



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A LEI DE DROGAS

Lucio Tenorio de Santana
Marcio Cesar Fontes Silva

Aracaju
2020

LUCIO TENORIO DE SANTANA

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A LEI DE DROGAS

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo
– apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora:

**Professor Orientador – Marcio Cesar Fontes Silva
Universidade Tiradentes**

**Professor Examinador -
Universidade Tiradentes**

**Professor Examinador -
Universidade Tiradentes**

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A LEI DE DROGAS

Lucio Tenorio de Santana¹

RESUMO

Este trabalho tem o objetivo de discorrer sobre o novo acordo de não persecução penal e a sua admissibilidade ou não no âmbito da lei de drogas. Primeiramente, será abordado a origem do acordo de não persecução penal através da Lei 13.964/2019, verificando seus requisitos e condições. Posteriormente, fazer-se-á uma breve síntese da lei de drogas. Derradeiramente, será feita uma análise dos tipos penais expressos na Lei 11.343/2006 que admitem a possibilidade de um acordo de não persecução penal.

Palavras-chave: acordo de não persecução penal. Lei de drogas. Processo penal.

ABSTRACT

This article aims to discuss the new non-criminal prosecution agreement and its admissibility or not under the drug law. First, the origin of the non-criminal prosecution agreement will be addressed through Law 13.964 / 2019, verifying its requirements and conditions. Subsequently, a brief synthesis of the drug law will be made. Ultimately, an analysis will be made of the criminal types expressed in Law 11.343 / 2006 that admit the possibility of a non-criminal prosecution agreement.

Key-word: non-criminal prosecution agreement. Drug law. Criminal process.

1 INTRODUÇÃO

O Acordo de Não Persecução Penal, inicialmente previsto por meio da Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, alvo de justas críticas em razão de sua inconstitucionalidade no que diz respeito a competência legislativa, firmou-se legalmente no ordenamento jurídico pátrio através da Lei 13.964/2019.

O ANPP se apresenta como um importante mecanismo na solução de conflitos na esfera penal que manifesta a tendência de uma Justiça cada vez mais negociada.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes (UNIT). E-mail: luciotenorio@outlook.com

Trata-se de uma nova figura despenalizadora que guarda semelhanças às apresentadas na Lei 9.099/95, bem como na Lei 12.850/13 que prevê a Colaboração Premiada.

No Brasil a Lei de Drogas traz a tipificação de uma série de condutas delitivas que em sua maioria impõem um prejuízo muito alto para aqueles que vêm a ser processados por tais crimes. Não deixando de lado a necessidade da prevenção do uso indevido, como também da repressão ao Tráfico Ilícito de Drogas, para privilegiar uma justiça penal mais eficiente e justa, o Acordo de Não Persecução Penal surge como uma possibilidade de aplicação no âmbito desse diploma.

O que está posto no atual momento do ordenamento jurídico brasileiro não demonstra tanta segurança e possibilidade para do ANPP nos crimes da Lei de Drogas. Desta forma, faz-se necessário esclarecer a viabilidade de sua aplicação.

É nesse contexto, pois, que se insere o presente artigo e eis o seu objetivo.

2 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O Acordo de Não Persecução Penal instituído pela Lei 13.964/19 – conhecida como Pacote Anticrime – que trouxe, além deste, uma série de mudanças na legislação penal e processual penal brasileira, surgiu como a mais nova ferramenta de uma tendência mais negocial do direito penal brasileiro.

O ANPP representa uma alternativa para a solução de casos menos graves, reduz gastos financeiros inerentes ao processo e evita os efeitos sociais de uma condenação criminal. Evidente também a relação que esse instituto tem com o Princípio da Intervenção Mínima tão deixado de lado pelos defensores da maximização do sistema repressivo.

Esse mecanismo não necessariamente traz algo altamente inovador, já que o ordenamento jurídico brasileiro já previa instrumentos despenalizadores como a Sursis e a Transação Penal. Entretanto, o ANPP nasce para preencher um espaço que os demais institutos não ocupavam em razão da limitação por estarem vinculados ao Juizado Especial Criminal e seus requisitos.

