

# O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL SOB A ÓTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: IMPACTOS NO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL

Túlio Arantes Bozola<sup>1</sup>

Henrique Alves Pinto<sup>2</sup>

Resumo: o presente trabalho tem por escopo o estudo do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), recentemente implementado no ordenamento jurídico brasileiro. Por se tratar de um instrumento de justiça penal consensual, o ANPP está sujeito a alguns princípios norteadores, em especial, os de celeridade e economicidade. Partindo dessa premissa, o artigo avalia o novel instituto a partir da Análise Econômica do Direito, por surgir como um mecanismo de solução do litígio penal de forma não encarceradora, mais célere e menos custosa, impactando, conseqüentemente, em contextos sensíveis como a superpopulação carcerária, a morosidade processual e o alto custo do Poder Judiciário.

Palavras-Chave: justiça penal consensual; economia; celeridade processual; direito processual penal.

THE NON-PROSECUTION AGREEMENT FROM THE PERSPECTIVE OF THE ECONOMIC ANALYSIS OF LAW: IMPACTS ON THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM

---

<sup>1</sup> Doutorando em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília (UNICEUB). Mestre em Direitos Fundamentais e Políticas Públicas pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Professor de Direito Penal da Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG), Unidade Ituiutaba. Advogado criminalista.

<sup>2</sup> Doutor e Mestre em Políticas Públicas e Direito Público pelo Centro Universitário de Brasília (UNICEUB). Advogado e Professor de Direito Penal da Faculdade de Ciências e Tecnologias de Unai-MG (FACTU).

**Abstract:** the scope of this work is the study of the Criminal Non-Persecution Agreement (ANPP), recently implemented in the Brazilian legal system. As it is an instrument of consensual criminal justice, the ANPP is subject to some guiding principles, especially those of speed and economy. Based on this premise, the article evaluates the novel institute from the Economic Analysis of Law, as it emerges as a mechanism for resolving criminal litigation in a non-incarcerating, faster and less costly way, consequently impacting sensitive contexts such as prison overpopulation, the procedural delay and the high cost of the Judiciary.

**Keywords:** consensual criminal justice; economy; procedural celerity; criminal procedural law.

**Sumário:** 1. Introdução; 2. O contexto do surgimento do Acordo de Não Persecução Penal; 3. Natureza jurídica, cabimento e condições do ANPP; 4. Impactos do ANPP na justiça criminal e a Análise Econômica do Direito; 5. Considerações Finais. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO



justiça penal no Brasil enfrenta contextos problemáticos, como a superpopulação carcerária, a morosidade processual e o alto custo do Poder Judiciário. Por isso, com o intuito de solucionar o litígio penal sem encarceramento e de forma mais célere e menos custosa, guiada pelos princípios da celeridade e da economicidade, surgiu a justiça penal consensual, também denominada de justiça penal negocial ou justiça premial. Nesse sentido, ao longo dos últimos anos o debate em torno das soluções negociadas em matéria criminal se reacendeu, tendo como pano de fundo a eficiência do sistema

A justiça penal consensual é definida como o modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, com o objetivo fundamental de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes<sup>3</sup>.

Em verdade, a justiça penal consensual tem passado por um processo de ampliação no Brasil e no mundo. Com a expansão da tutela penal a uma série de bens jurídicos antes não protegidos e a lentidão da persecução criminal, tais acordos com supressão de fases ou até mesmo de todo o processo acabaram surgindo como alternativa para a aplicação de sanções ao acusado a partir de seu consentimento, com a renúncia de direitos fundamentais.

Ao contrário da justiça contenciosa, a justiça negociada é edificada por meio de concessões, que regulam as negociações processuais. Dessa forma, há uma variedade de procedimentos, e não há mais uma forma exclusiva de solução da lide penal.

