

A aplicabilidade do acordo de não persecução penal nos crimes de tráfico de drogas privilegiado: uma análise jurisprudencial das decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

The applicability of the non-prosecution agreement in privileged drug trafficking crimes: a jurisprudential analysis of the decisions of the Court of Justice of Rio Grande do Sul

Karoline Schoroeder Soares

Bacharela em Direito, Universidade Federal do Rio Grande. E-mail: karolineschoroedersoares@gmail.com

 0009-0006-4321-6364

Hector Cury Soares

Doutor em Direito Público, Universidade Federal do Rio Grande. E-mail: hectorcury@gmail.com

 0000-0003-1438-7990

Resumo

Este estudo trata sobre o acordo de não persecução penal e o posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nos casos em que o Ministério Público não aplica o instituto para os crimes de tráfico de drogas privilegiado. Por meio de uma análise dedutiva, com levantamento bibliográfico, compreendeu-se que o Poder Público não interfere nas decisões, considerando a discricionariedade conferida à Instituição pelo Código de Processo Penal.

Palavras-chave: direitos humanos; acordo de não persecução penal; justiça consensual; tráfico de drogas privilegiado.

Abstract

This study deals with the Non-Prosecution Agreement and the position of the Rio Grande do Sul Court of Justice in cases where the Public Prosecutor's Office does not apply the institute to privileged drug trafficking crimes. Through a deductive analysis, with a bibliographic survey, it was understood that the Public Power does not interfere in decisions, considering the discretion granted to the Institution by the Code of Criminal Procedure.

Keywords: human rights; non-prosecution agreement; consensual justice; privileged drug trafficking.

DOI: 10.18616/rdsd.v10i2.9073

Recebido: 23/06/2024
Aprovado: 09/10/2024

1. Introdução:

O Conselho Nacional da Justiça (CNJ) disponibilizou dados que demonstram que, em 2019, o Poder Judiciário teve uma despesa total de cerca de cem bilhões de reais. Neste relatório consta que ingressaram mais de dois milhões de casos criminais novos, sendo mais da metade ainda na fase de conhecimento de 1º grau, considerando que nessa fase os processos criminais duram cerca de um ano a mais do que os não criminais (BRASIL, 2020). Entretanto, não é raro as vezes em que ocorre a prescrição do delito ainda no decorrer da persecução penal, acarretando o impedimento do Estado de exercer o poder punitivo, ou que o processo penal venha a terminar em uma sentença absolutória, tendo em vista o benefício do *in dubio pro reo* nos casos em que houver dúvida sobre a autoria ou materialidade do fato.

Com base nas informações do Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio da Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN), no segundo semestre de 2021 havia 573.330 vagas no sistema penitenciário do Brasil, para 824.823 pessoas custodiadas, sendo 216.230 pessoas presas sem condenação (INFOPEN, 2021). Os dados do ano seguinte continuam na mesma linearidade: 826.740 pessoas custodiadas, incluindo presos em celas físicas, domiciliares com e sem monitoramento eletrônico, enquanto a capacidade das penitenciárias é de 596.442 vagas, sendo 205.132 presos sem condenação (INFOPEN, 2022).

O custo médio de cada preso por Unidade Federativa é de R\$3.000,83, totalizando o valor de R\$2.103.514.245,67 no ano de 2023. No primeiro semestre de 2023, havia 158.589 presos pelo crime de tráfico de drogas nas penitenciárias do Brasil, enquanto no segundo semestre do mesmo ano o resultado é de 167.936 pessoas presas, incluindo homens e mulheres. Quanto aos dados do Estado do Rio Grande do Sul, os números dos respectivos semestres em uma pesquisa do mesmo tipo penal são: 10.832 pessoas presas no primeiro semestre e 9.804 no segundo (SENAPPEN, 2024).

O acordo de não persecução penal (ANPP), no ordenamento jurídico brasileiro, configura um ajuste firmado entre o Ministério Público e a pessoa investigada, tendo por escopo evitar a deflagração de uma ação penal. Há uma lista de requisitos a serem preenchidos para a realização do instituto. Frisa-se que as negociações acontecem à margem do controle jurisdicional, ou seja, o Órgão Ministerial, o qual tem o dever de promover a ação penal, tem o poder de decidir se é caso de aplicação do instituto ou não, diante da discricionariedade do acordo.

Ainda que o crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins seja equiparado à hediondo, nos termos da lei nº 8.072/1990, o que, desse modo, impediria a realização do ANPP, há de se considerar que o tráfico privilegiado, previsto no parágrafo quarto do artigo 33, da Lei de 11.343/2006, não é hediondo, tendo em vista o cancelamento da Súmula 512

do Superior Tribunal de Justiça, entendimento que também vige no Supremo Tribunal Federal. Desse modo, tem-se que, a partir do preenchimento dos outros requisitos dispostos nos artigos do Código de Processo Penal que versam sobre o acordo de não persecução penal, seria possível a aplicabilidade do instituto no referido delito.