Concluído o procedimento investigatório de atribuição da autoridade policial ou do próprio MP, presentes as condições da ação, caberá ao Ministério Público solicitar novas diligências, promover o arquivamento ou oferecer a denúncia.

No entanto, o novo Art. 28-A do Código de Processo Penal Brasileiro, trazendo mais uma alternativa ao órgão ministerial, prevê que não sendo caso de arquivamento da investigação e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática do crime sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal.

O ANPP diferencia-se dos demais institutos da justiça penal consensual pela obrigatoriedade da confissão. Entretanto, a confissão circunstanciada não impõe ao investigado qualquer reflexo na culpabilidade. Destaca-se também que ainda que haja a rescisão do acordo e ocorra uma ação penal, a confissão não poderá ser utilizada para eventual condenação.

O mesmo artigo traz incisos com condições cumulativas e alternativas para a celebração do acordo como: a reparação do dano ou restituição da coisa à vítima (exceto na impossibilidade de fazê-lo), a renúncia voluntária dos bens, proveitos e instrumentos do crime após indicação do próprio Ministério Público, penas restritivas de direito, pagamento de prestação pecuniária, ou demais condições proporcionais impostas pelo MP.

No que diz respeito a discricionariedade dada ao *parquet* na escolha de condições alternativas não previstas no texto da lei (conforme Art. 28-A, inciso V), tem-se uma falsa sensação de negociação, quando na realidade o que se manifesta é a imposição da vontade ministerial, dissociada da bilateralidade que um instrumento negocial deveria ter.

É vedada a celebração do acordo quando: a) cabível transação penal, já que seria de competência do JECRIM; b) o investigado for reincidente ou se ele for um criminoso habitual; c) tiver sido beneficiado nos últimos 5 anos por transação penal, suspensão condicional do processo ou o próprio acordo de não persecução penal; d) delitos que envolvam violência doméstica ou familiar, ou praticados contra mulher.

A homologação do acordo deve ser feita em audiência junto ao magistrado, apesar da prevalência da oralidade, o acordo será feito por escrito e assinado pelo membro do MP, pelo investigado e seu defensor. Em regra, o juiz das garantias será o responsável, mas em sua impossibilidade, o magistrado normalmente responsável pelo acompanhamento dos inquéritos fará a homologação. Antes de homologado o acordo, proceder-se-á com a oitiva do investigado que na presença de seu advogado confirmará a sua voluntariedade.

Caso o magistrado entenda como abusivas ou ilegais as condições do ANPP,

devolverá ao MP para que reformule o acordo. Persistindo qualquer ilegalidade ou abuso o juiz recusará a homologação.

A vítima não tem papel ou capacidade impedir a celebração do acordo de não persecução penal, mas é interessante que a mesma se faça presente na audiência, de forma facultativa, para uma melhor definição das condições impostas, bem como das questões atinentes a reparação do dano.

Após a homologação, os autos devem ser encaminhados para o juízo de execução penal, esse responsável pela aplicabilidade dos termos do acordo. Com o acordo cumprido, o agente tem extinta a sua punibilidade. Vale ressaltar que o beneficiado depois do cumprimento não terá qualquer mácula em seus antecedentes criminais, apenas haverá o registro para que seja impedido uma nova celebração de um acordo de não persecução penal dentro do prazo de 5 anos.

Havendo o descumprimento do acordo, o juiz será comunicado pelo MP e designará audiência para possibilitar o contraditório. Destaca-se que a rescisão do acordo não ocorrerá de forma automática, dependendo de fundamentação e proporcionalidade. Nessa ocasião o juiz assumirá uma postura mais intervencionista, aferindo a justificativas do inadimplemento e até mesmo indeferindo o pedido de rescisão por parte do MP e determinando a continuidade do acordo em razão da boa-fé do imputado no descumprimento.

