



**ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA
UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
CURSO BACHARELADO EM DIREITO**



ALISON LEANDRO FAGUNDES DA SILVA

**A POSSIBILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL AOS CRIMES
DE TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO DE ACORDO COM A
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO**

Pontes e Lacerda - MT

2023

ALISON LEANDRO FAGUNDES DA SILVA

**A POSSIBILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL AOS CRIMES
DE TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO DE ACORDO COM A
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado na Faculdade de Direito da
UNEMAT como requisito básico para a
conclusão do Curso de Direito.

Orientador: Prof. Esp. Fernando Henrique
Viola de Almeida

Pontes e Lacerda - MT

2023

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar os principais argumentos utilizados pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso para negar a propositura do acordo de não persecução penal para os acusados pelo crime do então chamado de tráfico de drogas privilegiado, assim como, as principais teses utilizadas pelos advogados para a defesa desses acusados, sendo que serão utilizados os julgados do tribunal de Mato Grosso no período de 2021 até 2023. O tema mostra ser de suma importância e de grande atualidade devida a recente inclusão do então chamado acordo de não persecução penal ao Código de Processo Penal brasileiro, tendo em vista a falta de concordância na sua aplicação entre os tribunais brasileiros e os entendimentos das cortes superiores. Foi utilizado como metodologia para esse trabalho a análise de julgados retirados do site do Tribunal de Justiça Mato-Grossense, do Tribunal de Justiça de São Paulo, também do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, assim como, artigos, teses doutrinárias e argumentos relativos a defesa dos acusados que estão discutindo a respeito desse assunto. Por fim, foi possível analisar as decisões feitas pelos magistrados de diversos tribunais e mostrar a falta de passividade entre os entendimentos dos mesmos e como tal instituto jurídico ainda deve ser discutido para uma maior efetivação da justiça brasileira.

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal; Tráfico de drogas; Justiça negocial; Tribunal de Justiça de Mato Grosso.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the main arguments used by the Court of Justice of Mato Grosso to deny the proposition of the non-criminal prosecution agreement for those accused of the crime of what was then called privileged drug trafficking, as well as the main theses used by the lawyers for the defense of these accused, and the judgments of the Mato Grosso court will be used in the period from 2021 to 2023. The topic proves to be of utmost importance and of great relevance due to the recent inclusion of the so-called non-criminal prosecution agreement in the code of Brazilian criminal procedure, in view of its lack of agreement in its application between Brazilian courts and the understandings of higher courts. The methodology used for this work was the analysis of judgments taken from the website of the Court of Justice Mato-Grossense, the Court of Justice of São Paulo, also the Superior Court of Justice and the Federal Supreme Court, as well as articles, doctrinal theses and arguments relating to the defense of the accused who are arguing about this matter. Finally, it was possible to analyze the decisions made by the magistrates of different courts and show the lack of passivity between their understandings and how this legal institute must still be discussed for a greater effectiveness of Brazilian justice.

Keywords: Non-criminal prosecution agreement; Drug trafficking; Negotiating justice; Court of Justice of Mato Grosso.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 MODOS DE JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL	9
2.1 A LEI 9.099 E O PRINCÍPIO DO DIREITO PENAL NEGOCIAL NO BRASIL...	10
2.2 TRANSAÇÃO PENAL	10
2.3 SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO	12
2.4 COLABORAÇÃO PREMIADA.....	14
3 O ANPP E O TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO	17
3.1 ADIÇÃO DO ANPP NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO	17
3.2 A CONFISSÃO COMO REQUISITO PARA APLICABILIDADE DO ANPP	18
3.3 RETROATIVIDADE DO ANPP	20
3.4 OS ENTENDIMENTOS A RESPEITO DA POSSIBILIDADE DO ANPP NOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO	20
3.5 CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E AUMENTO DE PENA	24
4 ANÁLISE DOS JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO	26
4.1 PEDIDO NEGADO PELA IMPOSSIBILIDADE DA RETROATIVIDADE DO ANPP	26
4.2 MOMENTO PROCESSUAL ADEQUADO	29
4.3 ARGUMENTOS DA DEFESA EM RELAÇÃO AO TEMA.....	31
5 CONCLUSÃO	35
BIBLIOGRAFIA	37

1 INTRODUÇÃO

É de conhecimento comum que o direito em um todo está em constante evolução, tendo hora beneficiado a sociedade ou mesmo prejudicado em alguns aspectos. Diante disso não poderia ser diferente com o direito processual penal, que recorrentemente é atualizado de forma a mudar aspectos do nosso cotidiano. A exemplo disso, podemos citar como grande mudança recente no nosso ordenamento jurídico a Lei nº 13.964 de 2019 que alterou e adicionou conteúdo a Lei nº 3.689, o Código de Processo Penal.

Essa Lei que foi um projeto liderado pelo o então Ministro da Justiça da época, o ex-juiz Sérgio Moro, foi um marco no direito brasileiro, inovando em vários aspectos no que diz ao Direito Penal e Processual Penal (CPP), sendo que tais mudanças são discutidas até os dias de hoje, tanto em âmbitos acadêmicos e até mesmo nos mais altos graus jurisdicionais brasileiros.

De todas as mudanças trazidas pela Lei nº 13.964, ou popularmente como ficou conhecida, “Pacote Anticrime”, podemos citar como grande acréscimo ao Código de Processo Penal, o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). Tal dispositivo é encontrado no artigo 28-A do nosso CPP e é até hoje alvo de grandes discussões pelos juristas brasileiros.

O acordo de não persecução penal é um instrumento processual, de característica negocial, que visa conceder um acordo entre Ministério Público e o investigado, esse assistido pelo seu defensor, a fim de não submeter o suspeito a um processo criminal. Tal instrumento tem a intenção de realizar um acordo extrajudicial com um representante do Ministério Público, com o intuito de não dar sequência a persecução penal e dessa forma, sendo cumprida todos os requisitos necessários, ser extinta a punibilidade do agente.

Esse instrumento se tornou um poderoso modelo negocial que necessita de uma maior atenção por parte do judiciário, que antes eram forjados pelo confronto e agora necessitam usar a lógica estratégica, que demanda uma análise maior do que se pode ser oferecido e do que pode ser pago.¹

¹ LOPES JUNIOR, Aury. **DIREITO PROCESSUAL PENAL**. – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Dentro desse cenário, ao passo que a justiça negocial ganha o seu protagonismo, as discussões a respeito da aplicabilidade do acordo antes mencionado ganham grandes debates no meio jurídico. Dentre tais discussões, podemos citar os casos envolvendo a possibilidade desse acordo nos crimes de tráfico de drogas, mais precisamente na figura privilegiada dessa conduta.

O tráfico “privilegiado” é um tipo penal previsto no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343 de 2006, lei que ficou conhecida como “Lei de drogas”, essa conduta trata-se de uma diminuição de pena que o condenado pelo crime pode vir a receber se caso tiver os requisitos necessários, sendo tal diminuição de um sexto a dois terços e estando nos requisitos da primariedade, bons antecedentes penais e a não dedicação em organizações criminosas.

Por esse motivo, sendo reconhecida a figura privilegiada do tráfico de drogas ao condenado pela prática criminosa, a sua pena passaria a ser inferior a 4 (quatro) anos, sendo essa inferioridade requisitos necessário para a propositura da ANPP, sendo que na teoria é possível que se faça o acordo nos moldes trazidos pelas Lei nº 13.964, beneficiando o agente infrator.

Diante desse cenário, a problemática inserida nesse trabalho, busca analisar a jurisprudência trazida pelos tribunais Mato-Grossense frente a possibilidade do ANPP nos crimes de tráfico de drogas quando concedidos a figura privilegiada de tal conduta.

A metodologia partirá do levantamento bibliográfico e análise de julgados publicados sobre o tema no âmbito do Tribunal de Justiça do Mato Grosso (TJMT), comparando-os com ensinamentos doutrinários e jurisprudências de outros tribunais. Os artigos e os julgados selecionados serão no âmbito do TJMT e compreendem o período entre 2021 e 2023, não será feito uma análise de todas os julgados, mas sim, uma análise de paradigmas.

O primeiro capítulo desse trabalho trará a explicação e conceituação de justiça negocial, como também a inserção desse sistema no ordenamento jurídico brasileiro, tendo a intenção de mostrar as críticas em relação ao mesmo e o que ele pode nos proporcionar, trazendo alguns métodos de justiça negocial, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, com o intuito de melhor exemplificar e argumentar a respeito do acordo de não persecução penal nos crimes de tráfico de drogas.

No segundo capítulo foi apresentado o acordo de não persecução penal, dando uma breve introdução a seu respeito e como ele foi inserido no ordenamento jurídico

brasileiro e fazermos uma análise das condições das suas aplicações e como os tribunais estão lidando com isso, assim como também trazer uma explicação a respeito do tráfico de drogas privilegiado.

No terceiro capítulo é realizado uma análise dos julgados recente no tribunal de justiça de Mato Grosso a respeito desse tema, discutindo a respeito dos argumentos da defesa dos suspeitos e também dos argumentos do Ministério Público, assim como as principais teses que a defesa vem usando e os entendimentos dos tribunais que estão usando para negar os pedidos feitos.

2 MODOS DE JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL

Nesse primeiro capítulo será abordado o conceito de justiça negocial e falar os modos desse instituto jurídico na justiça brasileira, para assim compreendermos as teses de defesa a respeito do tema e também as decisões dos tribunais de justiça.

Justiça penal negocial, é uma forma de efetivação da justiça que tem a intenção de, em um sistema legal, que seja feito um acordo entre promotoria e advogados de defesa para que não seja necessário que o caso em questão seja levado a julgamento, ou mesmo que vá, que seja dada uma pena mais branda a aquele que cometeu uma infração penal.