De acordo com o Fórum Nacional de Alternativas Penais (FONAPE), o tráfico de drogas está entre os tipos penais que repercutem de maneira mais significativa nos números de encarceramento do Brasil. Os dados demonstram que este tipo penal é cometido constantemente por pessoas negras, de baixa renda, baixa escolaridade e moradores de regiões periféricas, o que não exclui os casos cometidos por aqueles que são brancos, de classe média ou alta e que residem em locais privilegiados, como condomínios de luxo. Todavia, não há como negar a seletividade penal, resultando sempre no aumento de presos da primeira classificação. Qual destas partes da sociedade é afetada pela não aplicabilidade do instituto do acordo de não persecução penal para o crime de tráfico de drogas privilegiado?

Buscando responder o problema de pesquisa do presente estudo, isto é, compreender a implicação da discricionariedade do acordo de não persecução penal nos crimes de tráfico de drogas privilegiado no Estado do Rio Grande do Sul, adotou-se a metodologia dedutiva com base no levantamento técnico bibliográfico-documental com abordagem qualitativa. Realizou-se um estudo por meio de um levantamento bibliográfico na plataforma Scielo, entre os anos de 2021 e 2024, por meio de três buscas, sendo: "Acordo de Não Persecução Penal"; "Tráfico de Drogas Privilegiado" e "Acordo de Não Persecução Penal e Tráfico de Drogas", encontrando-se, então, três artigos, a saber: 1) "Acordo de Não Persecução Penal (ANPP): aspectos gerais e observações sobre a confissão extrajudicial" (2024), de autoria de Rogerio Schietti Cruz e Eduardo Martins Neiva Monteiro; 2) "Acordo de Não Persecução Penal como instrumento político-criminal: possibilidades, reconfigurações jurisprudenciais vinculantes e os novos rumos do processo penal brasileiro" (2024), de autoria de Gabriel Antinolfi Divan e Nestor Eduardo Araruna Santiago; e 3) "A extensão da participação da vítima no Acordo de Não Persecução Penal" (2023), de autoria de Beatriz Massetto Trevisan. Todos os trabalhos foram realizados sob uma perspectiva diversa deste.

Não obstante, utilizou-se de teorias processuais penais, com o objetivo de realizar o desenvolvimento teórico do presente estudo e análise de jurisprudências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, entre os anos de 2021 e 2024, com os marcadores "tráfico de drogas privilegiado; acordo de não persecução penal", na classe de "Recurso em Sentido Estrito", em razão de ser a peça correta para recorrer de decisões de primeiro grau que rejeitam a denúncia do Ministério Público.

A partir disso, a exposição dividir-se-á em três capítulos. O primeiro discorrerá sobre o instituto do acordo de não persecução penal, de forma detalhada, explorando a legislação e os seus possíveis desdobramentos, com uma abordagem mais teórica, considerando que se trata de revisão bibliográfica. O segundo capítulo tem por foco compreender o crime de tráfico de drogas e a sua modalidade privilegiada, a qual é, na verdade, não um crime diferente, mas tão somente uma causa de diminuição da pena. Além disso, neste momento, analisar-se-á a possibilidade de aplicação do acordo de não persecução penal nos crimes de tráfico de drogas privilegiado. O terceiro capítulo, por sua vez, será composto pela exposição da posição do Ministério Público perante tais casos, em razão da sua discricionariedade, assim como a inércia do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul diante da prática estatal.

2. O acordo de não persecução penal como instrumento da justiça criminal negocial

A justiça criminal negocial é uma prática que se tornou fundamental nos sistemas jurídicos contemporâneos, oferecendo uma alternativa ao processo judicial formal para a resolução de casos criminais. Com origem, inicialmente, em países como Estados Unidos e Reino Unido, esta abordagem permite que acusação e defesa negociem acordos, resultando em uma resolução rápida e potencialmente menos onerosa para ambas as partes.

No Brasil, a resolução consensual de conflitos penais já ocorre desde a criação da Lei n.º 9.099/95, a qual instituiu a transação penal e a suspensão condicional do processo. Entretanto, a primeira modalidade de benefício é utilizada para a prática de infrações de menor potencial ofensivo e a segunda para crimes com pena quase insignificantes, de modo que a população carcerária, os gastos estatais e os procedimentos judiciais estão crescendo em larga escala, podendo-se considerar, até mesmo, a perda de controle do próprio Estado para com estes temas. Desse modo, surge a necessidade de restringir a quantidade de penalidades privativas de liberdade para a criminalidade que não tenham violência ou grave ameaça, mas que são mais relevantes, no âmbito penal, do que aquelas abarcadas pelos benefícios já existentes.

O acordo de não persecução penal (ANPP) entrou em vigor em janeiro de 2020, por meio da alteração realizada no Código de Processo Penal, pela Lei n.º 13.964/2019, também conhecida como "Pacote Anticrime". O referido instituto é um acordo realizado entre o Órgão Ministerial e o investigado, na presença do seu defensor, e que, posteriormente, é homologado judicialmente pelo Magistrado, com o objetivo de não se iniciar o processo penal. Para essa realização, é necessário o preenchimento dos requisitos fixados no artigo 28-A, do Código de Processo Penal. Assim, caso a pessoa investigada aceite cumprir as condições impostas, aplica-se uma pena mais branda e, conseqüentemente, encerra-se a ação penal ali mesmo (Schietti Cruz; Martins Neiva

Monteiro, 2024).