Aury Lopes Junior entende que se preenchidos os requisitos legais, o acordo de não persecução penal seria direito subjetivo do investigado. Entretanto, Higyna Josita diverge do Prof. Aury, ao entender que não se trata de um direito subjetivo, mas de uma faculdade do Ministério Público.

No que diz respeito a suspensão condicional do processo, o STJ decidiu no (AgRg no RHC 74.464/PR) que não seria direito subjetivo, mas sim faculdade do titular da ação penal que fundamentadamente analisaria a possibilidade. De acordo com essa lógica demonstrada na decisão, o acordo de não persecução penal seguiria o mesmo entendimento já que se trata um mecanismo similar da justiça penal negocial.

Cabe ressaltar a imprescindibilidade de fundamentação da negativa do ANPP por parte do MP, uma vez que não fundamentada impossibilitaria a argumentação do investigado no pedido de revisão. Conforme preconiza o Art. 28-A §14 do CPP, aplicar-se-ia por analogia o Art. 28 do CPP, corroborando com a possibilidade de revisão e conseqüentemente a remessa dos autos para instância superior do próprio MP que

manteria ou designaria outro membro do órgão para propor o acordo.

Como o cumprimento do acordo tem como resultado a extinção da punibilidade, trata-se de uma norma penal de natureza mista, processual e penal, que tem como consequência a possibilidade de retroação em benefício do acusado naqueles processos criminais ainda não sentenciados.

O acordo de não persecução penal se desenha como uma poderosa ferramenta de negociação processual penal que implicaria significativamente na redução dos processos criminais, o que em tese resultaria em uma justiça criminal brasileira mais célere, quiçá mais eficiente e justa.

3 LEI 11.343/2006 – LEI DE DROGAS

Observando o texto da Constituição Federal, depreende-se que o legislador originário buscou trazer um tratamento mais gravoso para os chamados crimes hediondos e os equiparados, tortura, terrorismo e o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas.

Em observância a imposição que fez a Carta Magna, o legislador ordinário teve a missão de trazer para o ordenamento jurídico pátrio uma lei que manifestasse um devido regramento para essa matéria, bem como medidas mais severas.

Vale ressaltar que a nova Lei de Drogas desde logo procurou trazer um tratamento jurídico diferenciado entre o usuário e o traficante de drogas. Entendeu-se como sendo um problema de saúde pública o uso de drogas ilícitas e a partir dessa proposição as penas privativas de liberdade deixaram de razoáveis para quem era considerado usuário. Portanto, a lei 11.343/2006 estabeleceu como sendo inaplicável essa modalidade de pena para aqueles enquadrados no crime de porte de drogas uso consumo pessoal.

De acordo com Masson e Marçal (2019, p. 23):

De forma inovadora, a Lei 11.343/2006 representou rompimento de paradigma com relação à compreensão e ao tratamento da problemática relacionada às drogas. Por conjugar os vieses preventivo (quanto ao uso indevido) e repressivo (no tocante ao tráfico), a política criminal inspiradora desta lei é bifronte. Com efeito, ao mesmo tempo em que institui sanções menos excludentes com relação a quem porta droga para consumo pessoal, livrando-os do cárcere e promovendo projetos terapêuticos, a Lei 11.343/2006 promove a repressão e o combate ao tráfico de drogas.

A Lei 11.343/2006 – Lei de Drogas, disciplinou uma série de situações como a

instituição do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad, medidas de prevenção ao uso e reinserção social dos usuários, definiu normas de repressão às condutas criminosas tipificadas e previu o procedimento especial a ser aplicado em seu âmbito.

O Sisnad, previsto do Art. 3º ao 17 da Lei, é um órgão que tem como objetivo coordenar as políticas públicas de prevenção ao uso, reinserção social dos dependentes químicos, assim como o combate ao tráfico e a produção ilícita. Para que haja a concretização desses objetivos, o texto legal traz princípios que direcionam o órgão em sua missão nas pesquisas, estudos e compartilhamento de conhecimento ao público sobre as temáticas de enfrentamento às drogas.