A se dizer que a origem da justiça consensual remonta aos países do sistema jurídico anglo-saxão, que adotam a *common law*, o que ocorreu na segunda metade do século XX foi uma ampla disseminação da prática da justiça negociada em todo o mundo. Isso resultou na incorporação desse modelo pelos países que seguem o sistema da *civil law* em seus sistemas jurídicos.²

Esse modo de justiça surge no Brasil como forma alternativa do modelo penal tradicional “punitivista”, com uma intenção de amenizar o colapso do encarceramento em massa que assolava e ainda assola o país.

No entanto a justiça penal negocial não está livre de críticas, algumas preocupações como a possibilidades de acordos serem firmados de forma injustas, podendo ou não favorecer o suspeito do crime, ou que mesmo pessoas culpadas consigam acordos mais leves do que merecem são críticas que devemos discutir.

Foi abordado esse tipo de justiça nesse trabalho, como a lei 9.099 de 1995 que instituiu o juizado penal especial, a transação penal e a suspensão condicional do processo, a lei 9.807 de 99 que trouxe o instituto da colaboração premiada, tendo como a intenção de maior aprofundamento do tema.

A lei 9.099 veio com o propósito de tornar a justiça mais acessível, rápida e eficaz para casos de menor complexidade, tanto na esfera cível quanto na criminal. Ela busca estimular a resolução amigável de conflitos e aliviar a carga de trabalho dos tribunais, assim como a diminuição do encarceramento brasileiro, direcionando recursos para crimes mais complexos e graves.

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

2.1 A LEI 9.099 E O PRINCÍPIO DO DIREITO PENAL NEGOCIAL NO BRASIL

Podemos citar a lei 9.099/95 como um marco do direito brasileiro no que diz respeito a justiça restaurativa, trazendo para nosso ordenamento jurídico o início de um aspecto menos ‘punitivista”, efetivando o artigo 98 da constituição de 1988 onde cita a criação dos juizados civis e penais especiais.

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
I - Juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;³

Esse modo de justiça remonta a década de 90 em nosso país, tendo após muito esforço a promulgação da lei 9.099 em 1995 como pioneira nesse aspecto, podendo não ser o ideal para uma melhora significativa, mas foi o possível naquele momento, sendo uma atitude do estado de afastar o tipo de justiça retributiva e trazer o aspecto mais reparador.⁴

2.2 TRANSAÇÃO PENAL

A transação penal é um instituto jurídico, trazido pela Lei 9.099/95 em seu artigo 76, onde o indivíduo infrator de uma conduta considerada crime terá a possibilidade de firmar um acordo com o Ministério Público, no qual ele deverá aceitar cumprir pena antecipada, seja ela de multa ou de restrições de direito, sendo que aceitando essas condições o processo será arquivado. A doutrina trata a respeito da transação penal, com as seguintes palavras:

A transação penal é ação penal pública não convencional tendente a propor a aplicação imediata de pena restritiva de direito, seguindo um “devido processo legal” abreviado. Convencional é a denúncia, petição inicial da ação penal pública. Daí que se o Ministério Público estiver diante dos pressupostos para o oferecimento da transação penal, nos termos do art. 76, da Lei nº

³ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 133, n. 186, p. 1, 24 dez. 1995.

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

9.099/1995, estará compelido a propor essa espécie de “ação penal” (transação penal), incidindo o princípio da obrigatoriedade.⁵

De acordo com o artigo 76 da Lei 9.099, a transação penal somente é cabível aos crimes de menor potencial ofensivo, sendo eles contravenções penais ou crimes onde a pena máxima cominada não seja superior a 2 (dois) anos de prisão.

Também devemos destacar que esse acordo entre Ministério Público e acusado não ocorrerá caso o réu já tenha se beneficiado dele nos últimos 5 (cinco) anos, como informa o artigo 76, §2º inciso II, esse dispositivo é uma forma de prevenção para que não haja estímulo por parte do contraventor em praticar contravenções penais, ou que ele já tenha sido condenado a pena privativa de liberdade por sentença definitiva de acordo com inciso I do mesmo parágrafo, esse inciso será importante quando tratarmos do acordo de não persecução penal.

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

- I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;
- II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;
- III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.⁶

Não podemos deixar de mencionar ainda, a precisão trazida pelo §3º desse mesmo artigo, sendo que ele traz como exigência para a firmação do acordo entre réu e Ministério Público a necessidade de aceitação por parte do querelado, condição que também é essencial no acordo de não persecução penal.

Porém, apesar de ser exigência a aceitação do acordo por parte do réu, o juiz ainda pode recusar homologar o acordo, caso veja a existência de situações excepcionais, no contexto em que não há justa causa para a ação penal, ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade, bem como a atipicidade da conduta.⁷

Ainda tratando da transação penal vale destacar a súmula vinculante número 35, onde estabelece que

A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e descumpridas suas cláusulas, retoma-se a

⁵ TÁVORA, Nestor. Curso de DIREITO PROCESSUAL PENAL. 11. Ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

⁶ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 133, n. 186, p. 1-7, 24 dez. 2019.

⁷ Enunciado 73 FONAJE: “O juiz pode deixar de homologar transação penal em razão de atipicidade, ocorrência de prescrição ou falta de justa causa para a ação penal, equivalendo tal decisão à rejeição da denúncia ou queixa.” Disponível em: <https://abrir.link/Y6rld> . Acesso em: 18 jul. 2023.

situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial.⁸

Por fim, em relação ao tráfico de drogas, assunto que é objeto desse trabalho, a Lei nº 11.343/2006 estabelece que a pena para o crime de tráfico de drogas varia de 5 a 15 anos de reclusão, além de multa. Portanto, devido à gravidade desse tipo de delito, a transação penal não é cabível para esse crime, nem mesmo em sua forma privilegiada.

2.3 SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

A suspensão condicional do processo ou simplesmente “sursis processual”, é um dos institutos despenalizadores trazido pela lei 9.099 de 1995 que tem como objetivo de anular um processo penal após cumprido alguns requisitos, assim como acontece em outros institutos, como por exemplo a transação penal, como já foi estudado anteriormente e o acordo de não persecução penal que será estudado mais detalhado ao decorrer desse trabalho.

A respeito da suspensão condicional do processo, Capez⁹ cita que:

A suspensão condicional do processo trata-se de instituto despenalizador, criado como alternativa à pena privativa de liberdade, pelo qual se permite a suspensão do processo, por determinado período e mediante certas condições.

O “sursis processual” está previsto no artigo 89 da lei 9.099 que tem como redação:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena

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

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

II - proibição de freqüentar determinados lugares;

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

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 35. Brasília, DF, 24 mar. 2014. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1953>>. Acesso em: 18 de julho de 2023

⁹ CAPEZ, Fernando. Curso De Processo Penal. 23. ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.¹⁰

Assim como em outros instrumentos despenalizadores, a suspensão condicional do processo deverá ser proposta por um representante do Ministério Público, não podendo esse deixar de propor a suspensão caso todos os requisitos dela exigidos estejam feitos.

O presente instituto não pode ser confundido com a suspensão condicional da pena, presente no Código Penal, pois no instituto trazido pelo Código Penal irá ter processo com sentença penal condenatória, ficando apenas a execução da pena privativa de liberdade suspensa por um período. No Sursis processual o processo que fica suspenso, desde o início, logo, sem que exista uma sentença condenatória.¹¹

Para que seja proposta o Sursis processual é requisito que a pena mínima cominada do crime não seja superior a 1 (um) ano de detenção, só por esse requisito já não podemos propor esse instituto ao crime de tráfico de drogas, mesmo em sua figura privilegiada.

Diferente da transação penal, a suspensão condicional do processo poderá ser oferecida após o início da ação penal e o réu ficará sujeito as condições previstas no artigo 89 da lei 9.099 para a manutenção dessa suspensão, como por exemplo, o comparecimento mensalmente em juízo ou a proibição de frequentar determinados lugares, geralmente lugares como bares ou casas noturnas. Caso não cumpra algum desses requisitos, o réu não será preso, porém o processo irá voltar a partir do ponto que estava.¹²

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.¹³

¹⁰ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 133, n. 186, p. 1, 24 dez. 1995.

¹¹ LOPES JUNIOR, Aury. DIREITO PROCESSUAL PENAL. – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

¹² LOPES JUNIOR, Aury. DIREITO PROCESSUAL PENAL. – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

¹³ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 133, n. 186, p. 1, 24 dez. 1995.

Por fim, vale destacar que embora o Sursis processual esteja inserido na lei 9.099, a Lei dos Juizados Especiais, esse instituto possui aplicabilidade em todo procedimento criminal, não ficando limitado apenas ao procedimento sumaríssimo.

2.4 COLABORAÇÃO PREMIADA

A colaboração premiada é mais um dos tipos de “justiça negociada” adotada pelo sistema jurídico brasileiro, onde o acusado de uma determinada conduta delituosa pode colaborar com as autoridades no processo em troca de benefícios legais. Esse instituto ganhou grande notoriedade no país com a chamada operação “Lava Jato”, onde diversas figuras políticas delatavam organizações que lavavam dinheiro público no Brasil e exterior.

Ou seja, é sistema jurídico que reduz a resposta penal em troca da colaboração do acusado para demonstração dos crimes de seus parceiros, da estrutura criminosa, sendo para a recuperação do produto do crime ou do salvamento da vítima, além de prevenir novos crimes.¹⁴

A lei que institui a colaboração premiada no Brasil é Lei nº 12.850 de 2013 que estabelece regras no âmbito do crime organizado e as regras de sua aplicação. Esse instituto se tornou uma ferramenta poderosa contra o crime organizado sendo utilizada para obter informações relevantes sobre a estrutura e o funcionamento das mesmas, bem como para desvendar a autoria de crimes complexos e graves.

