

Recebido em: 21/02/2024

Aceito em: 29/11/2024

DOI: 10.25110/rcjs.v27i2.2024-10968



## DIREITO E ECONOMIA: ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL-ANPP COMO INSTRUMENTO CONSEQUENCIALISTA DE GESTÃO PROCESSUAL EM ESTÍMULO À SEGURANÇA PÚBLICA

### LAW AND ECONOMY: CRIMINAL NON-PROSECUTION AGREEMENT-ANPP AS A CONSEQUENTIALIST INSTRUMENT FOR PROCEDURE MANAGEMENT TO STIMULATE PUBLIC SAFETY

*Emerson Ademir Borges de Oliveira*

Pós-Doutorado em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo. Coordenador-Adjunto do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito e Professor Titular da Universidade de Marília. Advogado e parecerista.  
[emerson@unimar.br](mailto:emerson@unimar.br)  
<https://orcid.org/0000-0001-7876-6530>

*Lidiane da Cruz Garcia*

Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade de Marília. Servidora do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso.  
[lidianecruzgarcia@hotmail.com](mailto:lidianecruzgarcia@hotmail.com)  
<https://orcid.org/0000-0001-8276-8408>

*Jaqueline Maria Ryndack*

Doutoranda em Direito pela Universidade de Marília. Mestre em Direito pelo Centro Universitário UniCuritiba. Advogada.  
[ryndack.jaqueline@hotmail.com](mailto:ryndack.jaqueline@hotmail.com)  
<https://orcid.org/0000-0002-0995-0868>

**RESUMO:** O presente artigo direciona-se à temática do Direito e Economia no âmbito da segurança pública. O estudo objetiva a análise do instituto do ANPP - Acordo de Não Persecução Penal como meio para favorecer uma gestão processual mais eficiente e eficaz para diminuição do número de processos em tramitação e gerar melhores resultados para a evitação do cometimento de crimes. Foi utilizado método bibliográfico a partir de apanhado analítico em livros e periódicos especializados da Ciência Jurídica, em raciocínio lógico-dedutivo. O problema fundamental está na análise da dogmática normativa e na averiguação teórica da eficácia e da eficiência do instituto pelo referencial da Análise Econômica e Social do Direito por tratar-se de uma previsão nova da legislação pátria. O intuito é trazer o estudo do instituto especialmente à luz do consequencialismo versado pelo movimento de *Law and Economics*. Deste modo, dentre alguns dos aspectos conclusivos, chega-se à consideração de que o instituto é deveras importante ao proporcionar alternativa mais célere que a tramitação processual. Assim, potencialmente, gera eficiência econômica e eficácia processual por resultar em desfecho mais democrático, construído pela autonomia da vontade, por ser o custo do crime um artifício pedagógico e que beneficia a sociedade como um todo quanto à demanda por segurança pública.

**PALAVRA-CHAVE:** Direito e Economia; ANPP - Acordo de Não Persecução Penal; Segurança pública; Consequencialismo.

**ABSTRACT:** This article addresses the topic of Law and Economics within the scope of public security. The study aims to analyze the ANPP institute - Penal Non-Persecution Agreement as a means to promote more efficient and effective procedural management to reduce the number of processes in progress and generate better results to avoid the commission of crimes. A bibliographic method was used based on an analytical overview of specialized books and periodicals in Legal Science, in logical-deductive reasoning. The fundamental problem lies in the analysis of normative dogmatics and the theoretical investigation of the effectiveness and efficiency of the institute using the Economic and Social Analysis of Law framework as it is a new provision of national legislation. The aim is to bring the institute's study especially in light of the consequentialism versed by the Law and Economics movement. Thus, among some of the conclusive aspects, it is concluded that the institute is very important in providing a faster alternative than the procedural process. Thus, it potentially generates economic efficiency and procedural effectiveness by resulting in a more democratic outcome, built by the autonomy of will, as the cost of crime is a pedagogical device that benefits society as a whole in terms of the demand for public security.

**KEYWORDS:** Law and Economics; ANPP - Non-Criminal Prosecution Agreement; Public security; Consequentialism.

**Como citar:** OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de; GARCIA, Lidiane da Cruz; RYNDACK, Jaqueline Maria. Direito e Economia: Acordo de Não Persecução Penal-Anpp Como Instrumento Consequencialista de Gestão Processual em Estímulo à Segurança Pública. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR*, Umuarama, v. 27, n. 2, p. 593-614, 2024.

## INTRODUÇÃO

A pesquisa está dentro da temática do movimento de *Law and Economics*, Direito e Economia, proposta teórica de interrelação que propõe a utilização pressupostos de Economia para resolução de problemas de interesses jurídicos. Assim, inclui reflexos econômicos em questões, por vezes, eminentemente jurídicas, como as ligadas à segurança pública e à gestão processual.

Com este referencial teórico, partiu-se do problema notório da grande quantidade de processos judiciais em tramitação em pesquisa pelo método bibliográfico em encadeamento por raciocínio lógico-dedutivo.

O objeto do trabalho foi a análise do instituto do ANPP - Acordo de Não Persecução Penal trazido pela Lei n. 13.964/2019 como ferramenta político-criminal que alterou o Código de Processo Penal. O instituto processual é essencialmente importante em ajuste de condições que envolve, frequentemente, prestação pecuniária e reparação do dano à vítima, para evitar o desenvolvimento de processo penal regular.