A lei 11.343/2006 preferiu usar como nomenclatura a expressão *droga*, em contraposição as leis anteriores - Leis 6.368/1976 e 10.409/2002, que optavam por chamar de *substância entorpecente*. Conveniente ressaltar que o texto legal não traz a definição do que é droga, já que se trata de uma norma penal em branco heterogênea. Em branco por depender da complementação de outra norma. Heterogênea por depender da complementação não de uma lei, como é a 11.343/2006, mas de uma Portaria.

A Portaria nº 344 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) define o que é droga, assim somente após a devida identificação da substância a sua indicação na portaria é que se pode defini-la como droga e dessa forma proceder com a aplicação dos tipos penais previstos na Lei de Drogas. Grosso modo, se a Portaria da ANVISA não prevê determinada substância como droga, ela assim não será.

É consolidado na jurisprudência que o simples fato de a substância apreendida estar catalogada na Portaria nº 344 da ANVISA é suficiente para a caracterização como droga, independente do exame pericial para a aferição do potencial viciante. Ou seja, ainda que determinada substância tenha potencial viciante, não sendo ela expressa na portaria, não poderá ser determinada como droga e conseqüentemente não haverá incidência da Lei 11.343/2006.

Este é entendimento preconizado pelo Superior Tribunal de Justiça “HC 139.667/RJ, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 17.12.2009.”

Questiona-se, portanto, em uma possível remoção da Portaria de uma determinada substância tida como droga, como ficaria a situação de um condenado por tráfico desta substância? Nessa situação, estamos diante de uma *abolitio criminis* que impõe uma retroatividade obrigatória e benéfica para o condenado, afinal não há mais crime pela

ausência de tipicidade, operam-se todos os efeitos benéficos correlatos.

3.1 Principais Crimes da Lei 11.343/2006 – Lei de Drogas

3.1.1 Crime de consumo pessoal – Art. 28, caput e § 1º

O texto legal aduz:

Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:
I – advertência sobre os efeitos das drogas;
II – prestação de serviços à comunidade;
III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.
§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica

Através de uma análise do dispositivo depreende-se que a Lei de 11.343/2006 trouxe mudanças com relação as penas para o crime do Art. 28. Compreendendo que a pena privativa de liberdade para esse tipo de delito não apresentava efetividade, principalmente para fins de combate à reincidência, o legislador preteriu essa modalidade de pena.

O que se tem hoje no ordenamento jurídico é a divergência quanto a (in)constitucionalidade da criminalização do uso de droga. Duas correntes disputam a consolidação do entendimento, a primeira entende ser inconstitucional a criminalização do uso, baseando-se no princípio da alteridade. Defendem essa posição Zaffaroni e Luís Greco.

A segunda corrente entende que muito embora tenha havido um abrandamento das penas para quem é enquadrado no Art. 28, a conduta em si representa um perigo para sociedade. Levando-se em consideração que o objeto jurídico tutelado em questão é a saúde pública, o porte de drogas para consumo pessoal representa um perigo para coletividade.

Apesar da baixa periculosidade daquele que é considerado usuário, sua conduta põe risco a toda saúde pública, tendo em vista a contribuição para a propagação de drogas. Desta forma, esse impasse merece especial atenção a fim de trazer um único entendimento a ser consolidado, como está sendo analisado pelo STF no Recurso

Extraordinário 635.659/SP, julgamento este ainda suspenso na elaboração do presente trabalho.

O que pode se extrair do que se manifesta no momento atual é que a conduta do Art. 28 está despenalizada. Portanto, o que se apresenta é a possibilidade da descriminalização ou não após o julgamento do STF a respeito da constitucionalidade do dispositivo, desta forma, tornando a conduta atípica.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 430.105/RJ QO, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 27.04.2007, pacificou tal entendimento a respeito da despenalização, entendimento este que prevalece até o presente momento.