Devemos ressaltar que diferente da suspensão condicional do processo e da transação penal, que busca um acordo entre Ministério Público e o acusado de crimes considerados menos graves, a colaboração premiada busca a negociação entre as autoridades e o acusado de crimes envolvendo organizações criminosas, sendo assim condutas mais gravosas em nosso ordenamento.

O artigo 4º da Lei 12.850 de 2013 trata a respeito dos benefícios que serão concedidos a aqueles que desejam colaborar com as investigações, sendo esses:

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

¹⁴ CORDEIRO, Nefi. COLABORAÇÃO PREMIADA, Caracteres, limite e controle. – 1. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

- I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.¹⁵

Também é importante citarmos o §4º do mesmo artigo que pode vir a trazer um benefício ainda maior a aquele que colaborar com as investigações, podendo até que deixe de ser feita a denúncia pelo Ministério Público:

- § 4º Nas mesmas hipóteses do caput deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador:
- I - não for o líder da organização criminosa;
 - II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.¹⁶

Mostrando mais uma vez a intenção da justiça negocial no ordenamento jurídico brasileiro, que é uma busca de acordo entre acusado a justiça. Além disso, a presença do juiz imparcial é essencial para assegurar a integridade do processo e prevenir a atuação desequilibrada de alguma das partes. Essa premissa é aplicada em todas as modalidades previstas em nossa legislação, refletindo a preocupação do legislador em assegurar a efetiva aplicação dos mecanismos consensuais.

Ainda devemos destacar que a colaboração pode ocorrer em qualquer fase do processo penal, mesmo após o trânsito em julgado, pois a lei não estabeleceu qualquer limite temporal para o benefício e também de acordo com o §10-A do artigo 4º do Pacote anticrime, onde garante ao réu que possa se manifestar a qualquer momento do processo. Porém se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.¹⁷

¹⁵ BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento crimina. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 133, n. 186, p. 3, 5 ago. 2013.

¹⁶ BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento crimina. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 133, n. 186, p. 3, 5 ago. 2013.

¹⁷ CAPEZ, F. Legislação penal especial. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

§ 10-A Em todas as fases do processo, deve-se garantir ao réu delatado a oportunidade de manifestar-se após o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou.¹⁸

Porém, essa forma de colaboração que estudamos não é igual com a delação prevista no art. 159, § 4º, do CP, onde essa visa à libertação do sequestrado; nem mesmo com a colaboração encontrada no art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 8.072/90, cuja finalidade é o desmantelamento da associação criminosa ou ainda dos artigos. 13 e 14 da Lei n. 9.807/99 (Lei de Proteção à Testemunha).¹⁹

Podemos ver no que foi estudado até aqui a complexidade de cada instituído implementado pelo ordenamento jurídico brasileiro no que diz respeito a justiça negocial, no próximo capítulo foi estudado a respeito do acordo de não persecução penal e sobre a figura do tráfico de drogas privilegiado.

¹⁸ BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento crimina. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 133, n. 186, p. 3, 5 ago. 2013.

¹⁹ CAPEZ, F. Legislação penal especial. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

3 O ANPP E O TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO

Expostos os objetivos desse trabalho e as formas de inserção da justiça consensual no nosso ordenamento jurídico, será abordado nesse momento o acordo de não persecução penal, analisando as principais discussões a seu respeito e realizando uma análise a sua aplicabilidade no que se diz a figura do tráfico de drogas privilegiado.

O acordo de não persecução penal é mais uma das ferramentas de negociação penal (espaço de consenso), que foram, como mencionado anteriormente, inaugurados no Brasil com a transação penal e a suspensão condicional do processo (infrações penais de mediano potencial ofensivo: art. 89 da Lei n. 9.099/1995), sendo depois ampliados com o acordo de colaboração premiada (infrações penais de elevado potencial ofensivo: art. 4º da Lei n. 12.850/2013).²⁰

3.1 ADIÇÃO DO ANPP NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

O acordo de não persecução penal foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei n. 13.964 de 2019, popularmente conhecida como pacote anticrime, que veio com a intenção de ser mais um instrumento de justiça negocial a fim de beneficiar os acusados que se encaixem nas suas condições e também “aliviar” a justiça criminal. Antes do Pacote Anticrime, o ANPP era previsto na Resolução 181/2017 do Conselho Superior do Ministério Público. No entanto, foi com a inclusão no sistema processual penal por meio do pacote anticrime que o instrumento consensual se consolidou como alternativa à propositura da ação.

Porém essa nova reforma da legislação e ao Código Penal Brasileiro, não deixou de vir recheada de polêmicas e de artigos que foram barrados pelo Supremo Tribunal Federal, com citado abaixo:

A ideologia do “pacote”, como não poderia deixar de ser, acompanhou a sanha punitivista. Aumento de penas, corte de garantias, endurecimento no cumprimento da pena privativa de liberdade, mais elasticidade às medidas constritivas. Tudo isso sob o pretexto de “combater a criminalidade” (o próprio nome “Anticrime” já revela sua pretensão audaciosa; como se a legislação que lhe antecedeu de algum modo tenha sido “a favor do crime”) e, sobretudo, limpar definitivamente o país da chaga da corrupção, já que – como dito

²⁰ JUNQUEIRA, G.; VANZOLINI, P.; FULLER, P. H.; PARDAL, R. Lei Anticrime Comentada - Artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

diversas vezes pelo pai do “pacote” – a ideia era, exatamente, ampliar aquilo que ele já havia feito quando ocupava o cargo de Magistrado e conduzia, sob sua batuta, a chamada “Operação Lava Jato”.²¹

Mostrando que na opinião do professor, o pacote anticrime foi mais uma ferramenta para garantir a punição de um condenado, do que trazer uma maior efetivação da justiça garantista.

A título de curiosidade, como foi mencionado anteriormente, o pacote anticrime foi inserido no ordenamento jurídico com diversas polêmicas, um exemplo disso é a decisão liminar proferida nas ADIs n. 6.298, 6.299 e 6.300, que suspendeu a eficácia do chamado “Juiz das Garantias” que estava prevista para entrar em vigor em Janeiro de 2020, porém foi suspensa pelo ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux por prazo indeterminado.

O juiz das garantias seria uma função exercida em fase de investigação criminal responsável pelo controle da legalidade do inquérito policial e assim garantir direito individuais do acusado.²² Em agosto de 2023 foi retomado o julgamento pelo STF pela inserção do Juiz das garantias em nosso ordenamento jurídico e considerado obrigatório a sua implementação.²³

E com essa Lei, temos o surgimento do acordo de não persecução penal em nosso ordenamento jurídico, que veio como uma forma de, como já mencionado nesse trabalho, justiça negocial. Onde o acusado de um delito poderá celebrar um acordo com o Ministério Público para que não se de início a ação penal. Porém, como não poderia ser diferente de outros institutos trazidos pelo pacote anticrime, o ANPP também veio com diversas polêmicas. Nesse trabalho foi mostrado algumas dessas discussões com a intenção de melhor aprofundar no tema e corroborar para nossos argumentos no que diz respeito as decisões do Tribunal de Justiça de Mato Grosso.

3.2 A CONFISSÃO COMO REQUISITO PARA APLICABILIDADE DO ANPP

²¹ JR., A. L.; JR., A. L.; ROSA, A. M. D. Pacote Anticrime: Um ano depois. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

²² JUNQUEIRA, G.; VANZOLINI, P.; FULLER, P. H.; PARDAL, R. Lei Anticrime Comentada - Artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

²³ STF considera obrigatória implementação do juiz das garantias. [S. /], 23 ago. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=512751&ori=1>. Acesso em: 21 nov. 2023.

Dentro dos requisitos necessários para que o acordo de não persecução penal seja estabelecido, está a necessidade da confissão do suspeito da infração penal. Tal requisito que se mostrou bastante polêmico e criticado pela doutrina por de acordo com alguns estudiosos da área estar ofendendo o direito constitucional do réu se manter em silêncio ou não constituir provas contra si.

Ao exigir a confissão, a lei obriga a pessoa acusada de abrir mão do seu direito ao um devido processo legal, além de, dada a relevância que a confissão pode trazer na opinião do magistrado, pode ser que muitas vezes aconteça de o réu venha a produzir prova contra si.²⁴

Acontece que para a propositura de um acordo de não persecução penal é requisito trazido no caput do artigo 28-A do código de processo penal que o acusado venha a confessar formal e circunstancialmente a prática da conduta delituosa, tal confissão que pode vir a ser de forma coagida pela autoridade do Ministério Público ofendendo assim seu direito a não produzir provas contra si.

Pelo entendimento do STJ essa confissão não teria capacidade suficiente para levar o réu a condenação, sendo que no dia 13 de setembro de 2022, o ministro Rogerio Schietti afirmou que confissões feitas em fase não judicial não teria valor probatório, para que por si só levar a condenação, "Seja qual for a sua clareza, deve ser confrontada com outros elementos que possam confirmá-la ou contraditá-la, durante a instrução criminal."²⁵

E também o STJ vem entendendo que a confissão necessária para a propositura do ANPP não necessariamente deve ser proposta de forma imediata, com o argumento de que, "Além de, na enorme maioria dos casos, o investigado ser ouvido pela autoridade policial sem a presença de defesa técnica e sem que se tenha conhecimento sobre a existência do benefício legal, não há como ele saber já naquele momento se o representante do parquet efetivamente oferecerá proposta de ANPP ao receber o inquérito", disse o ministro Schietti.²⁶

²⁴ MENDES, Soraia da Rosa M. Pacote Anticrime: Comentários Críticos à Lei 13.964/2019. São Paulo: Grupo GEN, 2020. *E-book*. ISBN 9788597025002. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025002/>. Acesso em: 26 ago. 2023.