A principal finalidade seria a de garantir que a aplicabilidade de uma punição rápida e eficaz ao maior número de crimes possíveis de forma diferente daquela que ocorre o processo penal convencional, ao passo que oferece alternativas diversas da reclusão aos investigados ao mesmo tempo em que o Estado busca desobstruir o sistema prisional e o Poder Judiciário, considerando que a persecução penal só ocorrerá nos casos de crimes mais graves, portanto, o acordo de não persecução penal acaba por resultar no aumento de punições realizadas pelo Estado (Schiatti Cruz; Martins Neiva Monteiro, 2024).

Assim como o disposto no artigo 28-A, do Código de Processo Penal, há seis requisitos que devem ser preenchidos para que se possa realizar a aplicação do instituto: a) existir um procedimento investigatório; b) não ser caso de arquivamento; c) o investigado ter confessado formal e circunstancialmente a prática da infração; d) que a infração penal tenha ocorrido sem violência ou grave ameaça; e) se tratar de infração com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos; f) que o acordo seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime cometido (BRASIL, 2021).

Considerando que um dos requisitos para o Ministério Público propor o acordo é “não ser caso de arquivamento”, conclui-se pela necessidade da existência de um procedimento investigatório, tendo em vista que deve haver indício mínimos de autoria e materialidade, ou seja, justa causa, para o oferecimento de uma denúncia, assim como é necessário investigação prévia com constatação de justa causa para que o acordo seja proposto.

Nas palavras de Aury Lopes Junior (2020), a investigação preliminar ocorre antes do processo, ou seja, na fase pré-processual, gênero do qual faz parte o inquérito policial, atividade desenvolvida por órgãos do Estado, a partir de uma notícia-crime, com caráter prévio e de natureza preparatória com relação ao processo penal, e que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato, em tese, delituoso, com o fim de justificar o processo ou o não processo. Ainda, o autor menciona que o ANPP não pode ser considerado como mera proposta de pegar ou largar, em tom de ameaça, sob pena de se perder a dimensão negocial (LOPES JR., 2020).

Desse modo, trata-se de situação diversa daquela que ocorre no processo penal judicial, onde o juiz avaliará a denúncia oferecida pelo Órgão Ministerial a fim de verificar se há elementos mínimos para indicar a autoria e a materialidade ou se a denúncia deve ser rejeitada e pode vir a ser arquivada. Todavia, na oportunidade da realização de um acordo tem-se tão somente o procedimento investigatório e a confissão da pessoa investigada, caracterizando a justa causa, ou seja, a autoria e a materialidade do crime.

A confissão formal e circunstancial da prática da infração penal pelo investigado seria apenas uma admissão implícita de culpa sem qualquer repercussão jurídica.

Entretanto, no caso de recusa da homologação do acordo ou nas hipóteses em que ele não for cabível a confissão terá repercussão jurídica no decorrer do processo penal. As críticas quanto ao requisito focam-se no aspecto peculiar de exigir uma forma inicial de autoincriminação obrigatória, relacionada ao mérito da questão. É questionável o fato de que este requisito se aplique durante a fase investigativa/preparatória, mesmo sabendo que uma confissão extraprocessual pode ser revisada posteriormente. Ainda assim, essa confissão pode ter repercussões além do processo penal, sendo utilizada como prova em outros contextos não penais relacionados ao caso. Apesar de a confissão não ter uma função predominantemente probatória no âmbito do acordo de não persecução penal, representa uma chave fundamental para alcançar um consenso entre as partes envolvidas (Vasconcellos; Reis, 2021).

No que tange ao cometimento do delito, é necessário que a pena mínima cominada não ultrapasse o tempo de 4 (quatro) anos e, ainda, que o crime seja praticado sem violência ou grave ameaça, o que, conseqüentemente, acaba por diminuir a abrangência do acordo. Ainda, o artigo 28-A, do CPP, refere que as causas de aumento e diminuição da pena devem ser consideradas para a aferição da pena mínimo cominada ao delito. Frisa-se, não cabe ao Ministério Público definir o quantum de pena que será aplicado ao investigado, mas tão somente estipular qual seria o mínimo da pena em abstrato, portanto, as causas de aumento devem ser aumentadas em sua fração mínima e as causas de diminuição devem ser diminuídas em sua totalidade, ou seja, em sua fração máxima.

Além disso, o dispositivo também exige que o instituto deve ser necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, contudo, não há como prever que o acordo cumprirá este requisito, tendo em vista que não há parâmetros de penas que seriam capazes de reprovar ou prevenir um crime, acarretando a subjetividade do Órgão Ministerial para decidir o que seria ou não necessário e suficiente para preencher o requisito.

Para além, o artigo 28-A, §2º, incisos I, II, III e IV do CPP dispõe os casos em que não será possível o Ministério Público propor o acordo ao investigado:

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

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

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

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

Sendo assim, o acordo de não persecução penal é composto pela fase preliminar,

onde ocorrem as negociações entre o investigado, seu defensor e o Promotor de Justiça, a fase de homologação judicial, em que é realizada uma audiência das partes com o magistrado para que o acordo seja reconhecido, e, por fim, a fase executória, oportunidade que o acordo é executado juntamente da Vara de Execuções Criminais. E, nos casos em que o Ministério Público acaba por não propor o instituto, nos termos parágrafo 14, do artigo 28-A, do CPP, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior.