3.1.2 Crime de tráfico de drogas - Art. 33, caput

O crime do Art. 33 recebe um tratamento muito mais gravoso do que o previsto no Art. 28. Aqui se trata, inclusive, de um crime equiparado a hediondo de acordo com a Lei de Crimes Hediondos – Lei 8.072/1990. A própria Constituição da República institui uma atenção especial a esse delito em razão de sua gravidade.

O Art. 33 prevê:

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

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

Trata-se de um crime de ação múltipla, tendo em vista a quantidade de núcleos, possibilidades de consumação do crime do Art. 33. São 18 ações que podem caracterizar o crime de tráfico: importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo, fornecer.

Vale ressaltar que pode haver o enquadramento em mais de um núcleo do tipo penal, o que não necessariamente importaria em *bis in idem*. Entretanto, se o sujeito ativo, por exemplo, exportava maconha e fabricava cocaína, temos no caso concreto uma situação de concurso de crimes.

Quanto a sujeito ativo do crime, somente um núcleo do tipo é crime próprio, *prescrever* exige a qualidade de médico ou dentista do sujeito ativo. Todos os demais

núcleos do tipo penal são crimes comuns.

Prescrever e ministrar são os dois únicos núcleos do tipo que admitem a modalidade culposa, nesse caso não há tráfico de drogas. O procedimento deve ser a comunicação ao conselho federal da categoria, conforme Art. 38, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

No que diz respeito à consumação do crime de tráfico de drogas, Masson e Marçal (2019, p. 54) expõem perfeitamente:

Há condutas em que o tráfico de drogas classifica-se(sic) como crime instantâneo (importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, oferecer, prescrever, ministrar e entregar a consumo), pois consoma-se em um momento determinado, sem continuidade no tempo. Em outras condutas, todavia, o delito é permanente (expor à venda, ter em depósito, transportar, trazer consigo e guardar): a consumação se prolonga no tempo, pela vontade do agente. Algumas importantes consequências advêm da identificação do delito de tráfico de drogas como crime permanente, a saber: (a) é possível a prisão em flagrante a qualquer tempo, enquanto subsistir o estado de permanência (CPP, art. 303); (b) a prescrição da pretensão punitiva tem como termo inicial a data em que cessar a permanência (CP, art. 111, inc. III); (c) é dispensável o mandado de busca e apreensão para o ingresso na residência do agente que, por exemplo, guarda droga em seu interior.

É pacífico na jurisprudência que para que haja situação de flagrante e a conseqüente entrada do domicílio do sujeito ativo do crime sem mandado judicial, é imprescindível que se tenha elementos mínimos capazes de alicerçar a situação de flagrante de tráfico. Essa justa causa deve ser apresentada e fundamentada posteriormente, caso não seja, o flagrante se deu de forma ilícita.

O Art. 33 prevê pena de reclusão, 5 a 15 anos e multa. Há a previsão em seu § 4º da causa de diminuição de pena caso o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique à atividade criminosa e nem integre organização criminosa.

Em razão do *quantum* previsto de pena não é possível a incidência dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/1995. É também pacífico o entendimento da impossibilidade de incidência do Princípio da Insignificância para o crime de tráfico de drogas.

No que concerne ao regime inicial de cumprimento de pena, foi declarado inconstitucional o dispositivo da Lei 8.072/1990 que previa como sendo obrigatório o cumprimento inicial da pena em regime fechado para crimes hediondos ou equiparados (caso do tráfico de drogas). Conseqüentemente, o regime inicial deverá ser fixado conforme as condições previstas na própria Lei de Drogas no Art. 42, como no Art. 33, §2º

e 3º, do Código Penal Brasileiro.

3.1.3 Tráfico de drogas privilegiado - Art. 33, § 4º

A figura do tráfico privilegiado não é tipo penal autônomo, mas um enquadramento conforme a causa de diminuição prevista no §4º do mesmo Art. 33. Esta parte do artigo diz que poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços as penas desde que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique à atividade criminosa, nem integre organização criminosa.