²⁵ VITAL, Danilo. STJ: Assunção de culpa em ANPP não basta para embasar condenação de corréu, de 21 de setembro de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-21/informacao-anpp-nao-basta-embasar-condenacao-correu>

²⁶ VITAL, Danilo. STJ: MP não pode exigir confissão imediata aos policiais para oferecer ANPP, de 12 de agosto de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-12/mp-nao-exigir-confissao-imediata-oferecer-anpp-stj>

3.3 RETROATIVIDADE DO ANPP

Mais um assunto que devemos abordar a respeito do acordo de não persecução penal que afeta diretamente também os condenados pelos crimes de tráfico de drogas privilegiado, é a respeito de retroatividade desse dispositivo a condutas feitas antes de 2019 quando foi promulgado esse acordo em nosso ordenamento jurídico.

O Supremo Tribunal Federal atualmente debate sobre tal tema, tendo o ministro Gilmar Mendes argumentado a favor da retroatividade desse benefício. Sendo que em sua tese é cabível o ANPP em casos em andamento antes da entrada da vigência da lei 13.964 de 2019, nos termos do artigo 28-A, § 14, do CPP.²⁷

Em seu voto, o Ministro teve o seguinte entendimento:

Portanto, respeitosamente, não há como conciliar o reconhecimento da natureza processual com conteúdo material sobre ANPP com a aplicação da regra de retroatividade do artigo 2º do CPP, restrita a normas processuais. Nos termos da doutrina majoritária e da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, no caso de normas de natureza mista e processuais de conteúdo material, deve-se aplicar a regra de retroatividade de direito penal material.²⁸

Porém a respeito dessa retroatividade esse entendimento ainda não está pacificado, ainda estando em votação no Supremo Tribunal Federal.

3.4 OS ENTENDIMENTOS A RESPEITO DA POSSIBILIDADE DO ANPP NOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO

Agora, o trabalho abordará a respeito da aplicabilidade do ANPP no que diz respeito ao tráfico de drogas privilegiado, como poderíamos usar o ANPP como tese de defesa para esse tipo de delito e como alguns tribunais de justiça vem se posicionando a respeito desse tema.

²⁷ VITAL, Danilo. STJ: Gilmar vota pela retroatividade do ANPP até o transitado em julgado, de 19 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-19/gilmar-vota-retroatividade-anpp-transito-julgado>

²⁸ VITAL, Danilo. STJ: VOTO, de 19 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-gilmar-anpp.pdf>

Como é sabido, o tráfico de drogas em sua modalidade privilegiada é uma causa de diminuição de pena trazida no art. 33, §4º da Lei de Drogas que tem a seguinte disposição:

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

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.²⁹

Dessa forma caso o praticante da conduta esteja de acordo com todos os requisitos necessário para a aplicação da diminuição de pena do artigo 33 da lei de drogas, poderá ter sua pena reduzida em um sexto a dois terços da pena imposta. Porém essa diminuição seria aplicada apenas na terceira fase da dosimetria da pena, ou seja, após a instauração da ação penal.

Diante disso, para que possamos aplicar o acordo de não persecução penal nesse caso do tráfico de drogas privilegiado, o que viria a beneficiar aquele que realizou a conduta, seria necessário aplicar retroativamente o ANPP após a denúncia, usando como fonte o princípio da “*novatio legis in melius*” ou lei penal mais branda, para beneficiar o réu.

Porém a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça tem mantido o posicionamento de que não é possível aplicar retroativamente o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) em processos nos quais a denúncia já tenha sido apresentada, argumentando que o ANPP é destinado à fase investigativa.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. DECISÃO DA 2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONDICIONANDO A POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DO ACORDO À INEXISTÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO, QUE OCORREU IN CASU. ARQUIVAMENTO DO RESPECTIVO INCIDENTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL APÓS A DENÚNCIA. INSTITUTO PRÉPROCESSUAL QUE VISA OBSTAR A PERSECUÇÃO PENAL. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA E SISTEMÁTICA. COERÊNCIA E ALCANCE DA NORMA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA NO SEGUNDO GRAU E NESTA CORTE. AGRAVO

²⁹ BRASIL. Lei nº 13.343, de 24 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 143, n. 163, p. 2-6, 24 dez. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 30 abril. 2023.

REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 3. O Acordo de Não Persecução Penal consiste em um negócio jurídico pré processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal. Trata-se de norma processual, com reflexos penais, uma vez que pode ensejar a extinção da punibilidade. Contudo, não é possível que se aplique com ampla retroatividade norma predominante processual, que segue o princípio do *tempus regit actum*, sob pena de se subverter não apenas o instituto, que é pré processual e direcionado ao investigado, mas também a segurança jurídica. 4. "Descabida a aplicação retroativa do instituto mais benéfico previsto no art. 28^a do CP (acordo de não persecução penal) inserido pela Lei n. 13.964/2019 quando a persecução penal já ocorreu, estando o feito sentenciado, inclusive com condenação confirmada por acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no caso em tela" (AgRg no REsp1.860.770/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020). Precedentes. [...].³⁰

Como podemos analisar nesse agravo regimental feito pelo Ministro Joel Ilan Paciornik da quinta turma do STJ não seria possível a retroatividade do acordo de não persecução penal, contrariando o entendimento mencionado anteriormente do Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes. Com o argumento de defender o princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o princípio que atos jurídicos devem serem respeitados pela lei da época que o regeram.

Habeas corpus – Paciente condenado pelo crime de tráfico de drogas (privilegiado) – Alegação de que tem direito à aplicação retroativa do artigo 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 13.864/2019, tendo o Juízo de Primeiro Grau indeferido a remessa dos autos ao Ministério Público para oferta do Acordo de Não Persecução Penal – Pedido de reforma da decisão judicial que não comporta acolhimento – Paciente que tem contra si título penal condenatório confirmado por este Tribunal de Justiça e pelo Superior Tribunal de Justiça – Pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que o ANPP somente é cabível antes do recebimento da denúncia – Supremo Tribunal Federal que, por meio de sua Primeira Turma, firmou a tese de que "O acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia" – Inexistência de coação ilegal – Ordem denegada (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2268579-84.2020.8.26.0000; Relator (a): Otavio Rocha; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Santo André - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 19/04/2021; Data de Registro: 19/04/2021)³¹

A tese trata de um caso de habeas corpus em que um paciente foi condenado por tráfico de drogas na modalidade privilegiada. Sua defesa alegou o direito à aplicação retroativa do artigo 28-A do Código de Processo Penal, alterado pela Lei no

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 140818/SC AgRg. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma. Brasília, 09 de março de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100024046&dt_publicacao=15/03/2021. Acesso em: 04 out. 2023.

³¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 2268579-84.2020.8.26.0000. Relator: Otavio Rocha; Comarca de Espírito Santo do Pinhal. São Paulo, 3 de Julho de 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/597061618/inteiro-teor-597061996>. Acesso em: 04 out. 2023.

13.864/2019. O pedido é que o Juízo de Primeiro Grau remeta os autos ao Ministério Público para que ele possa oferecer o Acordo de Não Persecução Penal.

A decisão judicial sustenta que a questão não permitiu que os autos fossem enviados ao Ministério Público. Aqui, vários pontos devem ser considerados:

Condenação Confirmada: O paciente já possui uma condenação penal confirmada tanto pelo Tribunal de Justiça quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Isso significa que ele já passou por diversas instâncias judiciais e foi considerado culpado pelo crime.

Jurisprudência dos Tribunais Superiores: A tese menciona que há uma jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores no sentido de que o ANPP somente é cabível antes do recebimento da denúncia. Isso significa que, de acordo com os entendimentos dos tribunais superiores, o ANPP não poderia ser aplicado após o recebimento da denúncia, o que já ocorreu no caso do paciente.

Decisão do Supremo Tribunal Federal: O Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Primeira Turma, firmou a tese de que o ANPP se aplica a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não tenha sido recebida a denúncia. Essa decisão do STF parece corroborar a jurisprudência dos Tribunais Superiores mencionada anteriormente.³²

Coação Ilegal: A conclusão da tese é que não há coação ilegal no caso, ou seja, não houve violação dos direitos do paciente que justificasse a concessão do habeas corpus. Portanto, a ordem é denegada, o que significa que o pedido de revisão da decisão judicial não é acolhido.

Em suma, a tese sustenta que, dadas as circunstâncias do caso e a jurisprudência estabelecida pelos Tribunais Superiores e pelo STF, a decisão judicial de não retornar os autos ao Ministério Público para oferta do acordo de não persecução penal é correta e não viola os direitos do réu. Ela se baseia em precedentes judiciais e interpretação da lei para justificar sua posição.

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *In*: Ministro admite acordo de não persecução penal em processo anterior ao Pacote Anticrime: Habeas corpus concedido pelo ministro Ricardo Lewandowski discute a retroatividade do benefício inserido no CPP pela nova legislação. [S. l.], 22 out. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=495483&ori=1>. Acesso em: 20 set. 2023.
<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=495483&ori=1>. Acesso em: 20 set. 2023.

