigar o investigado a confessar formalmente o cometimento do crime para depois fixar uma pena feriria o direito à não autoincriminação.

Para além disso, a confissão, seria “um reconhecimento estatal da necessidade de colaboração do acusado com a persecução penal visando facilitar a atividade acusatória ao afastar o imperativo de comprovação integral dos fatos incriminatórios” (GIACOMOLLI, 2015, p. 1111). Desta forma, a necessidade de confissão, para além de uma desnecessidade que serviria apenas

para satisfazer a necessidade de punição, serviria como forma de minar uma futura defesa e como forma de suprir uma carência de provas.

Logo, Vasconcellos (2022) prevê que a expansão de um direito penal negocial não reflexivo, aniquilaria a posição de resistência do acusado a partir do momento onde este não tem a obrigação de se incriminar (*nemo tenetur se detegere*), como também traria a confissão como a rainha das provas como suficiente para comprovação do fato e adiantamento da pena.

A jurisprudência nacional caminha em sentido contrário, atualmente o STF ainda não votou o HC 185913/DF de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, onde analisa-se a compatibilidade da confissão com os artigos 5º, LXIII, da CF e o art. 8º, §2º do CADH. Enquanto isso, os demais tribunais estão aplicando a literalidade do caput do art. 28-A do CPP.

Logo, ao contrário da doutrina especializada, os Tribunais veem a necessidade de confissão. Confissão essa que, não necessariamente tem de ser feita no momento da prisão em flagrante ou do cumprimento do mandado de prisão, podendo ser realizada até o momento em que o acusado for celebrar o Acordo.

#### **5.4.3 Infração penal sem violência ou grave ameaça**

O terceiro requisito seria que o crime não poderia ser cometido mediante ato violento ou grave ameaça, entendido como aqueles atos que afetam a esfera da integridade física e mental da vítima, sendo que a sua execução necessariamente irá se utilizar a violência para a consumação do fato ou elemento constitutivo do tipo.

As razões para a exclusão de tais crimes do Acordo seria que, primeiramente, os crimes violentos com pena inferiores a 04 anos não representam os maiores encarceradores, não tendo um efeito imediato (SISPEDEN, 2021). Ademais, crimes com violência e/ou grave ameaça com penas inferiores a 02 anos já estão abarcadas pela transação penal (art. 89 da Lei 9.099/95), não existindo tipos penais que justificassem a inclusão desta modalidade de crime.

Além disso, a Lei 13.964 veio com o objetivo de combater o crime organizado que, por muitas vezes, utilizam da violência e/ou coação para coagir a população ou expandir os domínios das facções criminosas. Não seria internamente coerente uma legislação que tem por objetivo ser “anticrime” suavizar o tratamento a crimes que afetam diretamente bens jurídicos importantes, como a integridade física. Logo, pelo ponto de vista de política criminal, optou o legislador por

manter de fora os crimes violentos do art. 28-A do CPP, sendo um ponto que não causa divergência na doutrina penal.

#### **5.4.4 Pena mínima inferior a 04 (quatro) anos**

Outro ponto de política criminal que não tem pontos relevantes de discordância na doutrina é quanto a pena mínima do delito abarcado pelo ANPP. Isso porque crimes em que a pena mínima é superior a 04 (quatro) anos são, em sua maioria, crimes de alta reprovabilidade e que ferem gravemente o tecido social, como o roubo e homicídio (tanto simples quanto qualificado), dois crimes com penas superiores a 04 (quatro) anos que contabilizam altas taxas de prisão (SISPEDEN, 2021).

Ponto importante neste requisito é quanto a aferição da pena mínima visto que devem ser levadas em conta as causas especiais de aumento e de diminuição de pena previstas na terceira fase da dosimetria, também chamadas de majorantes e minorantes, respectivamente (LIMA, 2020).

Nesse sentido, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPJ) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) editou o Enunciado n. 29 antes mesmo da codificação da Lei 13.964:

Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o art. 28-A, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto, na linha do que dispõe os enunciados sumulados n. 243 e n. 723, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal (CNPJ/GNCCRIM, 2020).

Após a introdução do Pacote Anticrime, o referido Enunciado foi introduzido na legislação e hoje está positivado no art. 28-A, §1º, do CPP. Importante ressaltar que a figura do tráfico privilegiado, que irá se estudar a diante, é uma minorante disciplinada no art. 33 §4º da Lei de Drogas, podendo diminuir a pena de um a dois terços, sendo obrigatório o seu compito para analisar a viabilidade do ANPP.

## **6 A FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO**

### **6.1 HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO ANTIDROGAS NO BRASIL**

Para melhor aproveitamento, é necessário compreender o que configura o tráfico na legislação. Primeiramente, a palavra “tráfico” pode ser traduzida como trato mercantil, um negócio,

transmissão ou mesmo comércio. Por outro lado, as substâncias que caracterizam drogas estão descritas na portaria nº 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária- Ministério da Saúde (art. 66 da Lei 11.343/2006). Logo, a primeira conclusão é que o tráfico está ligado à mercancia ou transmissão de substâncias da portaria nº 344/98 da SVS/MS. No entanto, o tráfico de drogas abrange muitas outras condutas envoltas na atividade do comércio ilícito, inclusive, a distribuição gratuita, leia-se sem nenhuma contraprestação, com o fim de disseminar o consumo de entorpecentes na sociedade (art. 33, §3º da Lei 11.343/2006).