Os requisitos para a possibilidade de se constatar o tráfico privilegiado são cumulativos, ou seja, na falta de um, não será possível a sua configuração. Entende-se ser cabível a conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos, privilegiando o princípio da individualização da pena, uma vez ter sido considerada inconstitucional através da Resolução nº 5 do Senado Federal a parte do § 4º do Art. 33 que vedava tal conversão.

Um aspecto importante é que não cabe ao acusado provar que ele mesmo preenche todos os requisitos para a configuração do tráfico privilegiado. Sendo assim, o Ministério Público terá o encargo de demonstrar que o sujeito ativo não poderá gozar da causa de diminuição de pena do Art. 33 § 4º.

O tráfico privilegiado foi por muito tempo considerado crime equiparado a hediondo, desta forma seguindo a mesma sistemática e efeitos. Entretanto, o STF em sua jurisprudência firmou o entendimento de que o tráfico privilegiado não seria mais equiparado a hediondo, fazendo com que o STJ também cancelasse a sua súmula 512 pacificando a questão.

3.1.4 Objetos e maquinismos destinados à produção de drogas – Art. 34

Esse tipo penal tem como finalidade uma aplicação subsidiária ao Art. 33, aqui há uma verdadeira reprimenda aos atos preparatórios. O legislador buscou tipificar condutas que não estariam expressas no crime de tráfico de drogas.

O Art. 34 da Lei 11.343/2006 expõe:

Fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à

fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:
Pena – reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 1.200 (mil e duzentos) a 2.000 (dois mil) dias-multa

Faz-se necessária uma análise para aferir se o maquinário é de uso para o tráfico ou não. Não bastando, obviamente, a sua existência. Deve haver um confronto com as demais circunstâncias.

3.1.5 Associação para o tráfico – Art. 35

O crime de associação para o tráfico é chamado de plurissubjetivo, necessita de múltiplos agentes. Diferentemente do crime de associação criminosa previsto no Art. 288 do Código Penal, na associação para o tráfico prevista na lei de drogas o número mínimo de agentes para sua configuração são dois, enquanto na associação criminosa são três.

O dispositivo legal traz:

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:
Pena – reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa

Em razão do seu elevado potencial ofensivo, com uma pena cominada alta, é inaplicável os institutos previstos na Lei 9.099/1995.

Trata-se de um crime formal, sua consumação se dá no momento em que há a convergência dos desígnios dos agentes, sem que necessariamente haja a prática dos crimes do Art. 33, caput e § 1º ou do Art. 34.

3.1.6 Crime de informante ou colaborador – Art. 37

Aqui neste tipo penal o legislador buscou englobar as condutas que não eram abarcadas pelos os demais tipos penais. Buscou-se combater a conduta do chamado “fogueteiro” ou “olheiro” do tráfico. A colaboração deve ter contribuição para algum resultado, não podendo ser ineficaz.

Consuma-se no momento em que há a efetiva comunicação à organização criminosa. Pode haver tentativa nos casos em que por exemplo por circunstâncias alheias a vontade do agente a informação não chega ao destinatário criminoso.

Imprescindível destacar a necessidade de estar prestando esse serviço a organização, associação ou grupo criminoso, conforme assevera o texto da lei no Art. 37:

Colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e pagamento de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) dias-multa.

Há divergência na doutrina quanto a aplicação do Art. 37 ao agente que colaborador de um único traficante. Importante ressaltar que a conduta do agente para que incida o previsto no Art. 37 deve ser esporádica. Sendo habitual, pode o agente ser enquadrado nos delitos de associação para o tráfico ou até mesmo no tráfico de drogas propriamente dito.

3.1.7 Crime de financiamento ou custeio do tráfico – Art. 36

O crime de financiamento ou custeio do tráfico consiste em sustentar gastos, bancar, prover seja através de dinheiro como também através do fornecimento de bens para o uso nas práticas criminosas do tráfico.