3.5 CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E AUMENTO DE PENA

No direito, as causas de aumento e de diminuição da pena são dispositivos legais que podem aumentar ou reduzir a punição de uma conduta delituosa, dependendo das circunstâncias específicas de cada caso. Elas são aplicadas para ajustar a condenação de acordo com a gravidade do delito, a culpabilidade do acusado e outros fatores relevantes respeitando sempre o princípio da individualização da pena elencado no artigo 5º da Constituição da república.³³

Porém podemos dizer que há uma discordância a respeito desse direito quando se diz respeito ao tráfico de drogas privilegiado, pois como dito anteriormente a aplicação da causa diminuidora da pena só se dará na fase condenatória, ou seja, já haverá ter sido dado a denúncia como tráfico de drogas e apenas após todo tramite do processo será reconhecido o privilegio para o acusado. Sendo que após todo esse desgaste a defesa deverá entrar com o pedido de retroatividade para que seja reconhecido o direito da pessoa acusada.

Em se tratando da suspensão condicional do processo, instituto jurídico da justiça negocial já citada anteriormente nesse trabalho, o STJ ao julgar um Habeas Corpus 505.156/SP decidiu que ao se tratar de crime tentado, deve se considerar para efeitos da aplicação da pena, a menor pena cominada em abstrato para o delito, o que no caso possibilita a aplicação da suspensão condicional do processo.

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

4. Entretanto, em se tratando de crime tentado, deve ser considerada a menor pena cominada em abstrato para o delito, reduzida pela fração máxima prevista no art. 14, II, do Código Penal, isto é, de 2/3, o que possibilita a suspensão condicional do processo, na medida em que a pena mínima em abstrato, com a redução pela tentativa, é inferior a 1 ano. [...]³⁴

³³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. CRITÉRIOS para aplicação das causas de aumento e de diminuição de pena. [S. l.], 23 ago. 2019. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/a-doutrina-na-pratica/causas-de-diminuicao-e-de-aumento-de-pena/criterios-para-aplicacao-das-causas-de-aumento-e-de-diminuicao-de-pena>. Acesso em: 23 set. 2023.

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 505.156/SP. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. 6ª Turma. Brasília, 15 de outubro de 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901111471&dt_publicacao=21/10/2019. Acesso em: 13 nov. 2022.

Nesse cenário traz a possibilidade da aplicação do acordo de não persecução penal nos casos de crimes de tráfico de drogas privilegiado, sendo que se no caso concreto for aplicado a redução da pena em 2/3 como traz o artigo, se encaixaria nas condições necessárias para que se dado o benefício ao acusado, sendo trabalho da turma recursal aplicar a retroatividade do benefício para o agente.

No próximo capítulo desse trabalho será mostrado como esse caso vem sendo tratado pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso e como as defesas dos acusados desse delito vem se posicionando.

4 ANÁLISE DOS JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO

Até o momento abordou-se o tema da justiça penal negocial, mostrando várias formas dessa modalidade de justiça e como vem sendo aplicado na justiça penal brasileira, destacando as teses doutrinárias e decisões de tribunais de justiça e súmulas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Nesse capítulo será abordado o comportamento do Tribunal de Justiça de Mato Grosso – TJMT, no que diz respeito à aplicação do acordo de não persecução penal nos crimes de tráfico de drogas na sua forma privilegiada. Com o intuito de delimitar a pesquisa, foi pesquisado julgados a partir do ano de 2021 até 2023. Também foi usando teses doutrinárias e artigos que vão contra as decisões do Tribunal de Justiça de Mato Grosso dando uma maior discussão a respeito do tema.

Foi encontrado durante a pesquisa um total de 7 (sete) decisões no âmbito do Tribunal de Justiça de Mato Grosso que impediram a impetração do acordo de não persecução penal em crimes de tráfico de drogas. Com relação a forma de pesquisa, foi utilizado as expressões, “ANPP”, “acordo de não persecução penal”, “tráfico de drogas” e “privilegiado”, a fim de conseguir maiores resultados na elaboração da pesquisa.

Porém, como o intuito desse trabalho não é uma análise estatística de todos julgados do TJMT, será analisado apenas algumas dessas decisões, para que assim obtenhamos uma melhor compressão do tema.

4.1 PEDIDO NEGADO PELA IMPOSSIBILIDADE DA RETROATIVIDADE DO ANPP

No seguinte julgado, foi analisado uma apelação criminal de um crime de tráfico de drogas onde o acusado foi encontrado com a posse de 6,32 gramas de cocaína. A defesa do réu pediu a possibilidade de oferecimento retroativo de proposta de acordo de não persecução penal, tendo o seu pedido negado de acordo com os argumentos expostos abaixo:

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003527-60.2019.8.11.0050 APELANTE: NAYARA CORREA BORGES APELADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – PRELIMINAR – PLEITO DE ABERTURA DE VISTA DOS AUTOS AO PARQUET PARA POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO RETROATIVO DE PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP) – IMPOSSIBILIDADE –

FEITO SENTENCIADO – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DE DESCLASSIFICAÇÃO – AUTORIA E MATERIALIDADE INDISCUTÍVEIS – APREENSÃO DE 6,32G (SEIS GRAMAS E TRINTA E DUAS CENTIGRAMAS) DE COCAÍNA, DIVIDIDA EM 30 (TRINTA) TROUXINHAS – PROVA TESTEMUNHAL – RECURSO DESPROVIDO, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL. “O acordo de não persecução penal consiste em um negócio jurídico pré-processual, como alternativa à própria propositura de ação penal, sendo descabida a aplicação retroativa do benéfico instituto após o recebimento da denúncia – sobretudo após finda a instrução processual e sentenciado o feito” [N.U 0015408-19.2019.8.11.0055, minha relatoria. Julgado em: 18/4/2023. DJe: 24/4/2023].

Apresenta-se injustificável o pedido de absolvição / desclassificação do tráfico de drogas quando as provas, sendo coerentes e seguras, comprovam a responsabilidade penal atribuída à agente. (N.U 0003527-60.2019.8.11.0050, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, ORLANDO DE ALMEIDA PERRI, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 20/06/2023, publicado no DJE 24/06/2023)³⁵

O presente caso trata-se de uma apelação Criminal referente ao processo de número 0003527-60.2019.8.11.0050, julgado pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, envolvendo a apelante Nayara Correa Borges e o apelado Ministério Público do Estado de Mato Grosso. Neste caso, trata-se de um recurso de apelação relacionado ao crime de tráfico de drogas. A defesa menciona uma preliminar de pleito de abertura de vista dos autos ao Ministério Público para a possibilidade de oferecimento retroativo de uma proposta de acordo de não persecução penal (ANPP).

Entretanto, ao discutirmos se é possível ou não a propositura da ANPP após a denúncia devemos levar em consideração o enunciado 337 do Superior Tribunal de Justiça, onde diz que “é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva”³⁶, ou seja, ao falarmos sobre o acordo de não persecução penal devemos lembrar a respeito da suspensão condicional do processo e da transação penal, institutos jurídicos com objetivos bastantes semelhantes.

Nesse sentido, o enunciado 337 do STJ traz a possibilidade da propositura da suspensão condicional do processo após a denúncia pelo ministério público seja feita.

³⁵ MATO GROSSO. Tribunal De Justiça Do Mato Grosso, 05 de Abril de 2023. Disponível em: <https://pje2.tjmt.jus.br/pje2/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=8c588772a8f1c5ee0d8b75234e1c46b5bc5ba8fe86152c09>

³⁶ BRASIL, Superior Tribunal De Justiça, Relator ministro Messod Azulay. Informativo nº 772. AgRg no REsp 2.016.905-SP [S. I.], 3 Outubro 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=S%DAMULA+33&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true#:~:text=337%20desta%20Corte%20Superior%2C%20a,proced%C3%A2ncia%20parcial%20da%20pretens%C3%A3o%20punitiva%22>.

(...) ainda que a desclassificação da infração penal se verifique na superior instância, há de haver oportunidade para que se invoque, por exemplo, o instituto da suspensão do processo (Lei nº 9.099/95, artigo 89)" (REsp 679.526/CE, relator ministro Nilson Naves, 6ª Turma, julgado em 19/04/2005, DJ 27/06/2005, p. 465).³⁷

Por esta ótica, toda a jurisprudência aplicada à transação penal deve ser estendida ao ANPP, em especial a previsão da Súmula 337 do Superior Tribunal de Justiça.

Verifica-se que, em situações como essas, o direito subjetivo do réu surge em uma fase do processo que é adiada ou postergada e, que em teoria, não deveria mais ser garantido. No entanto, isso não significa que o Poder Judiciário, que é o protetor dos direitos fundamentais, deva se apegar excessivamente ao formalismo, a ponto de ficar impedido de promover a política criminal e de proteger o direito do acusado. Na verdade, desde o início do processo penal, esse direito já era garantido, mas devido a um excesso na acusação, ele só foi reconhecido tardiamente.³⁸

Ainda podemos citar a ORIENTAÇÃO CONJUNTA Nº 03/2018 da 2ª, 4ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão da Procuradoria Geral da República, onde diz que:

8 Admite-se o oferecimento de acordos de não persecução penal no curso da ação penal, podendo ser dispensada, nessa hipótese, a instauração de PA, caso a negociação seja realizada nos próprios autos do processo. Nessa hipótese, deverá ser requerido ao juízo o sobrestamento da ação penal.³⁹

Ou seja, nessa orientação a PGR é possível a celebração do acordo de não persecução penal após a denúncia.

³⁷ NAVES, Relator ministro Nilson. Informativo nº 772. [S. l.], 2 maio 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=S%DAMULA+337&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true#:~:text=337%20desta%20Corte%20Superior%20C%20a,proced%C3%AAncia%20parcial%20da%20pretens%C3%A3o%20punitiva%22>. Acesso em: 29 set. 2023.