A problemática em estudo contribui, em resumo, na averiguação teórica da eficácia e da eficiência do ANPP, principalmente pelo referencial da Análise Econômica do Direito, com passagem por aspectos processuais e sociais do instituto. Ademais, por tratar-se de uma previsão nova da legislação pátria, o viés econômico da medida chama atenção por favorecer gestão processual mais ágil que diminui o número de processos penais em tramitação e gera melhores resultados econômicos e sociais diante de práticas delitivas. Traz, assim, potencialmente, melhores resultados gerais, com base em argumentos do consequencialismo, vertente dentro do movimento *Law and Economics*.

## 1 DIREITO E ECONOMIA DIANTE DAS NECESSIDADES DO ESTADO E DAS DEMANDAS SOCIAIS: A SEGURANÇA PÚBLICA E A ECONOMICIDADE COMO PRIORIDADES

O Direito e a Economia foram vistos por muito tempo como matérias isoladas, cada uma com suas premissas, sendo o Direito visto como área

dogmática e filosófica para a consecução de justiça. Já a Economia, por sua vez, teria como objetivo, muito resumidamente, a eficiência econômica. Todavia, a interrelação dessas duas áreas do saber passou a ser desenvolvida a partir de 1960, principalmente, com estudos que demonstravam a importância de fazer correlação entre ambas por raciocínio lógico, e assim ascendeu o movimento da Análise Econômica do Direito, com várias teorias econômicas e raciocínios aplicáveis aos problemas jurídicos.

Com o cenário das necessidades da sociedade constitucional democrática que envolve a realização de direitos sociais em aspectos individuais e coletivos, como “educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados”, como previsto na Constituição Federal do Brasil de 1988 no seu art. 6º e seguintes, o Estado elege prioridades para atender as obrigações mais urgentes.

Tendo por referência a Constituição Federal de 1988 e a Análise Econômica do Direito, um dos principais problemas do Estado está na realização da segurança pública e na gestão jurisdicional diante da manutenção do próprio Estado Democrático e do custo jurisdicional para se chegar à noção de realização da segurança pública com Justiça e eficiência, ou seja, evitando-se atos predatórios na sociedade e atentatórios aos princípios democráticos.

O Judiciário é um dos poderes da República que merece muita atenção quanto aos custos e resultados por ser sua função precípua dizer o Direito às partes, ligada, essencialmente, ao compromisso constitucional e internacional de parâmetros de garantia das liberdades e respeito aos Direitos Humanos.

A segurança pública por relacionar-se diretamente com valores caríssimos, como a vida, a liberdade e a propriedade pública e privada, é uma prioridade estatal. Não se pode pensar em manutenção do Estado e suas diversas funções sem segurança pública. A segurança pública é uma noção observável construída como conjunto de aparatos e institutos que compõem a guarda e a realização do próprio Estado Democrático de Direito.

A sustentação do Estado está nos poderes instituídos, nas autoridades atribuídas, na força do povo, na conservação dos direitos reconhecidos, na manutenção do território, no amparo econômico, dentro outros fatores. A

Economia de um país, pode-se chegar a dizer, é um elemento dos mais importantes dados os custos de subvenção das atividades mais corriqueiras.

O subsídio econômico de um país seria um elemento que não se visualiza sempre, diretamente, mas que, pode-se afirmar, está no próprio conceito e razão de existir do Estado, como assevera Frederic Bastiat, em declaração peculiar, para quem “o Estado é a grande ficção através da qual todo mundo se esforça para viver às custas de todo mundo” (Bastiat, 2010, p. 84).

Inegável que mesmo os direitos mais básicos, como o de permanecer em casa sem ser esbulhado de seus bens, representam um custo monetário para a garantia do direito reconhecido. Isto por deixar à disposição um aparato legal, administrativo, policial e judicial, o qual pode ser utilizado para resistir a ameaças ou buscar compensação de perdas efetivas dentro de um Estado de Direito (Holmes, Sunstein, 2019, p. 45).

O custeio financeiro da realização dos direitos reconhecidos constitucionalmente, como a promoção de serviços públicos menos burocráticos e menos dispendiosos ligados à necessidade de segurança pública são obrigações a serem cumpridas pelo Estado.

Certo nível de burocracia com formalidades, provas documentais e contraprovas, é necessário em alguma medida em domínios do Estado, principalmente quando envolve Direito Penal e/ou Direito Financeiro por exigirem mais cautela com bens valorosos e até indisponíveis.

Neste aspecto, salutar compreender a burocracia:

A burocracia ou administração é o conjunto de organizações por meio das quais o Estado executa suas funções. Dela fazem parte ministérios, em todos os níveis do governo, forças policiais, agências e escritórios na área da saúde, seguridade social, proteção ao consumidor ou meio ambiente, ensino, organismos que disciplinam profissões de exercício exclusivo ou reservado, empresas estatais (Hydro Québec) e comissões que as fiscalizam; organismos de fiscalização e regulação em matéria de transporte, radiodifusão, telecomunicação, entre outros. (Mackaay, Rousseau, 2020, p. 170)

Todavia, apesar de certa tolerância com atuações que envolvem burocracia, com intimações e tramitação com documentos, pela garantia do devido processo legal expresso na Constituição Federal no seu art. 5º, LIV, segundo o qual “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o

devido processo legal”, deve ser lembrado que a gestão burocrática é um custo de transação que não tem valor em mercado. Assim, impossível a compensação monetária e demonstrada a ineficiência em excessos de regulamentos que tornam lento o gerenciamento da função (Mises, 2018, p. 63-68).

Por isso, é importante trazer a burocracia em menção, mesmo em se tratando em questão de demanda de segurança pública e gestão processual, para evitar estes custos ao máximo.