A primeira legislação que tratou sobre crimes relacionados a entorpecentes ou de substâncias que determinem dependência física ou psíquica no Brasil foi a Lei 6.368/76, sendo anos depois entrou em vigor a Lei 10.409/2002 que visava substituir a lei original. No entanto, a lei mais moderna acabou sofrendo diversos vetos, fazendo com somente a parte processual entrasse vigor, restando a parte material com a legislação antiga.

Esse descompasso entre as legislações, parte material de 1976 e parte processual de 2002, fez com que fosse preciso uma lei que substituísse integralmente ambas as legislações. A lei em questão foi a Lei 11.343/2006 que modificou o tratamento quanto ao crime de porte de drogas para consumo pessoal, mas, principalmente, criou a figura do tráfico privilegiado, um novo rito para as ações penais da lei de drogas, tipificou novos delitos como o financiamento do tráfico e para o consumo conjunto de entorpecentes em conjunto (GONÇALVES; JUNIOR, 2017).

Para fins de comparação, a antiga lei de 1976 contava com a pena de prisão para os usuários de drogas enquanto estipulava um patamar mínimo de três anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias multa (art. 12, Lei 3.368/76), o que veio a mudar com a nova legislação que substituiu a pena por medidas voltadas à conscientização do uso indevido de drogas. Doutro lado, a pena para o tráfico de entorpecentes, que tinha como mínimo três anos, passou para cinco anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa (art. 33, Lei 11.343/06). Tais alterações tem como o nítido propósito de realizar uma política criminal mais severa para o tráfico, inspirada nas guerras às drogas.

Além de mudanças quanto a pena em abstrato, a Lei 11.343/2006 inovou quanto ao seu art. 33, §4º, trazendo a figura do “tráfico privilegiado” que consiste em uma minorante a ser aplicada na terceira fase da dosimetria. A influência da política criminal deste ponto é transparente visto que tal minorante vem como uma alternativa intermediária entre o tráfico profissional do *caput* do art. 33 e a figura do uso compartilhado de drogas (art. 33 §3º da Lei 11.343/2006), visando diferenciar



o pequeno tráfico ou (tráfico não-habitual) do tráfico profissional que faz do crime o seu meio de vida.

Outro ponto da política criminal dita anteriormente é que, assim que aplicado, a redução de 1/3 da pena fará com que a pena final seja inferior a 04 (quatro) anos, fazendo jus a substituição de pena do art. 44 do Código Penal, visto que desde a decisão colegiada do STF no HC 118.533, a forma privilegiada não é hedionda ou equiparada, diferente do tráfico do caput do art. 33 da Lei 11.343/2006.

Parte da doutrina, como José Antônio Paganella Boschi (2013), ao comentar as causas legais de aumento e diminuição da pena, expõe que a existência da minorante do §4º do art. 33 da Lei de Drogas facilita sua aplicação a partir do momento em que é obrigatória, ou seja, não fica à margem de considerações judiciais, o que torna mais objetiva sua incidência não podendo servir como forma de selecionar o alvo do Direito Penal. Logo, a aplicação da minorante seria um direito subjetivo do acusado que, preenchendo cumulativamente os requisitos, deve ser concedido.

Doutro lado, Fernando Capez (2014), sustenta que a nova Lei de Drogas criou uma diferenciação ilegal para o traficante de drogas visto que terá sua pena reduzida em até dois terços ao contrário do que acontece em outros crimes de menor periculosidade. Para o doutrinador, o fato do réu ser primário ou possuir bons antecedentes não constitui nenhuma atenuante para a reprimenda a ser imposta aos crimes comuns. Logo, permitir que haja uma diferenciação, ainda mais se tratando de crime grave, fere o princípio da proporcionalidade e o sistema de repreensão e prevenção sustentado pelo ordenamento jurídico.

No entanto, a doutrina majoritária, representada aqui por Vitor Gonçalves e José Júnior, insiste que a incidência da minorante, quando presentes os requisitos legais, não se trata de um privilégio, mas, sim, uma escolha de política criminal do Estado voltada a agentes que apresentam como traficante principiante (GONÇALVES; BALTAZAR JUNIOR, 2017).

## 6.2 A APLICABILIDADE EM ABSTRATO DO ACORDO PARA O CRIME DE TRÁFICO PRIVILEGIADO

Fixados os conceitos de aplicação do ANPP e da modalidade do tráfico privilegiado, resta aqui afirmar a sua aplicabilidade ao caso concreto. Isso porque, segundo §1º do art. 28-A do Código de Processo Penal, devem ser consideradas as causas de aumento e diminuição. Tal possibilidade abre margem para a aplicação do crime do art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006 em razão da fração

mínima (1/3) já ser capaz de colocar a pena em abstrato do crime de tráfico de drogas abaixo da pena mínima abarcada pelo instituto negocial (04 anos).