³⁸ O ACORDO de não persecução penal e a figura do 'tráfico privilegiado'. [S. l.], 27 mar. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-mar-27/tortado-portela-anpp-figura-trafficoprivilegiado#_ftn1. Acesso em: 29 set. 2023.

³⁹ BRASIL. Ministério Público Federal. Pgr-00099307/2020 Orientação nº 3-2020. Relator: LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN. Orientação Conjunta Nº 03/2018. Brasília, 12 mar. 2020. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/Orientacao%20ANPP%20versao%2010-03-%202020%20-%20ampliada%20e%20revisada%20-%20assinada.pdf>. Acesso em: 07 out. 2023.

PGR-00142102/2022 (...) o ANPP pode ser proposto para suspender ações penais em andamento, tendo em vista que a Lei n. 13.964/2019 tem natureza jurídica mista e é mais benéfica ao interessado”.⁴⁰

Assim sendo, é importante encontrar um equilíbrio entre o respeito a legislação formal e a proteção dos direitos fundamentais dos acusados. O Poder Judiciário desempenha um papel crucial como guardião desses direitos, não devendo se apegar excessivamente ao formalismo que possa impedir a promoção da justiça e a proteção dos acusados. O reconhecimento tardio do direito do réu muitas vezes decorre de excessos na acusação, destacando a necessidade de uma abordagem equilibrada no sistema de justiça penal.

4.2 MOMENTO PROCESSUAL ADEQUADO

No seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Mato Grosso a respeito do processo 1000855-80.2022.8.11.0107, temos uma apelação da defesa de um crime de tráfico de drogas e condutas afins entre outros crimes, sendo julgado pelo Relator Pedro Sakamoto da segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso.

APELAÇÃO CRIMINAL – POSSE DE ARMA DE FOGO COM SINAL DE IDENTIFICAÇÃO SUPRIMIDO – CONDENAÇÃO – IRRESIGNAÇÃO DO RÉU – PRELIMINARES – NULIDADE DO PROCESSO – REJEIÇÃO – ILEGALIDADE DA BUSCA DOMICILIAR E DA PRISÃO EM FLAGRANTE – PRECLUSÃO – ILEGALIDADE, OUTROSSIM, NÃO CARACTERIZADA – FLAGRANTE DELITO – CRIME PERMANENTE – POSSIBILIDADE DE CONTINUIDADE DE DILIGÊNCIAS POLICIAIS EM COMARCA VIZINHA – NULIDADE DA SENTENÇA – REJEIÇÃO – JUNTADA DE LAUDO PERICIAL APÓS A APRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – DOCUMENTO QUE APENAS CORROBORA INFORMAÇÕES JÁ CONSTANTES DOS AUTOS – CONTEÚDO DO LAUDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES RECURSAIS – ELEMENTO PROBATÓRIO NÃO PRODUZIDO POR INICIATIVA DO MAGISTRADO, MAS POR REQUISICÃO DA AUTORIDADE POLICIAL – MÉRITO – ABSOLVIÇÃO – INVIABILIDADE – MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS – PROVA TÉCNICA CORROBORADA PELOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS QUE ATUARAM NO CASO E CONFISSÃO DO ACUSADO – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME TIPIFICADO NO ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003 – IMPROCEDÊNCIA – EQUIPARAÇÃO LEGAL DAS CONDUTAS DE POSSUIR E PORTAR ARMA DE FOGO COM SINAL DE IDENTIFICAÇÃO SUPRIMIDO – SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – IMPOSSIBILIDADE – PENA MÍNIMA SUPERIOR AO QUANTUM MÁXIMO ADMITIDO PELO ART. 89 DA LEI N. 9.099/1995 – ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – IMPERTINÊNCIA –

⁴⁰ BRASIL. Ministério Público Federal. Pgr-00099307/2020 Orientação nº 3-2020. Relator: LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN. Orientação Conjunta Nº 03/2018. Brasília, 12 mar. 2020. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/Orientacao%20ANPP%20versao%2010-03-%202020%20-%20ampliada%20e%20revisada%20-%20assinada.pdf>. Acesso em: 07 out. 2023.

FACULDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO – MOMENTO PROCESSUAL INOPORTUNO – REDUÇÃO DA PENA PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – ENUNCIADO SUMULAR N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – PREQUESTIONAMENTO – IRRELEVÂNCIA – DESNECESSIDADE DE MENÇÃO A TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS INVOCADOS PELO RECORRENTE – EXAURIMENTO DA JURISDIÇÃO COM A APLICAÇÃO DA LEI AO CASO CONCRETO – RECURSO DESPROVIDO, COM RETIFICAÇÃO EX OFFICIO DE ERRO MATERIAL CONSTANTE DA SENTENÇA. Preliminares de nulidade devem ser arguidas pela parte interessada na primeira oportunidade em que lhe competir se manifestar a respeito da matéria, sob pena de preclusão. Não há falar em ilegalidade da busca domiciliar quando constatado que os policiais militares agiram a partir de fundadas suspeitas da ocorrência de crime permanente no interior da residência do acusado, caracterizando situação de flagrante delito. Não constitui nulidade a circunstância de o laudo pericial referente à arma de fogo apreendida ter sido juntado aos autos após a apresentação das alegações finais pelas partes, na hipótese em que a conclusão do perito apenas ratifica informações que já constavam do feito. Deve ser mantida a condenação do acusado pelo crime de posse de arma de fogo com sinal de identificação suprimido quando inexistir dúvida a respeito da materialidade e autoria delitiva, sobretudo à luz da prova técnica produzida, dos depoimentos prestados pelos policiais que atuaram no caso e da confissão do réu. Tratando-se de arma de fogo com sinal de identificação suprimido, as condutas de possuir e portar são legalmente equiparadas, afigurando-se impertinente cogitar de desclassificação para o delito capitulado no artigo 12 da Lei n. 10.826/2003, pois este somente se caracteriza no caso de posse de arma de fogo de uso permitido. Não se cogita de suspensão condicional do processo quando a pena mínima cominada ao delito imputado ao réu for superior a 1 ano, consoante o artigo 89, caput, contrario sensu, da Lei n. 9.099/1995. A propositura ou não de acordo de persecução penal está submetida a um juízo de conveniência por parte do Ministério Público, o qual, ao oferecer denúncia, está, implicitamente, manifestando sua opinião pelo não cabimento do acordo, não se afigurando razoável que o Tribunal de Justiça, na etapa recursal, promova tumulto com a eventual determinação de retorno da *persecutio criminis* a uma fase pré-processual, sobretudo na hipótese em que o réu possua diversos registros processuais criminais. A incidência de atenuante não tem o condão de reduzir a sanção a patamar inferior ao cominado no preceito secundário do tipo penal. Inteligência do enunciado sumular n. 231 do Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente chancelado pelo Supremo Tribunal Federal, a afastar a alegação de violação de princípios constitucionais. A atividade jurisdicional se exaure com a aplicação do direito aos fatos trazidos a conhecimento do Tribunal. Assim, não se exige do julgador manifestação específica sobre cada um dos dispositivos legais invocados pelo recorrente, desde que a matéria tenha sido devidamente apreciada. (N.U. 1000855-80.2022.8.11.0107, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, PEDRO SAKAMOTO, Segunda Câmara Criminal, Julgado em 03/10/2023, Publicado no DJE 06/10/2023)⁴¹

Esse julgado não trata do crime em espécie proposto no título desse trabalho, tráfico de drogas privilegiado, porém é interessante que essa decisão seja analisada pois nela podemos constatar que o relator negou o pedido da defesa a respeito do

⁴¹ MATO GROSSO. Tribunal De Justiça Do Mato Grosso, 03 de Outubro de 2023, Relator: PEDRO SAKAMOTO. Disponível em: <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&txtComExpressao=acordo%20de%20n%C3%A3o%20persecu%C3%A7%C3%A3o&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento&tipoProcesso=Criminal&fqAssunto=349&tipoBusca=0&thesaurus=false&fqTermos=&k=khosko>

acordo de não persecução penal com o argumento de que cabe ao Ministério Público manifestar a sua decisão a respeito da aplicação ou não do acordo de não persecução penal, e ainda argumenta que, não cabe a turma recursal o mérito de julgar tal acordo. Ou seja, essa decisão corrobora a hipótese de que o momento processual da celebração do acordo de não persecução penal é antes da denúncia, devendo ser feito exclusivamente pelo Ministério Público.

Essa decisão enfatiza a autonomia do Ministério Público na avaliação da conveniência do acordo de persecução penal, podendo assim tornar a decisão arbitrária por parte no Ministério Público e correndo o risco de o acusado por uma conduta delituosa ter direitos suprimidos.

Decisão que já havia sido entendida anteriormente pela Quinta turma do Supremo Tribunal de Justiça, que entendeu que o acusado não tem o direito subjetivo ao acordo de não persecução penal, sendo de competência que sua aplicabilidade seja de uso exclusivo do Ministério Público⁴²

4.3 ARGUMENTOS DA DEFESA EM RELAÇÃO AO TEMA

Nesse subcapítulo, foi feito uma análise a respeito das teses de defesa usadas pelos advogados em se tratando da possibilidade da aplicação do acordo de não persecução penal após a denúncia do crime de tráfico de drogas. Primeiramente, com as teses de defesa feita pelo advogado e professor Fernando Viola, que ofereceu sua tese para a elaboração desse trabalho.