Para que todos os direitos sejam efetivamente viáveis de serem realizados deve-se ter em conta que a escassez de recursos deve ser considerada para evitar dispêndio desnecessário e até uma dependência estatal perniciosa, como se os recursos financeiros e de pessoal fossem inesgotáveis:

Para levar os direitos a sério é preciso levar a sério a escassez de recursos [...]. Será que uma superextensão dos direitos de seguridade social não acabou por estimular a dependência, as gestações não planejadas e outros males sociais [...]. É verdade que as pessoas que se veem como vítimas não percebem suas próprias capacidades e pensam que o mundo inteiro tem o dever de ajudá-las, e talvez acabem não se dedicando a atividades que façam bem a si mesmas e à sociedade. (Holmes, Sunstein, 2019, p. 129, 137)

A economicidade dos meios é um dever estabelecido claramente na Constituição Federal de 1988 para todo aquele que “gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos”, devendo ser inclusive prestado contas das aplicações dos recursos<sup>2</sup>.

Se por um lado a economicidade e a segurança pública são prioridades na gestão das demandas estatais e direitos sociais (em âmbito coletivo ou individual), não menos importante é a segurança jurídica e a dignidade humana, que são pilares de uma sociedade democrática sólida. Nisto há a problemática de se averiguar a escassez de meios processuais e penais “liberais”, com a questão da verdadeira ou não “superpopulação carcerária” e

---

<sup>2</sup> “Art. 70 [...] Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária”.

a suficiência das penas e medidas despenalizadoras – o que não é consenso (Carpes, 2021, p. 43) – e exige estudos e eventuais adequações políticas.

## **2 ANPP – ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM PERSPECTIVA LIBERAL E EM VISTA DA EFICÁCIA PROCESSUAL**

Dentro da necessidade de segurança pública e do problema da gestão jurisdicional, foi tomado como objeto de estudo a previsão legal do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP, que foi introduzido no sistema normativo brasileiro pela resolução do CNMP n. 181/2017 e, posteriormente, inserido no art. 28-A do Código de Processo Penal (Decreto-Lei n. 3.689/1941), com redação dada pela Lei n. 13.964/2019.

O ANPP é medida despenalizadora para crimes de médio potencial ofensivo, com pena mínima até 4 (quatro) anos, diante de condições acordadas e homologadas, como reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, pagamento de prestação pecuniária, dentre outras condições estabelecidas no art. 28-A do Código de Processo Penal (Decreto-Lei n. 3.689/1941), com redação da Lei n. 13.964/2019:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. § 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

Não é possível o estabelecimento de Acordo de Não Persecução Penal nas hipóteses trazidas no §2º pela Lei mencionada se for cabível suspensão condicional do processo ou transação penal; então, deverá ser adotada a providência da Lei dos Juizados (Lei n. 9099/1995). Também não é possível o acordo se o investigado for reincidente ou haja indícios de que se dedique a conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se as infrações anteriores forem insignificantes. Ainda, não será possível legalmente o acordo se o agente tiver sido beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração com acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo. Por fim, não será possível o ANPP nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

O ANPP é uma espécie de medida fundada na autonomia da vontade (Posner, 2010, p. 297-298), na liberalidade de se firmar contrato/acordo, para reparação do crime por método de justiça penal negocial, que não implica condenação ou geração de antecedentes criminais. Alinha-se a institutos como o da suspensão condicional do processo e da transação penal, diferenciando-se destes institutos pelo quantum da pena e por não haver período de prova no ANPP, mas prazo para cumprimento das condições assumidas.

O acordo deve ser firmado em sede do Ministério Público e deve ser levado para ser homologado em audiência de confirmação com o Magistrado competente, na presença do Promotor de Justiça, do Réu e do Defensor. A audiência tem por finalidade verificar a legalidade, a suficiência das medidas ou eventuais condições abusivas estabelecidas no acordo. Deverá ser indagado ao Réu acerca da voluntariedade em firmar o acordo, sob pena de devolução do processo ao Ministério Público para reformular as condições, conforme o §4º e 5º do art. 28-A do Código de Processo Penal.

Funda-se, o ANPP, em modelo consensual de solução de conflitos na jurisdição criminal e tem como base a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, trazendo mais racionalização ao sistema penal acusatório. É requisito expresso previsto na lei que o acordo seja firmado por escrito em sede do Ministério Público, com o acusado assistido por Defensor Público ou Advogado. Deve ser designada audiência

judicial de ratificação do acordo, com a presença do acusado e respectivo Causídico. Esta audiência parece ser um excesso de cuidado que pode representar um custo de transação evitável, sem prejuízo ao princípio do devido processo legal substancial.

Uma questão que também pode dificultar a eficácia processual e eficiência econômica do instituto do ANPP diz respeito ao juízo da execução do acordo, que é o Juízo da Execução Penal conforme o § 6º do art. 28-A: “Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal”. Por óbvio, o desdobramento de competência gera mais produção de atos de remessa e retorno.

Está previsto também no §13 do art. 28-A que, cumpridas todas as condições, “o juízo competente decretará a extinção de punibilidade”, ou seja, o juízo penal e não o juízo da execução. Em economia de atos processuais seria mais adequado o cumprimento do acordo nos próprios autos em que foram propostos e homologados, no juízo penal. Em uma analogia com a execução de sentença do processo civil, ou, como são cumpridas as medidas de suspensão condicional do processo, seria mais eficiente o cumprimento do acordo no juízo penal.

Levar o acordo ao juízo da execução penal gera mais movimentos processuais de desdobramento de competência que poderiam ser evitados, tornando mais célere até para a continuidade da instrução processual pelo juízo penal, caso não seja cumprido integralmente o acordo.