O diploma legal da Lei 11.343/2006 traz em seu Art. 36:

Financiar ou custear a prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena – reclusão, de 8 (oito) a 20 (vinte) anos, e pagamento de 1.500 (mil e quinhentos) a 4.000 (quatro mil) dias-multa

Brasileiro (2020) assevera que para que haja a configuração do crime previsto no Art. 36, faz-se necessário que o financiamento ou custeio seja a prática dos delitos tipificados no Art. 33, caput e § 1º ou Art. 34 do mesmo diploma. Ou seja, de forma errônea o legislador não tipificou o financiamento ou custeio de associação para o tráfico prevista no Art. 35 da Lei de Drogas. Depreende-se, portanto, que caso exista o financiamento ou custeio da associação para o tráfico essa conduta seria atípica.

O delito do Art. 36 é um crime formal, crime este que apesar de omissão do legislador, constitui verdadeiro crime hediondo por equiparação em razão da sua gravidade. No posicionamento de Masson (2019) ainda que não tenha sido realizado a traficância, tendo havido o financiamento ou custeio, o crime já se evidenciaria consumado.

4 (IM)POSSIBILIDADE DO ANPP NOS CRIMES DA LEI DE DROGAS

Conforme o Art. 28-A do CPP, são requisitos da celebração do acordo de não persecução a penal a pena mínima inferior a quatro anos, ser o crime sem violência ou grave ameaça, a confissão circunstanciada do investigado, a primariedade e os bons antecedentes, não ter sido beneficiado nos últimos cinco anos por transação penal, acordo de não persecução penal ou suspensão condicional do processo, não ser crime que envolva violência doméstica ou familiar, ou praticados contra mulher, bem como não ser cabível a aplicação da transação penal.

Feita essa breve revisão dos requisitos, passaremos a analisar a possibilidade ou não da aplicabilidade do ANPP nos crimes da lei de drogas levando em consideração cada especificidade da Lei 11.343/2006.

4.1 Análise da Admissibilidade do ANPP nos Tipos Penais da Lei 11.343/2006

4.1.1 Da impossibilidade do acordo de não persecução penal para o crime de tráfico de drogas – Art. 33, caput da Lei 11.343/2006

O tipo penal previsto no caput do Art. 33 tem prevista pena de reclusão de cinco a quinze anos, portanto, fazendo uma análise da pena em abstrato, conclui-se que não é possível a aplicabilidade do ANPP em razão da pena mínima ser maior que os quatro anos necessários.

Evidente também que se não é hipótese de tráfico privilegiado, conseqüentemente não é possível também o acordo de não persecução penal, uma vez que ser primário, ter bons antecedentes, não integrar organização criminosa nem se dedicar à atividade criminosa são requisitos de ambos.

4.1.2 Da possibilidade do acordo de não persecução penal para o crime de tráfico de drogas privilegiado – Art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006

O Art. 33 traz causas de diminuição de pena de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, tenha bons antecedentes e nem se dedique à atividade criminosa ou integre organização criminosa. Sendo a pena mínima do crime de tráfico diminuída conforme a causa de diminuição do §4º do Art. 33, ensejaria na pena mínima inferior a

quatro anos, requisito do ANPP.

Ora, as próprias causas de diminuição de pena do crime de tráfico de drogas são parte dos requisitos do acordo de não persecução penal. Sendo assim, fazendo jus o investigado ao ANPP, depreende-se que sendo ele imputado o crime de tráfico de drogas poderá o mesmo gozar do seu direito subjetivo ao acordo de não persecução penal.

Imperioso destacar que cabe ao Ministério Público demonstrar que o investigado não preenche os requisitos para o ANPP, não sendo possível essa demonstração, proporcional e razoável que seja conseqüentemente ofertado o acordo.

4.1.3 Da possibilidade do acordo de não persecução penal para o crime de objetos e maquinismos destinados à produção de drogas – Art. 34 da Lei 11.343/2006

Para os crimes como o de objetos e maquinismos destinados à produção de drogas, demonstra-se cristalina a possibilidade tendo em vista o quantum da pena, já que este crime tem pena mínima de três anos.