EMENTA: SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. NORMA DE CONTEÚDO MISTO. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. ART. 5º, XL, CF. ILEGALIDADE FLAGRANTE. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A expressão “lei penal” contida no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal é de ser interpretada como gênero, de maneira a abranger tanto leis penais em sentido estrito quanto leis penais processuais que disciplinam o exercício da pretensão punitiva do Estado ou que interferem diretamente no status libertatis do indivíduo. 3. O art. 28-A do Código de Processo Penal, acrescido pela Lei 13.964/2019, é norma de conteúdo processual-penal ou híbrido, porque consiste em medida despenalizadora,

⁴² OPERAÇÃO Carne Fraca: STJ reafirma que investigado não tem direito subjetivo a acordo de não persecução penal. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portaltj/Paginas/Comunicacao/Noticias/20052022-Operacao-Carne-Fraca-STJ-reafirma-que-investigado-nao-tem-direito-subjetivo-a-acordo-de-nao-persecucao-penal-.aspx>. Acesso em: 14 out. 2023.

que atinge a própria pretensão punitiva estatal. Conforme explicita a lei, o cumprimento integral do acordo importa extinção da punibilidade, sem caracterizar maus antecedentes ou reincidência. 4. Essa inovação legislativa, por ser norma penal de caráter mais favorável ao réu, nos termos do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, deve ser aplicada de forma retroativa a atingir tanto investigações criminais quanto ações penais em curso até o trânsito em julgado. Precedentes do STF. 5. A incidência do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, como norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata, não está condicionada à atuação do legislador ordinário. 6. A indevida negativa de aplicação retroativa do art. 28-A do msalomeadv@gmail.com – www.salomeadvocacia.com.br Rua das Papoulas, nº 213, bairro Jardim Cuiabá, Cuiabá-MT (65) 99682-2434 CPP configura hipótese de concessão da ordem de habeas corpus de ofício. 7. Agravo regimental desprovido. (SEGUNDO AG.REG. NO HABEAS CORPUS 217.275, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, REL. MIN. EDSON FACHIN, JULGADO NA SESSÃO VIRTUAL DE 17/03/2023 À 24/03/2023).

Aqui podemos ver a defesa levantando a hipótese da Lei penal mais benéfica ao réu, “*novatio legis in melius*”, fenômeno jurídico que tem a intenção de beneficiar o réu com uma lei nova mais benéfica a que ele foi acusado ou condenado.

Relembrando a respeito dos princípios do direito penal, mais especificamente a respeito da Lei penal no Tempo, devemos citar que a Lei penal mais favorável ao réu deve ser aplicada ao indivíduo mesmo que após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.⁴³

Ou seja, para a defesa o acordo de não persecução penal se torna um direito do acusado sobre o argumento da lei penal mais benéfica ao réu, sendo então nessa tese ser aplicada ao caso concreto para beneficiar o acusado, mesmo que feita após a denúncia.

Ao levantarmos a hipótese da lei penal mais benéfica e da retroatividade do acordo de não persecução penal. Podemos citar o entendimento do STJ em que mostra a possibilidade da retroatividade desse benefício em casos em que a denúncia ainda não tenha sido feita, mais precisamente da Ministra Laurita Vaz da sexta turma do Superior Tribunal de Justiça, que argumenta o seguinte:

(...) por mais que se trate de norma de conteúdo híbrido, mais favorável ao réu – o que não se discute –, o deslinde da controvérsia deve passar pela ponderação dos princípios *tempus regit actum* e da retroatividade da lei penal benéfica, sem perder de vista a essência da inovação legislativa em questão e o momento processual adequado para sua incidência”.⁴⁴

⁴³ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. Lei penal no tempo. 1. ed. [S. l.], 1 ago. 2020. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/420/edicao-1/lei-penal-no-tempo#:~:text=A%20lei%20penal%20mais%20favor%C3%A1vel,da%20lei%20nova%20.> Acesso em: 4 out. 2023.

⁴⁴ SEXTA Turma não admite retroação do acordo de não persecução penal se a denúncia já foi recebida. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portaltj/Paginas/Comunicacao/Noticias/19032021->

Então de acordo com a Ministra, o acordo pode retroagir a fim de beneficiar o réu, reforçando o entendimento da defesa da lei penal mais benéfica, porém desde que a denúncia ainda não tenha sido realizada, ou seja, de acordo com o seu entendimento o acordo de não persecução penal deve respeitar o momento processual adequado.

Porém, ainda fazendo análise dessa possibilidade e indo contra o entendimento da Ministra Laurita Vaz a respeito do momento processual adequado, o relator Claudio Dutra Fontella da 5ª câmara de Coordenação e Revisão de Combate a corrupção do Ministério Público Federal destacou que a lei 13.964/19 introduziu o art. 28-A, do Código de Processo Penal e previu a possibilidade de membros do Ministério Público Federal propor acordo de não persecução penal.

Tal instrumento tem sido visto como forma de atuação institucional estratégica, efetiva, célere, transparente, sustentável e de combate à criminalidade e a corrupção, tendo sua prática sido estimulada no âmbito da instituição. Apenas para rechaçar qualquer tipo de dúvida, este relator admite a possibilidade do acordo no curso da ação penal, pois o ANPP tem natureza jurídica mista (penal e processual) e é mais benéfica ao interessado, tomando como base o art. 5º, inciso XL, tendo em vista que a Lei nº 13.964/2019 possui natureza híbrida.⁴⁵

Segundo o procurador, o recebimento da denúncia não é obstáculo para propor o acordo.

Assim, considerando a admissibilidade do ANPP no curso da ação penal, voto pelo retorno dos autos à Origem para a reanálise, no caso concreto, de maneira minuciosa, do atendimento ou não dos requisitos previstos no art. 28-A do CPP, para verificar se há ou não possibilidade de proposição do ANPP à ré. Não se trata de faculdade do juiz remeter, ou não, os autos à revisão da matéria pela instância competente do Ministério Público. Cuida-se de direito da parte no exercício da ampla defesa e do devido processo legal.⁴⁶

O relator em seu voto ainda destaca que a mera falta de interesse em propor acordo de não persecução penal pelo simples fato de a denúncia ter sido recebida,

Sexta-Turma-nao-admite-retroacao-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-se-a-denuncia-ja-foi-recebida.aspx. Acesso em: 07 out. 2023.

⁴⁵ RECEBIMENTO da denúncia não é obstáculo para proposição de ANPP: Sob este entendimento, o colegiado determinou o retorno dos autos à origem para a reanálise.. Sob este entendimento, o colegiado determinou o retorno dos autos à origem para a reanálise.. 2022. Disponível em: Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/374507/recebimento-da-denuncia-nao-e-obstaculo-para-proposicao-de-anpp>.

⁴⁶ RECEBIMENTO da denúncia não é obstáculo para proposição de ANPP: Sob este entendimento, o colegiado determinou o retorno dos autos à origem para a reanálise.. Sob este entendimento, o

não é obstáculo suficiente pelo não oferecimento do acordo de não persecução penal.⁴⁷

Ou seja, é importante garantir que o acordo de não persecução penal seja aplicado de acordo com os requisitos legais estabelecidos e que a revisão desse processo não seja uma prerrogativa arbitrária do juiz, mas sim um direito das partes envolvidas no processo. Trata-se de uma abordagem legal e processual para garantir a justiça e a proteção dos direitos dos envolvidos em casos criminais.

⁴⁷ RECEBIMENTO da denúncia não é obstáculo para proposição de ANPP. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/374507/recebimento-da-denuncia-nao-e-obstaculo-para-proposicao-de-anpp>. Acesso em: 08 out. 2023.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho se propôs a apresentar as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso assim como as teses defensivas dos advogados referentes aos pedidos do acordo de não persecução penal nos crimes de tráfico de drogas na modalidade privilegiada.

No primeiro capítulo foi conceitualizado uma breve explicação a respeito da justiça negocial, passando por institutos como a transação penal, a suspensão condicional do processo e a colaboração premiada, com a intenção de compreender esses mecanismos jurídicos e como eles vem sendo aplicado no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse ponto podemos analisar como a justiça negocial no Brasil foi introduzida e como ela evolui até a chegada do acordo de não persecução penal com a Lei 13.964 de 2019, mostrando os seus objetivos que é diminuição do encarceramento máximo, um problema, como citado, que atinge o país a muito tempo.

No segundo capítulo foi abordado o assunto da adição do acordo de não persecução penal no processo penal Brasileiro proposto pelo o então Ministro da Justiça da época Sergio Moro e entramos nas principais discussões a respeito desse tema.

Na leitura do artigo 28-A do código de processo penal, artigo incluído pela Lei 13.964/19, podemos observar algumas questões que criaram discussões pelos juristas e doutrinadores do direito na qual foi a base para a elaboração desse trabalho, como por exemplo a discussão a respeito da necessidade do requisito da confissão para a celebração do acordo, tal requisito que pode afetar o direito constitucional do suspeito de manter-se em silencio. Também se realizou a discussão doutrinária no que diz respeito a possibilidade da retroatividade do acordo de não persecução penal assim como, a possibilidade de sua celebração após a denúncia feita pelo Ministério Público.

Foi abordado alguns julgados feitos por Tribunais de Justiça de alguns estados, como o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Superior Tribunal de Justiça, e como suas decisões não tem sido pacífica, levando várias hipóteses para negar tal acordo. Como por exemplo a hipótese mais levantada pelos tribunais é a impossibilidade de o acordo ser cedido após ter sido feito a denúncia pelo Ministério Público, mas como foi mostrado, há uma corrente no Supremo Tribunal Federal, em que o Ministro Gilmar

Mendes diz ser favorável pela retroatividade do benefício, trazendo a hipótese da retroatividade da Lei penal mais benéfica ao acusado.