Ainda consta na previsão do instituto, no art. 28-A, §9º, a necessidade de intimar a vítima da homologação do acordo e do eventual não cumprimento das condições pelo Réu: “A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento”. Desta maneira, o instituto previu mais atos do que o processo ordinário prevê, o que pode ser duvidoso quanto a economicidade dos custos processuais.

Os problemas que podem dificultar a eficácia do instituto do ANPP podem estar no excesso de intimações e atos pessoais a serem realizadas: 1) intimação para o Réu informar se tem interesse em firmar o acordo e para que compareça em sede do Ministério Público para tanto; 2) intimação do Réu para comparecer em audiência de ratificação/homologação do acordo já



firmado; 3) intimação do Réu para dar continuidade no cumprimento do acordo, caso haja atraso no cumprimento das prestações ajustadas; 3) intimação da vítima da homologação do acordo ou do descumprimento das condições.

Uma dificuldade que se apresenta reside na possibilidade do acusado mudar de endereço sem informar um novo ou protelar o cumprimento das condições/obrigações assumidas, o que favorece o abandono do acordo e aumenta a probabilidade de ocorrência de prescrição pelo delongar do tempo processual.

Os principais questionamentos de pesquisa que são feitos, em análise crítica: o ANPP, um instrumento na gestão processual mais liberal (MILL, 2019), consequencialista, pela Análise Econômica do Direito, não seria deveras burocrático pelo formalismo de intimações e atos pessoais? O acordo representa brandura da lei que favorece a ocorrência de crimes pelo desprestígio das penas privativas de liberdade? O acordo representa possibilidade de mais eficácia processual e eficiência econômica com repercussão social?

Em hipótese, se é firmado o acordo por escrito em sede do Ministério Público com assistência de Advogado, o Juiz (em suposição), poderia somente averiguar as condições de admissibilidade, legalidade e homologar por decisão, sem marcar audiência de (re)ratificação ou homologação, pois uma audiência a mais representa custo pessoal e econômico, além de mais demora processual. Ademais, se o réu não cumprir o acordo volta ao *status quo* de acusado e retoma-se a instrução processual, sem prejuízo algum para o Réu, como previsto na redação do Código de Processo Penal.

O custo da realização dessas audiências de ANPP para o Judiciário (para o contribuinte), com tantas varas criminais, presume-se que seja acrescido em quantia considerável, sem garantias de que o réu cumprirá todo o acordo e, portanto, seja necessário voltar ao processamento regular.

É assente o entendimento de que o Estado tem de ser mais eficiente – mais célere e mais econômico nos meios. Assim, é forçoso reconhecer que se deve evitar atos processuais, intimações, atos pessoais e audiências de ratificação, quando puder ser feito sem prejuízo do devido processo legal, com assistência jurídica.

O ANPP documentado nos autos por instituição pública, com assistência de Advogado/Defensor Público constituído, seria, em conjectura, suficiente para a homologação ou não do Magistrado com base no documentado, até mesmo porque o acordo pode, simplesmente, não ser cumprido e voltar o processo para instrução e julgamento. O contrário disso, simplesmente com a letra da lei, traz à tona a presunção ou não na (des)confiança em atuações e documentos provenientes de acordos em sede do Ministério Público.

Interessante fazer uma consideração, em viés analítico, quanto à própria questão processual relativa ao princípio da identidade e presença física do juiz e quanto à presença física do réu em audiência. São questões atualmente mitigadas, em uma interpretação elástica, até mesmo pelo cenário de pandemia de Covid-19, que trouxe, como regra, pelo menos momentânea, as audiências por videoconferência, sem prejuízo para a defesa.

É mesmo questionável se a presença do réu é indispensável no processo penal, se poderia ou não ser conduzido coercitivamente em âmbito judicial para ser ouvido ou interrogado, pois está no Código de Processo Penal (Decreto-Lei n. 3.689/1941) a previsão de que a ausência do réu não impede o decorrer do processo:

Art. 367. O processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo.

É uma disposição liberal considerar que o réu não precisa comparecer em audiência de instrução ou sessão de júri, se assim não desejar, pois de qualquer maneira poderia utilizar o direito ao silêncio sem prejuízo para a sua defesa. Pode-se considerar a ausência do réu em juízo, precipuamente, uma extensão do direito ao silêncio, um direito na instrução processual, uma proteção de não ser conduzido coercitivamente, de não produzir prova contra si mesmo – a presença, portanto, um direito de defesa a não ser exercido, se não desejar.

Considerando, que o réu pode ser até condenado no Júri Popular mesmo se não estiver presente, por qual razão seria indispensável a presença do réu em uma audiência de homologação de acordo de não persecução penal

que o beneficia com obrigação de pagamento em dinheiro, dentre outras medidas, sem gerar antecedentes criminais? Aparenta um excesso de zelo, custoso, que poderia, pelo menos, ficar na discricionariedade do Magistrado quanto à necessidade de homologar em audiência.

Medidas de pessoalidade, como a presença física do Juiz e a possibilidade de presença do réu, são importantes pela subjetividade nos processos penais e responsabilidade de danos, para aferição de culpa ou dolo. Todavia, na homologação do ANPP não é feito um juízo de mérito. Ademais, existe a presunção de que os documentos produzidos pelo Ministério Público ou em sede de inquérito policial são meios hábeis e indiciários que permitem, em tese, um acordo suficiente para reprovação social pelo delito, sem delongas.

Cabível o ANPP, dentre os crimes com pena mínima menor de quatro anos, por exemplo, para o corriqueiro crime de embriaguez na condução de veículo automotor, previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, Lei n. 9.503/1997. Ainda, pode ser lembrado, como cabível o ANPP para os crimes comuns de posse e porte ilegal de arma de fogo, dispostos no art. 12 e art. 14, respectivamente, da Lei n. 10.286/2003 – Estatuto do Desarmamento.