Há um debate no que tange a caracterização do acordo de não persecução penal como direito subjetivo do investigado ou como um poder discricionário do Órgão Ministerial, tendo em vista que, para Renato Brasileiro de Lima (2020), o instituto é um negócio jurídico extraprocessual, logo, deve haver uma compatibilidade de vontade de ambas as partes. Em contrapartida:

Como se trata de direito público subjetivo do imputado, presentes os requisitos legais, ele tem direito aos benefícios do acordo. Não se trata, sublinhe-se, de atribuir ao juiz um papel de autor, ou mesmo de juiz-ator, característica do sistema inquisitório e incompatível com o modelo constitucional-acusatório por nós defendido. Nada disso. A sistemática é outra. O imputado postula o reconhecimento de um direito (o direito ao acordo de não persecução penal) que lhe está sendo negado pelo Ministério Público, e o juiz decide, mediante invocação. O papel do juiz aqui é o de garantidor da máxima eficácia do sistema de direitos do réu, ou seja, sua verdadeira missão constitucional (Lopes Junior, 2020, p. 315).

Nos casos em que a homologação do acordo for recursada, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia. Ademais, a Resolução 181/17 do CNMP dispõe que quando houver discordância entre o Parquet e o Magistrado, a solução do impasse é de competência do Órgão Superior do Ministério Público, todavia, a Lei n.º 13.964/19 afirma que compete ao Poder Judiciário decidir em casos de divergência, por meio de interposição de Recurso em Sentido Estrito, nos termos do artigo 581, XXV, do Código de Processo Penal.

Ainda, em analogia a Súmula 718 do Supremo Tribunal Federal, a qual dispõe que a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada, o referido acordo deve ser aplicado aos casos de crimes hediondos ou equiparados se preenchidos todos os requisitos dispostos no artigo 28-A, do CPP, não podendo, portanto, o Promotor de Justiça negar a proposição do acordo com a justificativa da gravidade em abstrato do delito.

A partir da exposição, nota-se que o instituto não deve ser desenvolvido como uma matéria de Direito Penal ou de Direito Processual Penal, mas sim como uma matéria de política criminal, pois compreende uma alternativa diversa daquela utilizada para resolver a prática de alguns crimes no Brasil.

3. Tráfico de drogas x tráfico de drogas privilegiado. Quem são seus autores?

O tráfico de drogas é um fenômeno complexo e multifacetado que tem impactos profundos na sociedade, na economia e na política em níveis global, nacional e local. Este crime envolve a produção, distribuição, venda, transporte e posse de substâncias ilícitas, desafiando autoridades e comunidades em todo o mundo. Muitas vezes tais práticas florescem em regiões economicamente desfavorecidas, nas quais há oportunidades de ganhos significativos para indivíduos marginalizados. A atividade econômica gerada pelo tráfico pode fornecer sustento para comunidades inteiras, criando uma economia paralela baseada na ilegalidade. Isso cria um ciclo de dependência econômica e social, onde a violência e a instabilidade se tornam comuns.

O delito de tráfico de drogas está previsto no artigo 33, da Lei 11.343/06, onde dispõe inúmeras condutas que caracterizam o referido crime, com pena de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa:

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.

Desse modo, o crime ocorre quando é praticado algum dos verbos nucleares previstos no artigo 33 da Lei de Drogas em relação as substâncias psicoativas previstas na Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998, do Ministério da Saúde, a qual determina quais elementos são considerados entorpecentes.

O parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, em contrapartida, prevê a hipótese do tráfico de drogas privilegiado, caracterizado por ser um tipo especial da modalidade do crime, já que afirma que 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.

Em que pese a modalidade diminuída do delito seja popularmente denominada como "tráfico de drogas privilegiado", não se trata efetivamente de uma figura privilegiada, pois tem natureza jurídica de uma causa de diminuição de pena que será aplicada na fração de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços). A aplicação da causa de diminuição requer o preenchimento dos seguintes requisitos: o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa (Brasil, 2006). Desse modo, o legislador previu essa modalidade de tipificação do tráfico como um benefício dado ao traficante eventual ou ocasional.

Para Nucci (2015), o tráfico de drogas privilegiado é uma forma incomum de

denominar e repreender o traficante primário, tendo em vista que representa um pequeno valor social para o tráfico, ainda, o autor afirma que o tipo penal se trata de uma norma inédita com o objetivo de reduzir a pena aplicada ao traficante iniciante. Entretanto, Rangel e Bacila (2015) compreendem o tráfico privilegiado em uma perspectiva de retirar a forma hedionda equiparada do delito, objetivando a garantia do direito constitucional da isonomia, ou seja, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, considerando que o agente que pratica o crime de tráfico de drogas privilegiado tem um grau menor de ofensividade.

Quando ocorre a aplicação da causa de diminuição e, conseqüentemente, do reconhecimento do tráfico privilegiado a pena pode ser estabelecida abaixo do mínimo legal, podendo ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços). Ademais, com a redução da pena é possível fixar o regime inicial de cumprimento da pena em outro diverso do fechado ou até mesmo substituir-se a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos (Brasil, 2006).

Frisa-se: um dos requisitos para o oferecimento do ANPP é a pena mínima inferior a quatro anos. Com a diminuição ocasionada pelo "traficante eventual", a pena mínima cominada reduziria a um patamar menor que quatro anos, o que viabilizaria a celebração do instituto para o delito de tráfico de drogas privilegiado (Brasil, 2006).