Quanto a uma suposta impunidade, tem-se que foi uma escolha legislativa a criação do tráfico privilegiado e do ANPP, não é por acaso ou sem motivo que se possibilita a aplicação do acordo. Segundo o órgão ministerial de Minas Gerais, o acordo pode não se mostrar necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do delito desde que haja uma “profunda valoração do acervo probatório”, que demonstre incerteza sobre a condição do agente, devendo ser avaliada a dimensão social do dano, a relevância social do bem jurídico e a danosidade social do fato. Logo, há uma permissão para a aplicação do ANPP ao tráfico privilegiado, sendo a sua recusa uma exceção fundada em peculiaridades do caso concreto, e não a regra.

Ademais, a aplicação do negócio pré-processual tem diversos benefícios que se mostram necessários quando aplicado ao tráfico de drogas. Primeiro benefício seria desnecessidade de um processo criminal. Segundo Suxberger (2017), as instituições judiciárias carecem de uma adequada organização dirigida para a obtenção de fins devido à insuficiência de recursos e tecnologias, o que implicaria na lógica processual uma medida não só irracional, mas também pouco funcional, pouco eficiente e minimamente garantista.

Da mesma forma argumenta Oliveira (2020) que vê o processo penal tradicional dependente de uma mínima funcionalidade, no sentido de dever obediência à eventuais determinações reitoras de política criminal. Como ele exemplifica, é, desde logo, o reconhecimento de excludentes que filtrem os fatos típicos por meio de princípios de intervenção mínima, da lesividade concreta e outros que, caso a caso, recomendem a não intervenção do sistema penal.

Além disso, o acordo conservaria o status de primariedade do acusado, não fazendo com que este se torne reincidente em caso de reiteração delitiva, mesmo que por outro crime. Este ponto é de especial importância visto que o tráfico é o crime que mais encarcera no Brasil, atualmente com 173 mil presos, representando 20,8% da população carcerária brasileira (SENAPEN, 2022). Não só isso, mas a população carcerária brasileira teria, por volta de 30% de reincidentes (CNJ, 2019; DEPEN, 2022; IGARAPÉ, 2022) e, segundo o DEPEN, o tráfico seria o principal crime pelo qual os criminosos acabam reincidindo. Se não fosse o suficiente, o Brasil enfrenta uma crise no sistema carcerário, o qual já foi declarada pelo estado de coisas inconstitucional pelo STF (ADPF 347).

Essa via alternativa de solução de conflitos visa, segundo Zaffaroni (1991), a reconstrução dos vínculos solidários de simpatia horizontais ou comunitários, que permitam a solução de conflitos sem a necessidade de apelar para o modelo punitivo processual tradicional. Nas palavras de Barrata (1983, p. 159) “O princípio cardeal do modelo de uma política criminal alternativa não é a criminalização alternativa, mas a descriminalização, a mais rigorosa redução possível do sistema penal” que, nas circunstâncias brasileiras, se dá pela desconstrução de aparatos estigmatizantes como o processo penal tradicional e a prisão. Da mesma forma pensa Ferrajoli (2010) quando imagina uma reconstrução da legitimidade do sistema penal a partir de uma limitação do fato punível e da pena aplicada ao caso, tendo o Direito Penal como defensor de garantias fundamentais. Por fim, o uso racional e comedido do processo penal, parte importante que afeta diretamente a vida do acusado, serve para colocar limites materiais e formais ao interesse de punir do Estado, auxiliando na fragmentalidade e excepcionalidade do uso da máquina judicial (DIVAN, 2015).

Portanto, o uso do ANPP para o crime de tráfico privilegiado não só satisfaz uma necessidade de diminuir o super encarceramento que aflige o sistema carcerário, mas, também representa uma saída possível e menos dispendiosa do ponto de vista material. Podendo ter sua aplicação de forma consciente ou sua negativa fundamentada em circunstâncias concretas que indiquem, de forma factível, a não satisfação do binômio prevenção/punição.

### 6.3 O CENÁRIO DO ANPP PARA O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS NA FORMA PRIVILEGIADA EM GOVERNADOR VALADARES/MG