Pelo curto período de vigência da lei alteradora do Código de Processo Penal, ainda não é possível rechaçar pela jurisprudência a necessidade de realização de audiência de homologação do ANPP. Da mesma forma, pelo curto período de tempo, não se sabe os custos econômicos adicionais, as externalidades negativas, ou, as externalidades positivas do instituto, senão por dedução teórica hipotética.

Apesar dos pressupostos teóricos do Direito Penal indicarem princípios protetores em benefício do réu, a dispensa da realização de audiência de homologação pode representar inclusive uma diminuição de custos para o Estado e para o próprio réu. A economia deve ser pensada em atos processuais, em deslocamento, em acompanhamento por Advogado judicialmente, enfim, no mínimo uma analogia *in bonam partem*.

O que seria a audiência judicial para benefício do réu, como cuidado com o estabelecido na lei, pode ser um empecilho custoso que, não raro, pode desmotivar para o acordo, considerando a Análise Econômica do Direito, que tem em conta, dentre outros pressupostos, agentes racionais e que buscam

maximizar os ganhos e/ou diminuir as perdas na resolução dos problemas jurídicos.

O exame crítico-social do instituto em tela, com a disposição legal, reporta (des)confiança com instituição pública, o Ministério Público e com Advogado/Defensor Público que assiste ao réu no acordo. Seria a audiência de homologação para coibir coação para firmar acordo, não reconhecendo os acordos, em regra, com presunção de lisura por serem firmados em presença de instituição pública e com causídico, dotados de múnus público.

### **3 EFICIÊNCIA E CONSEQUENCIALISMO NO INSTITUTO DO ANPP - ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL À LUZ DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**

Pela Análise Econômica do Direito é possível analisar a prática de um crime, por exemplo, sob o viés do custo-benefício, sob aspectos que envolvem o resultado econômico da prática delitiva, pelos custos processuais, por medidas de eficiência de determinado instrumento normativo etc. Isto porque a Análise Econômica do Direito pode servir a diversos fins na Ciência Jurídica, seja em âmbito civil, penal, tributário, como explica Ivo Teixeira Gico Júnior:

[...] quando o juseconomista utiliza o seu instrumental [AED] para realizar uma análise normativa (e.g. afirmar que uma política pública X deve ser adotada em detrimento de política Y... Por exemplo, se o objetivo é reduzir a quantidade de sequestros-relâmpagos, a AED normativa pode nos auxiliar a identificar a melhor política de punição, a melhor estrutura processual para este tipo de delito etc. Nessa linha, qualquer objetivo pode servir de guia para a AED normativa, desde uma maior preocupação com distribuição de riqueza até a forma mais eficiente de se incentivar a conciliação entre casais em crise (Gico Júnior, 2020, p. 34-35)

No mesmo sentido da funcionalidade e consequentialismo, com fundamento na Análise Econômica do Direito, Richard Posner denomina de “pragmatismo cotidiano” a aplicação do Direito para produzir resultados práticos em situações jurídicas, em decisões judiciais, que demandam atuações jurídicas pautadas em gerar o melhor resultado possível dentro da realidade apresentada, a despeito de boas intenções de leis (im)perfeitas “[...]”

julgar questões com base em suas consequências concretas para a felicidade e a prosperidade da pessoa” (Posner, 2010, p. 38-39).

Posner traz características do juiz pragmático, o qual, segundo ele, leva em conta as consequências tanto específicas quanto sistêmicas:

O juiz pragmático não nega as virtudes das normas jurídicas padrão de generalidades, previsibilidade e imparcialidade, que, em geral, favorecem uma abordagem oposta a mudanças para novas controvérsias legais. Ele se recusa a reificar ou sacralizar essas virtudes. Ousa compará-las às virtudes adaptativas de decisão do caso em questão, de forma a produzir as melhores consequências para as partes circunstanciadas da mesma forma. É impaciente com abstrações como ‘justiça’ e ‘imparcialidade’, com slogans como ‘autogoverno’ e ‘democracia’ e com a retórica pretensiosa de absolutos – a menos que fique convencido que essas bandeiras têm valor social prático [...] o juiz pragmático objetiva alcançar a decisão que seja mais razoável, levando em consideração todas as coisas, em que ‘todas as coisas’ incluem tanto consequências específicas ao caso quanto sistêmicas (Posner, 2010, p. 9-10)

Os termos “pragmatismo” e “consequencialismo” talvez sejam apenas nomes distintos para uma mesma abordagem, sendo, entretanto, a perspectiva de Posner ligada mais à obtenção de resultados dentro da Análise Econômica do Direito, com premissas de microeconomia. Já o consequencialismo, de forma ampla, trata-se de adoção de argumentos interdisciplinares e até extrajurídicos, diante da Antropologia, Economia, Psicologia de massas, Sociologia, por exemplo, por atividades ou normas em choque dentro de um sistema (Amaral, 2010, p. 162-164), para o qual é fundamental ponderar as consequências para se alcançar os melhores resultados possíveis, inclusive em decisões trágicas por escassez, conforme estudos de vertentes do referencial *Law and Economics*, como a teoria dos jogos, por exemplo.