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus n.º 118.533 dispõe que o tráfico de entorpecentes privilegiado não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no caput e parágrafo 1º do artigo 33 da Lei de Tóxicos. Nesse sentido, o entendimento do STF é de que o tratamento penal dirigido ao delito cometido sob o manto do privilégio apresenta contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa. Portanto, considera-se que há evidente constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes privilegiado os rigores da Lei n. 8.072/90.

Ainda, o Superior Tribunal de Justiça determinou, pela Terceira Seção, por ocasião do julgamento do Tema 600 dos Recursos Repetitivos (revisão de tese), que o tráfico de drogas privilegiado não é crime equiparado a hediondo, ocasião em que fora gerado o cancelamento da Súmula 512 do STJ. Nota-se que a modalidade privilegiada do delito de tráfico de drogas, ou seja, a causa de diminuição da pena, acaba por descaracterizar o ato como crime equipado a hediondo e a diminuição da pena em seu grau máximo a reduziria a uma pena inferior a 04 (quatro) anos de reclusão.

Ao compreender esse tipo penal por um olhar interseccional, a partir da realidade do Estado brasileiro, questiona-se: Todas as pessoas que praticam algum dos verbos do artigo 33, da Lei 11.343/2006, são traficantes de drogas? Qual o perfil do traficante de

drogas que acaba preso no Brasil? De que forma a aplicação do ANPP nos crimes de tráfico de drogas privilegiado impactaria a vida destas pessoas?

Para Sueli Carneiro (2023), a questão racial pode ser entendida a partir do dispositivo de racialidade, o qual desencadeia múltiplas formas de interdição contra as pessoas negras. Elas são impedidas de serem reconhecidas plenamente como seres humanos, como sujeitos de direitos e como indivíduos dotados de moralidade, capacidade política e cognitiva. Essas interdições funcionam como operadores que excluem pessoas e grupos, tanto através de discursos que marginalizam quanto por práticas sociais que os situam na categoria de "anormalidade", negando-lhes o pleno reconhecimento na esfera humana. Em última análise, essas interdições colaboram para a construção de um imaginário social que naturaliza a inferioridade dos negros. Colocando-os, portanto, nesta posição.

Segundo um estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), no ano de 2023, entre os réus processados por tráfico de drogas, 68% eram negros, sendo que a população brasileira é composta 57% por pessoas negras. Concluindo-se que a maior parte dos réus acusados de tráfico de drogas são homens (86%), têm até 30 anos de idade (72%) e possuem baixa escolaridade (67% não concluíram o ensino básico). Jovens negros com menos de 30 anos constituem metade dos réus, evidenciando uma tendência significativa de criminalização por tráfico nesse segmento da população brasileira (IPEA, 2023).

A minoria brasileira, que, na verdade, é a maioria, sempre fica com a parte mais prejudicial do sistema, consequência do chamado "racismo estrutural". Para Silvio Almeida (2018), o racismo não se resume a comportamento individuais, mas é tratado como um resultado do funcionamento das instituições, que passam a atuar em uma dinâmica que confere, ainda que indiretamente, desvantagens e privilégios a partir da raça. Entretanto, o racismo estrutural é menos evidente quando comparado ao individual, mas não é menos destrutivo da vida humana. Ele se origina na operação de forças estabelecidas e respeitadas na sociedade e recebe menos olhares negativos do que o individual. É exatamente o que os dados demonstram.

É possível identificar que o sistema de justiça brasileiro atinge desproporcionalmente pessoas negras e essa afirmação não enfraquece quando se trata do crime de tráfico de drogas privilegiado. Desse modo, é preciso atentar-se a magnitude do crime de tráfico de drogas e a forma como ele acomete inúmeras famílias de todas as classes sociais, mais especificamente pessoas de classe social baixa. Esse tipo penal interessa ao presente estudo justamente por tratar-se de um delito no qual, preenchido todos os requisitos, seria possível a aplicação do acordo de não persecução penal, o que poderia resultar da diminuição da persecução penal que circunda a vida dessa minoria social.

4. A não aplicação do ANPP pelo Ministério Público e a inércia do Poder Judiciário

Em regra: a teoria e a prática são distintas. Quando se trata de questões jurídicas, a ausência da aplicação correta das legislações é ainda mais corriqueira. À vista disso, torna imprescindível analisar a aplicabilidade do acordo de não persecução penal nos crimes de tráfico de drogas privilegiado, a qual, teoricamente, seria correta.

O Ministério Público, em certos casos, acaba por não propor o acordo diante do entendimento de que o tráfico de drogas é um delito equipado a crime hediondo, o que, de fato, afastaria qualquer chance de aplicar o acordo de não persecução penal. Entretanto, o Órgão sequer analisa os casos em que se trata de tráfico for privilegiado, o qual, como já visto, não pode ser definido como crime hediondo. Além disso, refere que o ANPP não se mostra suficiente para a reprovação da conduta, argumentando que o tráfico de drogas é um dos delitos mais graves enfrentados pelo sistema de segurança pública, não apenas pelos efeitos danosos à saúde pública, mas igualmente por envolver em sua órbita outros delitos, em sua maioria violentos, bem como que a figura do tráfico privilegiado não pode ser considerada para fins de análise da pena mínima quando não fora descrito na denúncia, cabendo o seu reconhecimento (e ainda a definição do patamar de redução da pena) apenas, e eventualmente, após a instrução probatória.