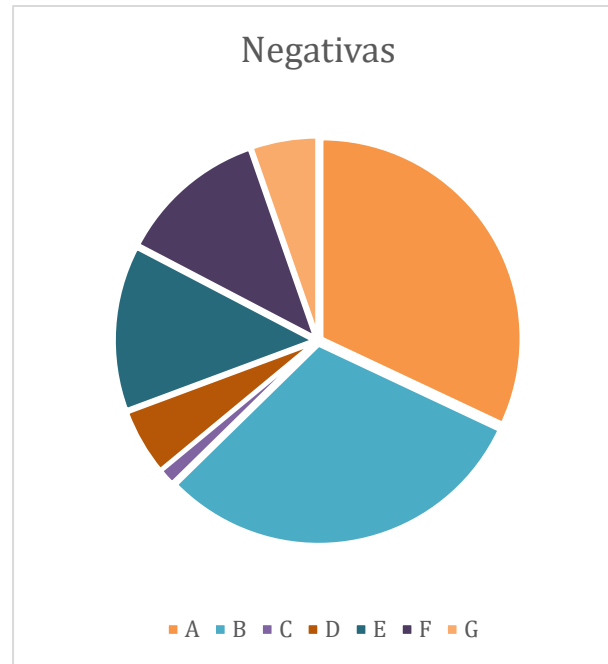
Antes de adentrar na relação ANPP-tráfico privilegiado, necessário analisar a conjuntura do Judiciário em Governador Valadares e como isso afeta a execução penal na cidade. As três varas criminais da Comarca tinham, em fevereiro de 2023, segundo o portal TJMG em números, 8.810 processos em tramitação, excluída a Vara de Violência Doméstica (TJMG, 2023). Nestes últimos cinco anos, 2023 figura como segundo colocado no número total de processos em tramitação, ficando abaixo apenas de 2019. Considerando o âmbito da segunda instância, mesmo que haja possibilidade de interposição de recurso ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, isso ainda é muito moroso, sendo que o tribunal apresenta um tempo médio de tramitação de processos pendentes, segundo o CNJ, de três anos e nove meses (CNJ, 2022).

O cenário da execução penal valadarense também não é muito diferente, sendo que a plataforma “Desencarcera”, parceira do Centro de Referência em Direitos Humanos da UFJF-GV, registrou uma superlotação de 199% na Penitenciária Francisco Floriano de Paula e denúncias de violação de direitos dos presos, como condições insalubres de higiene e impossibilidade de contatos dos reclusos com seus familiares (DESENCARCERA, 2023).

Esboçado o cenário em que se encontra Governador Valadares, resta analisar como o Ministério Público de Minas Gerais, na Comarca de Governador Valadares, trata a aplicabilidade do ANPP no crime de tráfico de drogas privilegiado. Ao todo foram levantados 75 processos que tratavam de tráfico de drogas que tramitaram nas três Varas Criminais entre janeiro de 2020 e dezembro de 2022. Como o objeto é o tratamento com acusados hipossuficientes, foram utilizados apenas processos de sujeitos primários e portadores de bons antecedentes em que atuou a Defensoria Pública de Minas Gerais e analisados documentos públicos juntos aos autos e disponibilizados pelas secretarias do foro listados no Anexo 1 deste trabalho

Em relação aos processos, foram 75 recusas de oferecimento com diferentes motivos: (a) pela pena em abstrato para o crime (24 vezes), (b) pela insuficiência do instrumento para a reprovação e prevenção do delito (23 vezes), (c) pela hediondez do delito (1 vez), (d) pela habitualidade delitiva (04 vezes), (e) pela incerteza se o agente não se dedica a atividades criminosas (10 vezes), (f) pelo já recebimento da denúncia (09 vezes) e (g) pela não confissão do agente em sede policial (04 vezes) como pode ser visto na Figura 1.

Figura 1 - Justificativa das recusas de oferecimento de ANPP



Fonte: Elaborado pelo autor (2023)

Como visto anteriormente, o ponto (a) não se configura como justificativa apta a negar o Acordo visto que o §1º do art. 28-A do CPP e o Enunciado 29 do CNPG e GNCCRIM dispõem que as minorantes devem ser levadas em conta no momento de oferecimento do ANPP, o que fatalmente colocaria a pena mínima abaixo dos 04 anos. Assim como a justificativa “g” não pode ser posta como válida diante da possibilidade de o agente confessar até o momento da confecção do acordo, não sendo vinculado à sua declaração passada prestada diante da autoridade policial.

Quanto ao ponto “b”, este se mostra contraditório ao próprio Enunciado 9 do Ato 2/2021 do PGJ-MG, uma vez que, apesar de existir o elemento subjetivo (prevenção e reprovação), a própria legislação escolheu tratar o tráfico privilegiado como forma mais branda do delito e, pelas razões expostas anteriormente, não poderia o Ministério Público negar sua aplicação utilizando de argumento genérico. Ao que parece, o órgão ministerial não diferencia a conduta do traficante iniciante do traficando profissional, que faz do tráfico meio de vida, igualando ambos à figura do criminoso a ser combatido e, se possível, neutralizado dentro do presídio da cidade.

No entanto, muito importante para compreender o tema é a relação entre o ponto “e” e o ponto “f” nas decisões do órgão ministerial. Isso porque o ponto “e” (pela incerteza se o agente não se dedica a atividades criminosas) é muito utilizado pelo Ministério Público, tomando como a

ausência de atividade criminosa como incerteza se, de fato, o sujeito não pratica crimes de forma profissional. Veja, nos processos analisados, esse argumento era utilizado para negar a confecção do acordo tendo em vista que na fase inquisitorial, onde, via de regra, inexistia produção de prova, não é possível diferenciar um traficante iniciante e um traficante habitual. Logo, o Ministério Público desconsiderava os antecedentes do acusado, quantidade de droga, local de abordagem e outras tantas particularidades do caso tendo vista que, no curso da instrução, pode-se descobrir provas que ainda não foram notadas. Em todos os 75 processos analisados, a prova produzida em sede judicial foram os relatos dos policiais militares também ouvidos em sede policial.