A ideia de pragmatismo cotidiano de Posner é bem próxima da noção de consequencialismo, de forma ampla, adotado em estudos estudiosos que explicam o consequencialismo em diversas formas de desenvolvimento que não somente na área do Direito:

A análise das consequências como forma de valorar a adequação de uma conduta não é própria da ciência jurídica, aparecendo não apenas como um raciocínio comum empregado pelas pessoas em geral, como também, devidamente estruturada no campo das discussões sobre filosofia, notadamente no campo da ética teleológica, e

desdobramentos em diversas outras áreas de conhecimento e comportamento humano. O consequencialismo, neste contexto mais amplo, identifica-se com a noção ou visão de que o valor das ações está fundamentalmente ligado às consequências dela advindas [...] a proposta de adoção de argumentos consequencialistas, no campo do direito ganha força no contexto das discussões entre o realismo e o formalismo no pensamento jurídico norte-americano, e especialmente a partir da formulação da chamada “Análise Econômica do Direito” [...]. (Viaro, 2019, p. 73-85)

A busca da maximização da eficiência – a realização dos melhores resultados possíveis com os menores custos – é uma premissa consequencialista que leva em conta o melhor que se pode esperar. Não é necessariamente uma ideia utilitarista, mas que pode envolver ponderação de valores, com critérios variados, como de “Justiça”, e somente a situação fática ou normativa pode dizer quais seriam os melhores resultados esperados dentro da razoabilidade, podendo, inclusive, envolver ponderações de Ética, por exemplo (Amaral, 2010, p. 167).

Na perspectiva dos resultados alcançáveis, com argumentos do consequencialismo do ANPP, das externalidades positivas, estão a pacificação pela colaboração e o consenso por meio da autoresponsabilização do réu, com intervenção mínima do Estado-Jurisdição, sem a produção de provas, evitando a revitimização pela dispensa da presença da vítima novamente em sede judicial.

Um aspecto de externalidade negativa do instituto seria a prática velada de *overcharging* – a sobrecarga, o acúmulo de processos, muitos com pouca probabilidade de condenação – que podem levar a acordos desproporcionais ou “forçados” (Ribeiro, 2021). Estes acordos muitas vezes aceitos para que o réu se veja livre do processo judicial e possa obter benefícios pela ausência de processo em tramitação contra si – para admissão em trabalho que exija certidão negativa de antecedentes criminais, para transporte de cargas valiosas, por exemplo.

Quando envolve questão de ponderação de valores ou princípios jurídicos e econômicos, ou de decisões de política criminal, como o ANPP, o critério de eficiência de Kaldor-Hicks é interessante ser mencionado para se chegar em resultados aceitos como os melhores possíveis dentro de um cenário de escassez. Este critério atribui a compensação dos prejudicados pelos sujeitos beneficiados – em um somatório dos níveis de utilidade – com

medida socialmente eficiente, trazendo mais bem-estar social que o patamar inicial. Por este critério, a alteração adotada é aceita pela compensação financeira aos prejudicados, considerada a mudança, portanto, Kaldor eficiente: “Kaldor eficiente se, após a mudança do *status quo*, for hipoteticamente possível uma redistribuição de recursos capaz de criar um estado Pareto superior ao estado original” (Gico Júnior, 2020, p. 85-91).

As externalidades positivas obtidas a partir do instituto do ANPP podem compensar os prejudicados com o crime – a vítima, a sociedade, o Estado – inclusive pode gerar externalidades positivas muito além dos envolvidos no processo, pode gerar benefícios sociais por meio das prestações pecuniárias destinadas a entidades públicas ou privadas com destinação social.

O ANPP produz, teoricamente, em condições regulares no cumprimento das condições, um ideal de Pareto Eficiente com a realização externada. Representa um aumento de bem-estar por não haver coerção judicial, com uma mínima intervenção estatal:

[...] a liberdade como ausência de coerção, via de regra, aumenta o bem-estar social. Do ponto de vista processual, essa afirmação equivale a dizer que um acordo judicial normalmente Pareto eficiente (liberdade), enquanto uma decisão judicial (coerção) não (Gico Júnior, 2020, p. 53)

O acordo firmado em processos de crimes de médio potencial ofensivo em sede do Ministério Público, com acompanhamento de Advogado/Defensor, em nada parece destoar da liberdade intrínseca na autonomia da vontade e no respeito ao devido processo legal. Ou seja, nada que indicasse a necessidade de realização de audiência para homologação do acordo, por ser, por vezes, de interesse do próprio acusado evitar uma audiência. Pode ser considerado, em análise sugestiva, que é supérflua a realização de audiência por não envolver prejuízo criminal aos interessados, sendo a audiência um “preciosismo”, um excesso evitável. Seria suficiente a verificação dos requisitos documentados e homologação por decisão nos autos.

É até excêntrica a necessidade de audiência para homologação do ANPP, por exemplo, diante de não observância das regras ordinárias de Direito Processual Penal e de Direito Constitucional, como as prisões que estariam

ocorrendo nos Inquéritos n. 4.781 e n. 4.828, instaurados e em tramitação pelo Supremo Tribunal Federal, que geram duras críticas:

O Inquérito n. 4.828, da mesma forma como ocorreu com seu antecessor [Inquérito n. 4.781], foi decretado como sigiloso. Aqui, também, os advogados dos investigados foram tolhidos no seu direito de defesa, haja vista que durante muito tempo não tiveram acesso aos autos. Embora comunicada sobre essas aberrações e ilegalidades, a OAB Nacional se calou [...] Em ambos os inquéritos, principalmente o de n. 4.828, o cunho político e perseguidor de pessoas conservadoras, é evidente (Greco, 2020, p. 101)

A dimensão prospectiva, com projeção das consequências de determinados atos e decisões, em raciocínio consequencialista, é importante para evitar prejuízos. Se um instituto processual penal como o ANPP pode ser considerado em suas consequências reais, em um pragmatismo benéfico ao réu e à vítima, por meio de lei, por outro lado é problemática a adoção do “consequencialismo” nas decisões judiciais, de uma forma ampla.