Ainda, menciona que o acordo não é um direito subjetivo do investigado, uma vez que é resultante de uma convergência de interesses, inexistindo obrigatoriedade ao Parquet em realizar o acordo quando entender que não estão preenchidos os requisitos previstos na legislação, já que o instituto é afeto ao referido Órgão, que tem por exclusividade ser titular da ação penal diante do sistema acusatório vigente no país. É possível verificar tais argumentos no relatório das razões do Recurso em Sentido Estrito n.º XXXXX-42.2021.8.21.0023 interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul no ano de 2021, com relatoria do Desembargador Jose Antônio Cidade Pitrez, em virtude de rejeição da denúncia pelo Juiz de primeiro grau que entendeu haver possibilidade de aplicação do ANPP para casos de tráfico de drogas privilegiado:

[...] RELATÓRIO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público (Evento 1 - INIC1), inconformado com a decisão proferida pelo juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Rio Grande, que nos autos da ação penal n. XXXXX-60.2021.8.21.0023, rejeitou a denúncia oferecida contra LUCAS CORRÊA ROSA.

Em razões (Evento 2 - RAZRECUR1), o órgão acusatório aduz que não estão presentes os requisitos necessários para a celebração do acordo de não persecução penal. Argumenta que, em se tratando de cometimento do crime de tráfico de drogas, equiparado a hediondo, o ANPP não se mostra suficiente para a reprovação da conduta, tampouco se mostra proporcional, porquanto, atualmente, é um dos delitos mais graves enfrentados pelo sistema de segurança pública, não apenas pelos efeitos danosos à saúde pública, mas igualmente por envolver em sua órbita

outros delitos, em sua maioria violentos. Alega, ainda, que "a figura do tráfico privilegiado não pode ser considerada para fins de análise da pena mínima, visto que sequer foi descrita na denúncia, não cabendo o seu reconhecimento (e ainda a definição do patamar de redução da pena) neste momento processual, apenas e eventualmente após a instrução probatória". Sustenta que o texto legal trata a confissão como pressuposto para a oferta do benefício, e não prevê que se busque do indiciado a assunção da prática do crime. Logo, inexistente a obrigatoriedade para o Ministério Público de contatá-lo ou mesmo realizar audiência para tratativas nesse sentido. Afirma que a realização do acordo de não persecução penal não é um direito subjetivo do autor de um fato criminoso. Aduz que a definição da propositura ou não do acordo é restrita ao titular da ação penal, e eventual reexame da situação deve ser provocado no âmbito da própria Instituição a pedido do indiciado (art. 28-A, § 14 do CPP), não cabendo ao juízo manifestar eventual irresignação, rejeitando a denúncia apresentada pela acusação. [...]

Todavia, o argumento de que a causa de diminuição da pena não deve ser aferida no momento da denúncia, já que não é possível afirmar a sua ocorrência, demonstra-se incabível, tendo em vista que compete ao Órgão acusador o ônus de comprovar que não se trata de tráfico de drogas privilegiado. Sendo assim, aparentemente, o impasse do Ministério Público para a aplicação do acordo de não persecução penal nos casos de tráfico de drogas privilegiado centra-se na ausência de reflexão no que tange ao bem jurídico tutelado nos crimes de entorpecentes e, ainda, na insistência em compará-lo com o artigo 33, caput, da Lei de Drogas.

Ao analisar as jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, entre os anos de 2021 e 2024, com os marcadores "tráfico de drogas privilegiado; acordo de não persecução penal", selecionando como classe "Recurso em Sentido Estrito" localizou-se quatro decisões.

Frisa-se que em razão do entendimento não uniforme dos Tribunais Superiores quanto ao limite temporal para requerer a avaliação da aplicabilidade do benefício – algumas decisões afirmam ser até o recebimento da denúncia e outras até o trânsito em julgado –, há diversas decisões oriundas de Apelações Criminais, as quais solicitam a realização do acordo, tema que não faz parte do presente estudo.

Passando para análise das jurisprudências, é possível observar que cada uma delas foi redigida por um Desembargador Relator distinto, logo, não se trata da mesma opinião, mas sim de pessoas diferentes que aplicam o mesmo entendimento. Há uma decisão do ano de 2021, uma de 2022 e, por fim, duas de 2023.

Inicialmente, a decisão do procedimento 5005329-42.2021.8.21.0023/RS, de Relatoria do Desembargador Jose Antônio Cidade Pitrez, surgiu em razão do juízo de primeiro grau entender pela falta de condição para o exercício da ação penal, já que poderia ser aplicado o acordo de não persecução penal, considerando o preenchimento dos requisitos. Ainda, a decisão de primeiro grau afirma ser incabível a justificativa do Órgão Ministerial quanto a ausência de confissão para o oferecimento do instituto, pois o ANPP

tem natureza negocial, em uma perspectiva de justiça de consenso, de modo que exige conversas, tratativas e diálogo, logo, seria inviável exigir que o investigado confessasse sem, antes, saber as condições impostas em contrapartida. Não obstante, quanto ao argumento de o crime de tráfico de drogas ser um dos mais graves enfrentados pelo sistema de segurança pública, trata-se de mero subjetivismo.