Curioso também notar que, se há presença de elementos que obstem o Acordo, como antecedentes ou o sujeito ser conhecido no meio policial, o órgão ministerial de fato utilizada tais justificativas para negar o acordo antes de denunciá-lo. No entanto, se não há qualquer indício de que o investigado é traficante habitual, toma-se a ausência por incerteza, nega-se o acordo por não ter provas de que ele não é envolvido na criminalidade. Veja, aqui se inverte totalmente a presunção de inocência ou de não-culpabilidade do investigado, sendo que deveria ser o Ministério Público a negar fundamentadamente sua decisão e, não, o investigado tendo que comprovar que não praticar crimes de forma habitual.

Mas, como já se explicou quando tratado o momento de oferecimento do Acordo, o Ministério Público poderia esperar até a produção de provas e, quando constatado que o acusado é, de fato, alvo do instituto do tráfico privilegiado, oferecer o acordo. No entanto, nos processos analisados, o Ministério Público utiliza o entendimento de que o ANPP só pode ser oferecido antes do recebimento da denúncia, sendo que, como já explorado, essa justificativa é insustentável. A utilização da justificativa “f” inibe que acusados possam provar que são aptos ao instituto desencarcerador visto que somente poderiam tê-lo feito antes do recebimento da denúncia, onde, como o próprio Ministério Público alega, é uma fase incerta e sem produção de provas.

Desse modo, a junção de ambas as justificativas é o próprio fim do ANPP em relação ao tráfico de drogas privilegiado, sendo que a justificativa “e” impede sua aplicação na fase inquisitiva visto que não há como saber se o sujeito tem envolvimento permanente com o crime, enquanto a justificativa “f” impede a aplicação do tráfico no momento em que se verifique, com provas, que o acusado preenche os requisitos do art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006.

Interessante ressaltar que de todos os processos, nenhum foi reformado quando feito o trâmite do §14 do art. 28-A do CPP. Analisados pela Assessoria Especial do Procurador Geral de

Justiça, as justificativas utilizadas pelos Promotores de Justiça eram ratificadas, independentemente de qual fosse. Mesmo quando o órgão executor descreveu o tráfico privilegiado como hediondo, a Assessoria Especial fez ode à justificativa. No entanto, com o passar dos anos é possível notar uma conformação nas peças utilizadas pelo órgão superior. Isso porque, apesar de serem sempre modelos em que se muda apenas o nome do investigado, a Assessoria Especial passou a dar sua própria justificativa, não levando em conta o que foi dito pelo Promotor de Justiça, sempre tendo como base a “impossibilidade de presumir a incidência da minorante ainda na fase investigativa” (Processo nº 0105.19.015872-2).

Logo, a aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal ao tráfico de drogas em sua modalidade privilegiada em Governador Valadares ainda está longe de ser uma possibilidade. Apesar de existirem regras processuais que o Ministério Público tem de seguir, ainda é rotineiro a utilização de fundamentos genérico, inexistentes ou que não se adequem aos princípios norteadores do Direito Penal brasileiro.

## **7 CONCLUSÃO**

Analisados os pontos essenciais à discussão e à relação intrínseca entre direito penal mínimo com formas alternativas de solução de conflitos, neste caso em específico na forma consensual, chega-se à conclusão de que sua utilização é benéfica e adequada aos pressupostos de tal corrente doutrinária, uma vez que pode utilizar de uma forma diferenciada de processo, sendo uma saída mais rápida e eficaz, ao mesmo tempo que também altera a pena dada ao sujeito, diminuindo a estigmatização das penas tradicionais. Assim como o minimalismo penal prega, a introdução de novas técnicas penais e processuais menos danosas servem como caminho para a reconstrução do direito penal, seja para o seu fim seja para sua re-legitimação e, por isso, devem ser usadas de forma subsidiária e de forma consciente sem que sirva para aumentar o poder punitivo estatal.

Doutro modo, quando analisado um instrumento recentemente introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, o Acordo de Não Persecução Penal, consegue-se visualizar que seu objetivo é dar, aos sujeitos sem envolvimento criminal e que cometeram crimes de reprovabilidade mediana, um tratamento diferenciado, mais direto e sem envolver ineficientes ações judiciais. Aplicado ao nosso país, tal atitude é muito bem-vinda, visto que o instrumento poderia dar uma resposta penal aos crimes sem comprometer o Judiciário já abarrotado de processos e o sistema prisional falido.

Essa lógica negocial, pautada na vontade das partes e na discricionariedade regrada do órgão acusador é entendida hoje como uma discricionariedade vinculada, na qual o Ministério Público pode oferecer o acordo desde que, além de cumpridos os requisitos objetivos, seja necessário e adequado para a reprovação e punição do crime.

Tratando exclusivamente sua aplicação ao crime de tráfico de drogas na forma privilegiada, o ANPP é plenamente possível desde que o sujeito não esteja envolvido na criminalidade de forma profissional e tenha confessado o crime. No entanto, apesar de poder satisfazer os requisitos objetivos, do ponto de vista subjetivo, o órgão ministerial é firme no sentido da não aplicação do instituto.