Seria um consequencialismo ativista o afastamento do princípio da legalidade pela Corte Constitucional ao criar crime de “homofobia e transfobia”, em analogia *in malam partem*, na ADO 26 e no MI 4733, o que, obviamente, recebe muitas críticas acerca desta hermenêutica consequencialista, pós-moderna:

Juntos, o guardião da Constituição e o fiscal da lei – defensores do Estado de Direito e do regime democrático – solaparam a Constituição Federal e o princípio de direito penal mais básico e elementar para a defesa do cidadão [...] de modo que o cidadão pode ser processado criminalmente e preso por algo que legalmente não é crime, mas que por mera vontade de alguém passou a ser, tal como já se verificou no tal Inquérito 4.781, em que supostamente se criminalizou *fake news*, sem que se saiba qual é a sua definição e alcance, nem as condutas dos investigados que tenham dado ensejo à investigação e às medidas cautelares restritivas de direitos e de liberdades que já lhes foram impostas (Piovezan, 2020, p. 243-244)

Banalizar argumentos consequencialistas diante de ausência de lei, diante de lacunas, de cláusulas gerais e ambiguidades, até em contrariedade às regras constitucionais, se estaria dando o nome de consequencialismo com vários subsídios teóricos, como da Análise Econômica do Direito, ao chamado ativismo judicial.



A deturpação das funções públicas pela politização levada aos tribunais gera a tentativa de resolver questões jurídicas e/ou políticas por via transversa, desvirtuando as funções dos julgadores, dos funcionários públicos, em um movimento que estaria além do ativismo judicial – este considerado a atribuição de direitos ou proteções pelo Judiciário. Estaríamos em um novo constitucionalismo, rumo a uma “juristocracia”, que seria uma “nova ordem política” que estaria se estabelecendo com resultados políticos, ideológicos e até morais, por muitos tribunais em todo o mundo:

Mas o trem do progressivo processo de judicialização da política já deixou a estação de jurisprudência sobre direitos. A expansão da província dos tribunais na determinação de resultados políticos às custas de ocupantes de cargos eletivos, funcionários públicos e/ou da população não só se tornou mais difundida globalmente do que nunca; também se expandiu para se tornar um fenômeno múltiplo e multifacetado, estendendo-se muito além do conceito agora padrão de formulação de políticas públicas por juízes, por meio da jurisprudência sobre direitos constitucionalizados e do redesenho judicial das fronteiras legislativas [...] O que tem sido vagamente denominado “ativismo judicial” evoluiu para além das convenções existentes encontradas na doutrina do direito constitucional. Uma nova ordem política – a juristocracia – vem se estabelecendo rapidamente em todo o mundo (Hirschl, 2020, p. 366-367)

A coerência, por óbvio, dentro do ordenamento jurídico, é uma máxima legal hermenêutica, como ensina Norberto Bobbio, que implica consequências na justiça do ordenamento jurídico – na “certeza (na ordem e na paz) e na justiça (no valor da igualdade)”:

A coerência não é condição de validade, mas é sempre condição para a *justiça* do ordenamento. É evidente que, quando duas normas contraditórias são ambas válidas e pode haver indiferentemente a aplicação de uma ou de outra, conforme o livre-arbítrio daqueles que são chamados a aplicá-las, são violadas duas exigências fundamentais em que se inspiram ou tendem a inspirar-se os ordenamentos jurídicos: a exigência da certeza (que corresponde ao valor da paz ou da ordem) e a exigência da justiça (que corresponde ao valor da igualdade) (Bobbio, 2014, p. 111)

A propósito, vale trazer à lume alguns apontamentos de Humberto Ávila sobre a coerência dentro do ordenamento:

[...] o Direito deve ser conhecido, compreendido, estável, não contraditório, igualitário, prospectivo e efetivo; deve permitir ao indivíduo ter plena capacidade de viver o presente e conceber o futuro

com liberdade – numa palavra: ser de fato, e não apenas verbalmente, tratado como um sujeito e um fim em si mesmo[...] (Ávila, 2019, p. 19)

O consequencialismo no Poder Judiciário que venha a desvirtuar a própria função jurisdicional e o Estado Democrático de Direito, com até a criação de crime, é uma atuação de política criminal judicial, que pode até ter argumentos consequencialistas convincentes, mas representa um retrocesso à segurança jurídica e ao Estado Democrático de Direito. Daí o necessário e constante zelo.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O problema de pesquisa foi concentrado em analisar as características do ANPP - Acordo de Não Persecução Penal, como previsão despenalizadora recente no ordenamento brasileiro por meio da Lei n. 13.964/2019. Foi destinada atenção em análise crítica e sugestiva na averiguação das possibilidades de maximização da eficiência do instituto pelo referencial teórico da Análise Econômica do Direito.

Deveras, o viés econômico da medida despenalizadora é um diferencial que pode favorecer uma gestão processual mais ágil para diminuição do número de processos em tramitação e gerar melhores resultados econômicos e sociais diante de práticas delitivas. Traz, potencialmente, melhores resultados gerais, com base em argumentos consequencialistas, com a adoção de condições suficientes de reparação do crime que tornem desnecessária a tramitação regular do processo penal, deixando ainda o benefício de não gerar antecedentes criminais.

Os principais questionamentos, em análise crítica, levam à conclusão de que o ANPP é um instrumento de política criminal consequencialista para realizar uma gestão processual mais liberal, em um pragmatismo dos resultados do delito e das finalidades do processo penal.