O voto do relator baseia-se no entendimento de que o Poder Judiciário não pode importar ao Ministério Público a obrigação de ofertar o ANPP, pois aquele não detém de atribuição para participar de negociações que fazem parte da seara investigatório. Por fim, reforma a decisão de primeiro grau e salienta que isso não significa que o Ministério Público não poderia ter incluído a imputação do crime de tráfico de drogas "privilegiado" no momento de apresentar a denúncia contra o acusado, mas sim que não estava obrigado a fazê-lo.

A decisão do expediente n.º 5006565-92.2022.8.21.0023/RS é semelhante. A Desembargadora Rosaura Marques Borba concluiu que, neste momento do processo, não é apropriado discutir de forma definitiva a pena mínima que poderia ser aplicada ao fato em questão, possivelmente superior a 4 anos, o que impede a possibilidade de oferecer um acordo de não persecução penal. Afirma que não houve uma confissão formal por parte da investigada durante seu depoimento à autoridade policial, e o Ministério Público apresentou um procedimento administrativo completo e adequado justificando a recusa em oferecer o acordo de não persecução penal. Portanto, uma vez que a decisão de oferecer ou não o acordo de não persecução penal é uma prerrogativa exclusiva do órgão acusador, em respeito ao sistema acusatório, não cabe ao Poder Judiciário intervir na capitulação dada ao fato pela acusação quando ausente manifesta ilegalidade.

A primeira decisão do ano de 2023, n.º 5001534-57.2023.8.21.0023/RS, do Desembargador Jayme Weingartner Neto, possui uma perspectiva diversa, embora afirme que a negativa do Parquet em apresentar proposta de ANPP não autoriza o juízo a rejeitar a denúncia por ausência de condição de procedibilidade para a ação penal. O Desembargador mantém a decisão que receitou a denúncia, contudo, por motivo diverso: ausência de justa causa (art. 395, inc. III, do CPP) por omissão de descrição, na inicial, de circunstância fática essencial à configuração jurídica dada ao fato processual.

A exposição frisa que:

A conclusão é imperativa: se o indiciado ou réu pode fazer jus à privilegiadora, também é potencialmente beneficiário do acordo de não persecução penal. A meu sentir, em termos de fundamentação, por analogia, aplica-se ao Ministério Público o precedente do STJ, no trecho em que dispõe não ser possível obstar a aplicação (do tráfico privilegiado) com base em considerações subjetivas do juiz [promotor]. No caso, não se tem sequer considerações subjetivas do Promotor de Justiça que expliquem, de modo minimamente razoável, por qual razão empírica o § 4º do artigo 33 não se aplica aos fatos que envolvem Luís Fernando.

[...]

Haveria a alternativa de recebimento parcial da denúncia, com aplicação antecipada do art. 383 do CPP, corrigida a classificação jurídica do fato imputado para o tráfico privilegiado. Não me parece, para o caso concreto, a melhor solução. A um, porque receber a denúncia poderia obstar, segundo corrente jurisprudencial, o ANPP. A dois, em face do inequívoco dissenso do Ministério Público, que já asseriu opinião delicti negativa do tráfico privilegiado, com o que se estaria a ferir, em boa intensidade, o princípio acusatório, como que forçando o órgão acusatório a prosseguir contra sua convicção. A três, restaria o caput do artigo 33 da Lei de Drogas, que, todavia, não se sustenta empírica e processualmente.

E, no caso, demonstrado que a conduta conforme narrada pelo Ministério Público estaria em conformidade com a figura jurídico-penal do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, bem como ausente descrição de circunstância fática essencial à capitulação jurídica do artigo 33, caput, da Lei de Drogas (como seriam a reincidência, maus antecedentes, dedicação a atividades criminosas etc.), a conclusão é pela falta de justa causa para a ação penal. Ademais, a negativa ministerial em indicar a causa de diminuição na inicial acusatória, mesmo diante do preenchimento de todos os requisitos legais, configura abuso no direito de acusar, o que reforça a ausência de justa causa, no presente caso.

Cogito, inclusive, que incorre em inépcia político-criminal a denúncia.

A última decisão a ser analisada é do procedimento n.º 5142197-25.2023.8.21.0001/RS, de relatoria do Desembargador Manuel Jose Martinez Lucas. As razões para a rejeição da denúncia pelo Juiz de primeiro grau são semelhantes a outras já expostas. Quanto ao entendimento do Relator, este conclui pela aplicação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual afirmando que o ANPP não é um direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo titular da ação penal conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção do crime. Ainda, enfatiza que a redação do artigo 28-A, do CPP preceitua que o Ministério Público poderá e não deverá propor ou não o referido acordo, na medida em que é o titular absoluto da ação penal pública, decidindo, por fim, pela reforma da decisão que rejeitou a denúncia.