Colocadas lado a lado, as justificativas dadas pelo Ministério Público vão se alterando com o passar do tempo, sendo que em 2020, com o instituto ainda sem muitos precedentes, elas variavam entre ausência de confissão formal em sede policial, pena que ultrapassava o limite legal e, até mesmo, o caráter supostamente hediondo do delito do art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006. Passados três anos da entrada em vigor do ANPP, a justificativa é mais una e se fundamenta sobre a impossibilidade de saber se o sujeito é, ou não é envolvido profissionalmente na prática delitiva. No entanto, como já debatido, a ausência de elementos que denotem conduta criminosa habitual não pode acarretar na negativa do acordo visto que seria interpretar uma dúvida da pior forma, ferindo o Princípio do *in dubio pro reo*.

O que nos parece é que, não podendo negar pelas justificativas objetivas, nega-se pelas subjetivas, utilizando da discricionariedade do Acordo como um escudo para perpetuar o tratamento desproporcional e desarrazoado dado ao crime de tráfico de drogas. Essa lógica de guerra ao tráfico já é muito conhecida no meio do direito penal, resultando na destruição de direitos fundamentais, sob o argumento de punição ao inimigo. No entanto, esse método aprofunda ainda mais a falta de legitimidade do Direito Penal em razão da falta de justificativa legal para as negativas do Acordo, calcando-as, com o devido respeito, em preconceitos trazidos pelos órgãos de execução do Ministério Público, incapazes de buscar o fundamento da norma jurídica para aplicar a melhor saída ao caso concreto.

Neste ponto, a utilização do ANPP não vai no mesmo sentido do motivo de sua criação, uma vez que a sua utilização é mais paliativa, aplicando-se a crimes que não são os mais expressivos do ponto de vista de política criminal. Uma vez criado para mais viabilidade à solução do litígio e dar eficácia à prestação jurisdicional do âmbito penal, não é viável restringir a aplicação



do Acordo ao um crime central na política criminal brasileira, que, sabidamente, é muito representativo, seja pelo número de ocorrência, número de processos em andamento e número de executados no sistema prisional.

Se um dia, punia-se porque era obrigado a tal, hoje, o órgão é capaz de dar soluções mais eficazes e menos danosas. Uma política criminal não vem apenas de jurisprudência ou lei, mas, antes disso, vem de uma mentalidade e princípios norteadores que se propõem a mudar o cenário crítico que se encontra o sistema penal brasileiro.

Logo, a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal ao crime de tráfico de drogas na forma privilegiada está, ao menos em abstrato, demonstrada, seja pelo ponto de vista doutrinário seja do ponto de vista legal, atendendo a todos os requisitos descritos no art. 28-A do Código de Processo Penal. Entretanto, mesmo que seja possível no futuro uma mudança do entendimento do órgão ministerial desta Comarca, não nos parece que virá tão cedo e nem sem uma releitura da própria posição adotada pelo Ministério Público no sistema de justiça criminal brasileiro.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2018. 670 p. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos, abulucionismos e eficienticismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. **Sequência: estudos jurídicos e políticos**, v. 27, n. 52, p. 163-182, 2006.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. 1360 p.
- BARATTA, Alessandro. Princípios do direito penal mínimo: para uma teoria dos direitos humanos como objeto e limite da lei penal. **Doctrina Penal**, Buenos Aires, v. 10, n. 40, p. 623-650, jun. 1987. Disponível em: <https://criminologiacomunicacionymedios.files.wordpress.com/2013/08/baratta-alessandro-principios-de-derecho-penal-minimo.pdf>. Acesso em: 21 set. 2022.
- BARATTA, Alessandro. Princípios do direito penal mínimo: para uma teoria dos direitos humanos como objeto e limite da lei penal. **Doctrina Penal**, Buenos Aires, v. 10, n. 40, p. 623-650, jun. 1987. Disponível em: <https://criminologiacomunicacionymedios.files.wordpress.com/2013/08/baratta-alessandro-principios-de-derecho-penal-minimo.pdf>. Acesso em: 21 set. 2022.
- BARATTA, Alessandro. **Sobre a criminologia crítica e sua função na política criminal**. [Relatório apresentado no IX Congresso Internacional de Criminologia, Viena, setembro de 1983]. Documentação e Direito Comparado. Lisboa, Boletim do Ministério da Justiça, n. 13, p. 145-166, 1983. Separata.
- BARROS, Francisco Dirceu. Constitucionalidade do acordo de não persecução penal. In: CUNHA, Rogério Sanches *et al* (org.). **Acordo de não persecução penal: resolução 181/2017 do CNMP, com as alterações feitas pela res. 183/2018**. 3. ed. São Paulo: Juspodivm, 2019. p. 59-110.
- BARROS, Francisco Dirceu; ROMANIUC, Jefson. **Acordo de Não Persecução Penal: teoria e prática**. Leme: Jh Mizuno, 2019. 220 p
- BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis Ganhos Fáceis: drogas e juventude pobre no rio de janeiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. 152 p
- BEM, Leonardo Schmitt de; BEM, Viviane de Aquino de. Acordo de não persecução penal: análise crítica a partir de suas fontes normativas. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'plácido, 2020. p. 73-118.
- BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 6. ed. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2013. 376 p. ISBN: 9788573488319.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2022**. Brasília: CNJ, 2022. 331 p. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2023.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça e Segurança Pública (DEPEN). **Levantamento nacional de informações penitenciárias de Minas Gerais**. 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/mais-informacoes/relatorios-infopen/relatorios-analiticos/MG/mg-dez-2021.pdf>>. Acesso em: 04/10/2022