No terceiro e último capítulo foi mostrado os julgados do Tribunal de Justiça de Mato Grosso em relação ao tema, mostrando que esse tribunal tem seguido a linha dos outros tribunais em negar o acordo de não persecução penal, a primeira hipótese adotada por eles é a da impossibilidade de o acordo ser feito após a denúncia ser feita pelo Ministério Público, ignorando a tese da retroatividade da lei penal mais benéfica ao réu. E ainda em um segundo momento é levantado como argumento do tribunal que a propositura do acordo de não persecução penal é de competência exclusiva do Ministério Público, não sendo razoável, nas palavras do relator, que a turma recursal se manifeste sobre tal caso.

Ademais, a jurisprudência mais recente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso tem caminhado no sentido de não favorecer o réu com o acordo de não persecução penal, levando a principal hipótese da impossibilidade da propositura da ANPP após ter sido feita a denúncia pelo Ministério Público.

Entretanto, os entendimentos mais recentes dos Tribunais Superiores têm partido para o sentido de compreender o instituto despenalizador de forma mais ampla, buscando efetivar e ampliar os espaços de consenso no direito penal.

Por fim foi levantado as teses de defesa feita pelos advogados a respeito de tais casos, que levantam ideias que vão contra as decisões do Tribunais, trazendo principalmente a tese constitucional de Lei penal mais benéfica ao acusado, que na teoria deveria ser adotada pelo Tribunal caso realmente beneficie o réu.

Diante das informações que foram mostradas nesse trabalho, acredito que para uma melhor aplicação do direito, o acordo de não persecução penal deve retroagir em benefício do acusado, após ficar claro que conduta efetuada pelo réu trata-se de um tráfico privilegiado, para que assim se esgote todas as opções para o infrator.

Portanto, a partir das jurisprudências e argumentos doutrinários apresentados, podemos concluir com o presente trabalho a constatação dos empecilhos impostos pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso para impedir a propositura do acordo de não persecução penal nos crimes de tráfico de drogas privilegiados. Sendo que, para uma melhor efetivação da justiça negocial no estado do Mato Grosso é necessária uma revisão dos fundamentos apresentados por esse Tribunal, para que assim o instituto despenalizador, que deu título a esse trabalho, possa cumprir o papel que lhe foi dado no âmbito dos crimes de tráfico de drogas.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 133, n. 186, p. 1-7, 24 dez. 2019.

_____. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento crimina. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 133, n. 186, p. 3, 5 ago. 2013.

_____. Lei nº 13.343, de 24 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 143, n. 163, p. 2-6, 24 dez. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 30 abril. 2023.

_____, Superior Tribunal De Justiça, Relator ministro Messod Azulay. Informativo nº 772. AgRg no REsp 2.016.905-SP [S. I.], 3 Outubro 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=S%DAMULA+337&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true#:~:text=337%20desta%20Corte%20Superior%2C%20a,proced%C3%Aancia%20parcial%20da%20pretens%C3%A3o%20punitiva%22>.

_____. Supremo Tribunal Federal. In: Ministro admite acordo de não persecução penal em processo anterior ao Pacote Anticrime: Habeas corpus concedido pelo ministro Ricardo Lewandowski discute a retroatividade do benefício inserido no CPP pela nova legislação. [S. I.], 22 out. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=495483&ori=1>. Acesso em: 20 set. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 35. Brasília, DF, 24 mar. 2014. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1953>>. Acesso em: 18 de julho de 2023

_____. Superior Tribunal de Justiça. RHC 140818/SC AgRg. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma. Brasília, 09 de março de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=20210024046&dt_publicacao=15/03/2021. Acesso em: 04 out. 2023.

_____. Ministério Público Federal. Pgr-00099307/2020 Orientação nº 3-2020. Relator: LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN. Orientação Conjunta Nº 03/2018. Brasília, 12 mar. 2020. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/Orientacao%20ANPP%20versao%2010-03-%202020%20-%20ampliada%20e%20revisada%20-%20assinada.pdf>. Acesso em: 07 out. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 505.156/SP. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. 6ª Turma. Brasília, 15 de outubro de 2019. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901111471&dt_publicacao=21/10/2019. Acesso em: 13 nov. 2022.

CAPEZ, Fernando. Curso De Processo Penal. 23. ed. São Paulo: Saraiva. 2016.
CORDEIRO, Nefi. COLABORAÇÃO PREMIADA, Caracteres, limite e controle. – 1. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. Legislação penal especial. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.
JR., A. L.; JR., A. L.; ROSA, A. M. D. Pacote Anticrime: Um ano depois. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

Enunciado 73 FONAJE: “O juiz pode deixar de homologar transação penal em razão de atipicidade, ocorrência de prescrição ou falta de justa causa para a ação penal, equivalendo tal decisão à rejeição da denúncia ou queixa.” Disponível em: <https://abrir.link/Y6rld>. Acesso em: 18 jul. 2023.

LOPES JUNIOR, Aury Direito processual penal / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Pag. 314

NAVES, Relator ministro Nilson. Informativo nº 772. [S. l.], 2 maio 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livreS%DAMULA+337&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true#:~:text=33%20desta%20Corte%20Superior%2C%20a,proced%C3%Aancia%20parcial%20da%20pretens%C3%A3o%20punitiva%22>. Acesso em: 29 set. 2023.

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

_____. Manual de Direito Penal. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Pág. 314

MATO GROSSO. Tribunal De Justiça Do Mato Grosso, 03 de Outubro de 2023, Relator: PEDRO SAKAMOTO. Disponível em: <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&txtComExpressao=acordo%20de%20n%C3%A3o%20persecu%C3%A7%C3%A3o&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento&tipoProcesso=Criminal&fqAssunto=349&tipoBusca=0&thesaurus=false&fqTermos=&k=khosko>

MATO GROSSO. Tribunal De Justiça Do Mato Grosso, 05 de Abril de 2023. Disponível em: <https://pje2.tjmt.jus.br/pje2/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=8c588772a8f1c5ee0d8b75234e1c46b5bc5ba8fe86152c09>

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. Lei penal no tempo. 1. ed. [S. l.], 1 ago. 2020. Disponível em: [https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/420/edicao-1/lei-penal-no-tempo#:~:text=A%20lei%20penal%20mais%20favor%C3%A1vel,da%20lei%20nova%20\(ultratatividade\)](https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/420/edicao-1/lei-penal-no-tempo#:~:text=A%20lei%20penal%20mais%20favor%C3%A1vel,da%20lei%20nova%20(ultratatividade)). Acesso em: 4 out. 2023.

MENDES, Soraia da Rosa M. Pacote Anticrime: Comentários Críticos à Lei 13.964/2019. São Paulo: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788597025002.

Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025002/>. Acesso em: 26 ago. 2023.

O ACORDO de não persecução penal e a figura do 'tráfico privilegiado. [S. /], 27 mar. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-mar-27/tortado-portela-anpp-figura-trafico-privilegiado#_ftn1. Acesso em: 29 set. 2023.

OPERAÇÃO Carne Fraca: STJ reafirma que investigado não tem direito subjetivo a acordo de não persecução penal. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/20052022-Operacao-Carne-Fraca-STJ-reafirma-que-investigado-nao-tem-direito-subjetivo-a-acordo-de-nao-persecucao-penal-.aspx>. Acesso em: 14 out. 2023.

RECEBIMENTO da denúncia não é obstáculo para proposição de ANPP: Sob este entendimento, o colegiado determinou o retorno dos autos à origem para a reanálise. Sob este entendimento, o colegiado determinou o retorno dos autos à origem para a reanálise. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/374507/recebimento-da-denuncia-nao-e-obstaculo-para-proposicao-de-anpp>. Acesso em: 07 out. 2023.

RECEBIMENTO da denúncia não é obstáculo para proposição de ANPP. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/374507/recebimento-da-denuncia-nao-e-obstaculo-para-proposicao-de-anpp>. Acesso em: 08 out. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 2268579-84.2020.8.26.0000. Relator: Otavio Rocha; Comarca de Espírito Santo do Pinhal. São Paulo, 3 de Julho de 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/597061618/inteiro-teor-597061996>. Acesso em: 04 out. 2023.

SEXTA Turma não admite retroação do acordo de não persecução penal se a denúncia já foi recebida. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/19032021-Sexta-Turma-nao-admite-retroacao-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-se-a-denuncia-ja-foi-recebida.aspx>. Acesso em: 07 out. 2023.
STF considera obrigatória implementação do juiz das garantias. [S. /], 23 ago. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=512751&ori=1>. Acesso em: 21 nov. 2023.

TÁVORA, Nestor. Curso de DIREITO PROCESSUAL PENAL. 11. Ed. Salvador: Juspodivm, 2016. Pag 215

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. CRITÉRIOS para aplicação das causas de aumento e de diminuição de pena. [S. /], 23 ago. 2019. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/a-doutrina-na-pratica/causas-de-diminuicao-e-de-aumento-de-pena/criterios-para-aplicacao-das-causas-de-aumento-e-de-diminuicao-de-pena>. Acesso em: 23 set. 2023.

VITAL, Danilo. STJ: Assunção de culpa em ANPP não basta para embasar condenação de corréu, de 21 de setembro de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-21/informacao-anpp-nao-basta-embasar-condenacao-correu>

_____. STJ: MP não pode exigir confissão imediata aos policiais para oferecer ANPP, de 12 de agosto de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-12/mp-nao-exigir-confissao-imediata-oferecer-anpp-stj>

_____. STJ: Gilmar vota pela retroatividade do ANPP até o transitado em julgado, de 19 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-19/gilmar-vota-retroatividade-anpp-transito-julgado>

_____. STJ: VOTO, de 19 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-gilmar-anpp.pdf>