Nota-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao cumprir o Código de Processo Penal, que enfatiza quanto à discricionariedade para a propositura do respectivo acordo, entende que descabe ao órgão provocar a realização do acordo de não persecução penal, considerando que a competência para realizar tal ato é do Ministério Público e não da atividade jurisdicional. Por fim, novamente questiona-se: Quais pessoas estão sendo impossibilitadas de realizar o acordo de não persecução penal nos crimes de tráfico de drogas privilegiado? Não se trata de uma seletividade da Instituição Ministerial, longe disso. A questão centra-se nas pessoas que acabam sendo expostas à estas situações e que, em razão da legislação e do doutrinamento em busca de uma punição excessiva e resolutiva, assim como da inércia Estatal, quanto aos problemas sociais existentes no país, são sempre colocadas à margem da sociedade.

5. Considerações finais

Os espaços de poder ocupados no Estado, como um todo, refletem um viés seletivo e a prevalência da supremacia branca no controle institucional, um problema grave que contribui para a exclusão sistemática de pessoas não-brancas de posições de influência e prestígio. Esta ausência é um sintoma claro de uma sociedade profundamente desigual e permeada por estruturas racistas arraigadas.

Diante dos dados apresentados, não há como ignorar quem são, majoritariamente, os indivíduos que respondem por diversos tipos penais no Brasil, especialmente dos crimes de tráfico de drogas. A vida não oferece oportunidades iguais para todos, especialmente quando se trata da experiência negra, onde a cor da pele frequentemente é interpretada como prova presumida de culpa, perpetuando estereótipos e injustiças.

A criação do acordo de não persecução penal, como uma política criminal que visa auxiliar o sistema penal brasileiro a solucionar, de maneira efetiva, infrações penais, considerando o descontrole de ações penais, deveria cumprir o seu papel para com a sociedade. Contudo, tão somente a sua instituição não trata resultados quanto a isso. A discricionariedade de um instituto faz com que, embora teoricamente aplicável, uma pessoa tenha o poder de decidir quais casos merecem ter o oferecimento do acordo. Ainda que que haja um mecanismo de revisão para avaliar essas decisões, há de se considerar que é tão somente o superior daquele que decidiu anteriormente.

Esta é a realidade do acordo de não persecução penal para os crimes de tráfico de drogas privilegiado. Se, segundo o entendimento dos Tribunais Superiores, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul afirma não ser de sua competência o poder de decidir se o Promotor de Justiça deve oferecer o acordo de não persecução penal ou não, já que o Ministério Público é o titular da ação penal pública, assim como é o titular do oferecimento do acordo de não persecução penal, quem será a parte imparcial nesta relação processual que irá decidir sobre o tema? Vislumbra-se, a partir deste estudo, que o caminho pode ser modificado, mas não há previsibilidade.

Assim, a implementação do acordo de não persecução penal, embora concebida para melhorar a justiça criminal, deve ser acompanhada por salvaguardas rigorosas e mecanismos de responsabilidade para garantir que não apenas funcione teoricamente, mas também gere resultados justos e equitativos para todos os envolvidos no sistema de justiça. O Estado brasileiro, mais do que nunca, precisa atentar-se as minorias sociais e a aplicação de institutos que são suprimidos dessas pessoas.

Referências bibliográficas

ALMEIDA, S. L. **O que é racismo estrutural?** São Paulo: Letramento, 2019. Disponível em: <https://contrapoder.net/wp-content/uploads/2020/04/ALMEIDA-2019.-O-QUE-%C3%89->

RACISMO-ESTRUTURAL.pdf. Acesso em: 17 jul. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei da Câmara nº 882, de 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>. Acesso em: 17 jul. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 jul. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 17 jul. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 17 jul. 2024.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 17 jul. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Institui o Pacote Anticrime. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 17 jul. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 17 jul. 2024.

BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. Relatório de Informações Penitenciárias - 2º Semestre de 2023. Brasília, DF: SENAPEN, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-2- semestre-de-2023.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2024.

BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. Relatório de Informações Penitenciárias - 1º Semestre de 2023. Brasília, DF: SENAPEN, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-1- semestre-de-2023.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2024.

BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. Relatório de Dados Custo do Preso – dezembro de 2023. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjojMWRjYjYUwM2QtOTdmOC00OTk3LWYyODQtZTkwNGQ3YjEwYzdmliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MmWYyLTRiOGRhNmJmZT>

hIMSJ9. Acesso em: 17 jul. 2024.

CARNEIRO, S. **Dispositivo de racialidade**: a construção do outro como não-ser como fundamento do ser. Rio de Janeiro: Zahar, 2023.

LIMA, R. B. **Manual de Processo Penal**: Volume Único. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

LOPES JR., A. **Pacote anticrime**: um ano depois: Análise da ineficácia das principais medidas penais e processuais implantadas pela Lei n. 13.964/2019. São Paulo, SP: Saraiva Educação, 2020.

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

NUCCI, G. S. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. Vol. 1. 9ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 782.

RANGEL e BACILA. **Lei de Drogas**: comentários penais e processuais. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

SCHIETTI CRUZ, R.; MARTINS NEIVA MONTEIRO, E. Acordo de Não Persecução Penal (ANPP): aspectos gerais e observações sobre a confissão extrajudicial. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 10, n. 1, 2024. DOI: 10.22197/rbdpp.v10i1.907. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/907>. Acesso em: 16 jul. 2024.

VASCONCELLOS, V. G; REIS, D. A. G. F. Limites à utilização da confissão do imputado realizada como requisito ao acordo de não persecução penal. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, ano XX, n. 80, jan./mar. 2021.