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Reincidência Criminal no Brasil**. Recife: Gappe, 2022. 75 p. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil/reincidencia-criminal-no-brasil-2022.pdf/@@download/file>. Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL. **ENUNCIADO 20 e 29 (ART. 28-A)**. 2020. Disponível em: [https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM\\_-\\_ANALISE\\_LEI\\_ANTICRIME\\_JANEIRO\\_2020.pdf](https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf). Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA - IPEA. **Reincidência Criminal no Brasil**: relatório de pesquisa. Relatório de Pesquisa. 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/716becd8421643340f61dfa8677e1538.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2023.

BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **ENUNCIADO Nº 98**. 2020. Disponível em: [https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados/enunciados-cancelados-ou-alterados/enunciado\\_98-ata\\_184.pdf](https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados/enunciados-cancelados-ou-alterados/enunciado_98-ata_184.pdf). Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Brasília, DF, Conselho Nacional Do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cncmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2023.

BRASIL. SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENAIAS. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Sisdepen**: estatísticas penitenciárias. Estatísticas Penitenciárias. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 14 mar. 2023.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal**: à luz da lei 13.963/2019 (pacote anticrime). 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. 288 p.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: legislação penal especial. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 768 p.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da lei n. 11.343/06. 8. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2016. 464 p.

CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime: A caminho dos GULAGs em estilo ocidental.** Rio de Janeiro: Forense, 1998. Tradução de: Luis Leiria.

COUTINHO, Jacinto Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 30, n. 30, p. 163-198, jun. 1998. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/download/1892/1587>. Acesso em: 24 maio 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime: lei 13.964/2019 comentários às alterações no CP, CPP e LEP.** Salvador: Juspodivm, 2020. 383 p.

DESENCARCERA. **DENÚNCIAS.** 2022. Disponível em: <https://desencarcera.com/denuncias/>. Acesso em: 17 mar. 2023.

DIVAN, Gabriel Antinolfi. **PROCESSO PENAL E POLÍTICA CRIMINAL: uma reconfiguração da justa causa para a ação penal.** Porta Alegre: Elegância Juris, 2015. 571 p.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 925 p. Tradução de: Ana Paula Zomer Sica.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no Processo Penal na perspectiva das garantias constitucionais: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Brasil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. 424p.

GIACOMOLLI, Nereu José; DE VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 20, n. 3, p. 1108-1134, 2015.

GOLÇALVES, Vitor. Eduardo Rios; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Legislação penal especial esquematizado.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas Perdidas: o sistema penal em questão.** Rio de Janeiro: Luam, 1993. Tradução de: Maria Lúcia Karam.

KARAM, Maria Lúcia. Pela Abolição do Sistema Penal. In: PASSETTI, Edson (org). **Curso Livre de Abolicionismo Penal.** Rio de Janeiro: Revan, 2004.

LEWANDOWSKI, Ricardo. Ação direta de inconstitucionalidade nº 5790. 2018. Processo penal. Artigo 18 da Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=725187187&prcI>. Acesso em: 28 mar. 2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal.** 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. 1952 p.

LINCK, Livia do Amaral e Silva. Teoria do etiquetamento: a criminalização primária e secundária. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 07 ago. 2018. Disponível em:

<<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52111/teoria-do-etiquetamento-a-criminalizacao-primaria-e-secundaria>>. Acesso em: 4 out. 2022

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020. 1113 p.

MARQUES, David; LAGRECA, Amanda. Os crimes patrimoniais no Brasil: entre novas e velhas dinâmicas. In: BUENO, Samira; LIMA, Renato Sérgio de (org.). **ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA 2022**. 16. ed. São Paulo: Oficina 22, 2022. p. 116-122. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=5>. Acesso em: 23 mar. 2023.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O princípio da obrigatoriedade e o Ministério Público. **Justitia**, São Paulo, v. 5, n. 197, p. 287-292, dez. 2007. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/obligajus.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MINAS GERAIS (Estado). Portaria nº 20, de 23 de março de 2020. **Portaria Conjunta**. Belo Horizonte, MG, 23 mar. 2020. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/data/files/2F/27/DF/EF/31D017102A890D075ECB08A8/port%20conj%2020-pr-tjmg-2020.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2023.

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**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 77, p. 161-194, set. 2020. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Ludmilla\\_de\\_Carvalho\\_Mota.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Ludmilla_de_Carvalho_Mota.pdf). Acesso em: 18 mar. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2021. 728 p.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. 1048 p.