Chega-se, com o ANPP, pelo critério Kaldor-Hicks, “Kaldor-eficiente”, de maximização da eficiência, aos resultados melhores possíveis dentro de um cenário de escassez de serventuários da justiça e necessidade de economicidade dos meios. Diante da enorme quantia de processos judiciais, muitos fadados à prescrição penal, atribuem-se compensações aos

prejudicados pelos autores dos delitos. Traz, assim, mais bem-estar social que o patamar inicial, com o crime cometido, o processamento delongado e custoso.

Pode-se inferir, pela Análise Econômica do Direito, em raciocínio logico-dedutivo, em análise de custo-benefício, que as regras legais do ANPP ainda apresentam excessos burocráticos pelo formalismo ao exigir audiência de homologação com a presença do acusado em juízo e o cumprimento do acordo perante o Juízo da Execução Penal, por exemplo.

Para os crimes de médio potencial ofensivo, aos quais o ANPP visa evitar o processamento regular, poderia ser mais célere a homologação do acordo sem audiência, somente com a verificação das condições documentadas. Isto não representa prejuízo para acusado, pois não implica ônus reverso, já que não trata do mérito especificamente. Ademais, caso o acordo não seja cumprido, o processo retorna para processamento com a instrução processual com todas as possibilidades recursais.

O ANPP pode ajudar a aumentar a eficácia processual e eficiência econômico-social na gestão dos processos judiciais penais, evitar as prescrições e custos estatais, podendo colaborar com o Estado na realização da segurança pública de forma mais proveitosa.

Os acordos podem colaborar, além do aspecto pedagógico direto ao agente do crime, também para a realização da segurança pública e economicidade, por serem fonte de custeio, com as prestações pecuniárias, que podem ser destinadas para entidades públicas ou privadas com destinação social.

Um dos principais problemas do Estado está na manutenção da segurança pública e na gestão jurisdicional diante da manutenção do próprio Estado e do custo jurisdicional para se chegar à noção de realização da segurança pública com Justiça e eficiência. Assim, institutos despenalizadores que visam dar mais celeridade e melhores resultados práticos devem ser adotados e melhorados com o passar do tempo. Deverão, supostamente, quiçá, com o tempo, serem reconhecidos os acordos firmados em presença do Ministério Público e Advogado/Defensor, sem realização de audiência para homologação, suficiente para o devido processo legal substancial a homologação por decisão judicial do acordo documentado.

Quanto à repercução da lei do ANPP e do cumprimento das condições acordadas, espera-se que não seja utilizado o instituto em ativismo judicial ou desenvolvimento de juristrocracia – em análise puramente discricionária e política para não serem realizados os acordos. Apesar de não se considerar que o estabelecimento do ANPP seja um direito subjetivo do acusado, isto não pode ser manejado exclusivamente ao livre-arbítrio da autoridade representante do Ministério Público ou do Poder Judiciário.

A jurisdição não pode deixar de ser essencialmente constitucional, em consideração do Estado Democrático de Direito, pelo dever de coerência no ordenamento jurídico, embora possam haver alterações legais e interpretações jurisprudenciais que conferem dinamismo e aperfeiçoamento no trato das questões e demandas jurídico-sociais. Certa margem de liberdade processual até mesmo em questões que envolvam Direito Penal ou Processual Penal, em benefício do acusado, como diante da previsão do ANPP - Acordo de Não Persecução Penal, sem o processamento judicial ordinário, é um pragmatismo consequencialista de maximização da eficiência que deve ser louvado.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, H. **Constituição, liberdade e interpretação**. São Paulo: Malheiros, 2019.

BASTIAT, F. **O que se vê e o que não se vê**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises, 2010.

BOBBIO, N. **Teoria do ordenamento jurídico**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao.htm). Acesso em: 06 fev. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 06 fev. 2024.

BRASIL. **Lei Nº 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19503compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503compilado.htm). Acesso em: 06 fev. 2024.

BRASIL. **Lei Nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003**. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.826.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.826.htm). Acesso em: 06 fev. 2024.

CARPES, B. A. **O mito do encarceramento em massa**. Londrina: E.D.A., 2021.

GICO JÚNIOR, I. T. **Análise Econômica do Processo Civil**. Indaiatuba: Foco, 2020.

GRECO, R. O STF e seus inquéritos ilegais. *In*: PIOVEZAN, C. R. de M. **Inquérito do fim do mundo, o apagar das luzes do Direito Brasileiro**. Londrina: E.D.A., 2020, p. 83-102.

HIRSCHL, R. **Ruma à juristocracia**: as origens e consequências do novo constitucionalismo. Londrina: E.D.A., 2020.

HOLMES, S.; SUNSTEIN, C. R. **O custo dos direitos**: porque a liberdade depende de impostos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

MACKAAY, E.; ROUSSEAU, S. **Análise econômica do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020

MILL, J. S. **Da liberdade individual e econômica**: princípios e aplicações do pensamento liberal. São Paulo: Faro Editorial, 2019.

MISES, L. V. **Burocracia**. Campinas: Vide Editorial, 2018.

PIOVEZAN, C. R. de M. A corrupção da linguagem e a inconstitucionalidade da Constituição. *In*: PIOVEZAN, C. R. de M. **Sereis como deuses**: o STF e a subversão da Justiça. Londrina: E.D.A., 2020, p. 205-248.

POSNER, R. A. **A economia da justiça**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

POSNER, R. A. **Direito, pragmatismo e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RIBEIRO, C. A. **Overcharging**: a prática de abusar nas acusações precisa ser freada. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/overcharging-abusar-nas-acusacoes/>. Acesso em: 06 fev. 2024.

VIARO, F. A. N. Consequencialismo e decisão judicial. *In*: MARTINS, I. G. da S. *et al.* **Consequencialismo no Poder Judiciário**. São Paulo: Foco, 2019.