4.1.4 Da possibilidade do acordo de não persecução penal para o crime de associação para o tráfico – Art. 35 da Lei 11.343/2006

Ainda que seja requisito para o acordo a não habitualidade criminosa do agente, não há razoabilidade em afirmar que, mesmo tendo praticado o crime de associação para o tráfico, este fato, por si só, demonstre a prática criminosa reiterada do investigado.

Sendo assim, com a pena mínima de três anos para o crime de associação para o tráfico, não persiste óbice legal para a oferta do acordo de não persecução penal para o imputado.

4.1.5 Da possibilidade do acordo de não persecução penal para o crime de informante ou colaborador – Art. 37 da Lei 11.343/2006

Tendo em vista a possibilidade do ANPP no crime de associação para o tráfico e sendo o crime de informante ou colaborador um delito de menor gravidade, logicamente este também dá oportunidade ao acordo.

4.1.6 Da possibilidade do acordo de não persecução penal para o crime de condução de embarcação ou aeronave sob influência de droga – Art. 39 da Lei 11.343/2006

De acordo com a pena mínima de três anos cominada, é aplicável o ANPP nesses casos. Faz-se uma ressalva, entretanto, já que o parágrafo único prevê pena de quatro a seis anos caso o veículo que o agente esteja conduzindo seja destinado a transporte de passageiros. Desta forma, levando em consideração a pena mínima prevista no parágrafo único, fica impossibilitado o acordo nessa hipótese.

4.1.7 Da impossibilidade do acordo de não persecução penal para o crime de financiamento ou custeio do tráfico – Art. 36 da Lei 11.343/2006

Trata-se de um crime de elevado potencial ofensivo e hediondo por equiparação. Procedendo com análise acerca da possibilidade do acordo perante este delito, constata-se a vedação em razão da pena mínima prevista.

4.1.8 Da impossibilidade do acordo de não persecução penal para o crime de prescrição ou ministração culposa de droga – Art. 38 da Lei 11.343/2006

Já quanto a este crime, ainda que tenha a pena mínima abaixo dos quatro anos, conforme requisito previsto no Art. 28-A do CPP, não é cabível o ANPP já que incidente a possibilidade da transação penal no âmbito do juizado especial criminal por se tratar de infração de menor potencial ofensivo.

4.2 Causas de Aumento de Pena Previstas na Lei 11.343/2006

Destaca-se que a Lei de Drogas em seu Art. 40 dispõe as causas de aumento de pena para os delitos dos arts. 33 a 37. Imprescindível ressaltar que havendo a incidência de uma causa de aumento de pena, far-se-á necessário identificar se ainda admissível o acordo de não persecução penal para aquele delito em específico.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo desse trabalho foi demonstrar e evidenciar a possibilidade aplicação do acordo de não persecução penal no âmbito da Lei de Drogas. Discorreu-se acerca de

diversos tipos penais e através de uma análise objetiva se pôde identificar quais os crimes poderiam ter a utilização do acordo como uma ferramenta a fim de evitar o processo criminal.

Reporta-se necessário sustentar que o ANPP se apresenta como uma alternativa benéfica para o investigado, mas também para a justiça criminal. A celebração do acordo de não persecução penal reduz o número de condenações, privilegia o investigado conforme ele não carregará mais o estigma de condenado, como também traz efeitos positivos socialmente como a redução do encarceramento e os custos do estado.

REFERÊNCIAS

BRASILEIRO, Renato. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 8. ed. [S.l.]: JusPodivm, 2020.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva , 2020. p. 1-1937.

MASSON, Cleber; MARCAL, Vinicius. **Lei de Drogas: Aspectos Penais e Processuais**. 1. ed. São Paulo: Método, 2019. p. 1-317.

NUCCI, G. D. S. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1-1644.

PLANALTO. **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 22 out. 2020.

PLANALTO. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 22 out. 2020.

PLANALTO. **LEI Nº 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 22 out. 2020.

PLANALTO. **LEI Nº 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 22 out. 2020.