RIBEIRO, Ludmila; OLIVEIRA, Valéria. **Reincidência e reentrada na prisão no Brasil**: o que estudos dizem sobre os fatores que contribuem para essa trajetória. o que estudos dizem sobre os fatores que contribuem para essa trajetória. 2022. Elaborado por Instituto Igarapé. Disponível em: [https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2022/07/AE56\\_Reincidencia-e-reentrada-na-prisao-no-Brasil.pdf](https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2022/07/AE56_Reincidencia-e-reentrada-na-prisao-no-Brasil.pdf). Acesso em: 12 abr. 2023.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 398 p.

SILVA, Marcelo Oliveira da. O Acordo de Não Persecução Penal. **Revista da Emerj**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 3, p. 261-285, dez. 2020. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista\\_v22\\_n3/revista\\_v22\\_n3.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v22_n3/revista_v22_n3.pdf). Acesso em: 20 mar. 2023.

SOUZA, Renee do Ó; CUNHA, Rogério Sanches. **A legalidade do acordo de não persecução penal**: uma opção legítima de política criminal. uma opção legítima de política criminal. 2018. Disponível em: <https://s3.meusitejuridico.com.br/2018/10/f257da7d-legalidade-do-acordo-de-nao-persecucao.pdf>. Acesso em: 4 out. 2022.

SOUZA, Renee do Ó; DOWER, Patrícia Eleutério Campos. Algumas Respostas Sobre o Acordo de Não Persecução. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu (Org.). **Acordo de Não Persecução Penal - Resolução 181/2017 do CNMP**: com as alterações feitas pela Res. 183/2018. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 132-171.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; GOMES FILHO, Dermeval Farias. Funcionalização e expansão do Direito Penal: o direito penal negocial. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 1, p. 377-396, 5 ago. 2016. Disponível em: <https://www.proquest.com/openview/cb3a3da62b7b5dfbf508cb40fbc31820/1?pq-origsite=gscholar&cbl=2031896>. Acesso em: 23 mar. 2023.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; LIMA, José Wilson Ferreira. O processo penal e a engenharia de controle da política criminal. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 7, n. 1, p. 286-303, 8 maio 2017. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2964802](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2964802). Acesso em: 25 mar. 2023.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. v. 1. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da guerra às drogas**. 3. ed. Belo Horizonte: D'plácido, 2019. 38 p. ISBN: 978-85-8425-738-6. Disponível em: [https://cdnv2.moovin.com.br/livrariadplacido/imagens/files/manuais/385\\_o-direito-penal-da-guerra-as-drogas-3-ed.pdf](https://cdnv2.moovin.com.br/livrariadplacido/imagens/files/manuais/385_o-direito-penal-da-guerra-as-drogas-3-ed.pdf). Acesso em: 18 mar. 2023.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não Persecução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. 264 p.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991. 281 p.

## ANEXO 1 – UNIVERSO TOTAL DE PROCESSOS ANALISADOS

<b>Negativas pela pena em abstrato para o crime</b>	<b>Negativas pela insuficiência do instrumento para a reprovação e prevenção do delito</b>	<b>Negativa pela hediondez do delito</b>	<b>Negativas pela habitualidade delitiva</b>	<b>Negativas pela incerteza se o agente não se dedica a atividades criminosas</b>	<b>Negativas pelo já recebimento da denúncia</b>	<b>Negativas pela não confissão do agente em sede policial, respectivamente</b>
0105.16.043962-3	0105.19.018985-9	0105.10.009258-1	0105.17.352579-2	0105.18.025320-2	0105.17.056721-5	0105.13.014892-4
0105.19.014869-9	0105.19.013663-7		0105.14.004817-1	0105.19.002233-2	0105.18.002673-1	0105.18.004038-5
0105.21.350279-1	0105.10.015065-2		0105.20.351730-2	0105.19.015872-2	0105.17.000124-9	0105.18.047728-0
0105.20.352591-7	0105.21.002381-5		0105.18.033487-9	0105.17.056721-5	0105.11.023619-4	0105.18.003544-3
0105.20.352589-1	0105.20.010679-4			0105.19.015472-1	0105.20.352579-2	
0105.19.002226-6	0105.18.002688-9			0105.20.008931-3	0105.16.018890-7	
0105.16.018719-8	0105.19.014883-0			0105.19.014883-0	0105.18.000345-8	
0105.19.015081-0	0105.15.016456-1			0105.11.023619-4	0105.20.351509-0	
0105.21.004447-2	0105.19.014913-5			0105.18.003013-9	0105.18.002139-3	
0105.21.029461-4	0105.21.012322-7			0105.10.009258-1		
0105.21.031936-1	0105.19.014883-0					
0105.20.000292-8	0105.21.011152-9					
0105.20.000346-2	0105.18.034340-9					
0105.20.352583-4	0105.20.352579-2					
0105.15.016456-1	0105.20.000353-8					
0105.09.324235-9	0105.18.002388-6					
0105.21.004275-7	0105.19.015083-6					
0105.21.027631-4	0105.20.350312-0					
0105.21.004449-8	0105.18.002830-7					
0105.21.032310-8	0105.15.024626-9					

0105.20.012714-7	0105.16.066178-8					
0105.18.002388-6	0105.19.014913-5					
0105.16.043700-7	0105.20.000039-3					
0105.18.025320-2						

Fonte: Elaborado pelo autor (2023).