Segundo Schönemann, o ideal vigorante no séc. XIX, de que todos os casos concretos poderiam ser submetidos a um “juízo oral completo”, com toda uma instrução e um julgamento ao final, perdeu espaço nas sociedades pós-modernas, na medida que os comportamentos desviantes tiveram uma propagação quantitativa imprevisível. Isso impôs que se buscassem alternativas, dentre as quais situam-se as condenações à margem de um juízo oral detalhado para aqueles casos em que as investigações preliminares já esclareceram profundamente os fatos e que não

---

<sup>3</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 50.

há interesse do imputado em repetir a produção das provas<sup>4</sup>.

Assim, os acordos representam opções à resolução de conflitos, essencialmente privilegiando as vítimas, com um viés de prática restaurativa, pois garantem uma célere e eficaz reparação (modelos reparador e restaurativo/pacificador) através de uma justiça consensual. Ao mesmo tempo, abreviam a imposição de sanções penais ou extrapenais com a adesão do imputado a um compromisso (modelo negocial) com o Poder Público, que pode envolver uma colaboração ativa do agente (modelo colaborativo)<sup>5</sup>.

Dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apontam que, atualmente, o tempo médio de tramitação dos processos criminais baixados na fase de conhecimento do primeiro grau é de 3 anos e 10 meses. Já na fase de execução, em se tratando de processos com penas privativas de liberdade, a média de duração é de 3 anos e 9 meses. Por outro lado, se as penas não são privativas de liberdade, o processo dura cerca de 2 anos e 4 meses<sup>6</sup>.

Diante desse cenário e em harmonia com o princípio constitucional da razoável duração do processo, busca-se por celeridade e economicidade, no sentido de evitar os incontáveis gastos relacionados ao processo criminal, que não se limitam apenas aos cofres públicos, mas também ao próprio acusado, que é atingido pelos custos de sua defesa.

No ordenamento jurídico brasileiro, o Acordo de Não

---

<sup>4</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. Cuestiones Básicas de la Estructura y Reforma del Procedimiento Penal bajo una Perspectiva Global. In: *Obras*. Tomo II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 423.

<sup>5</sup> ALVES, Jamil Chaim. Justiça Consensual e Plea Bargaining. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Franciso Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord). *Acordo de Não Persecução Penal: Resolução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 217-237.

<sup>6</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2021*. Brasília: CNJ, 2021. p. 218. Disponível em: [www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-051121.pdf](http://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-051121.pdf). Acesso em: 01.08.2022).

Persecução Penal (ANPP) é a mais recente espécie do gênero de acordos existentes na esfera penal<sup>7</sup>. A Lei 13.964/19 acrescentou ao Código de Processo Penal o art. 28-A, que dispõe sobre tal acordo, estipulando requisitos que devem ser cumpridos pelo agente, de forma a se tornar apto a participar das negociações como um sujeito racional e livre para fazer escolhas voluntárias.

O ANPP foi introduzido com o claro objetivo (presente na “Justificação” do Projeto de Lei 10.372/18) de “desafogar a Justiça Criminal, de modo a permitir a concentração de forças no efetivo combate ao crime organizado e às infrações penais mais graves”<sup>8</sup>.

Essa finalidade não destoa inteiramente dos discursos reformistas contemporâneos do sistema penal, inclusive de base minimalista e, em alguma medida, abolicionista, dos quais é exemplo o atual movimento de reforma processual penal latino-americano. Contudo, como a própria escolha de palavras (“combate ao crime”) revela, considera-se que o projeto de lei brasileiro pretendeu reforçar o caráter punitivo, inerente ao sistema penal, na concepção do ANPP<sup>9</sup>.

Vale ressaltar que o ANPP, desde a sua entrada em vigor, passou por inúmeras controvérsias, ensejando, inclusive, o ajuizamento de Ações Diretas de Inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal (STF)<sup>10</sup>.

As primeiras polêmicas, que agora estão pacificadas, se

---

<sup>7</sup> A título de ilustração, pode-se citar alguns dos acordos penais existentes na legislação processual penal brasileira: a remissão prevista na Lei 8.069/90; a transação penal e a suspensão condicional do processo, previstas na Lei 9.099/95; o acordo de leniência previsto na Lei 12.846/13; a colaboração premiada prevista na Lei 12.850/13.

<sup>8</sup> BRASIL, Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 10.372*, de 06.06.2018. Brasília, DF, 2018. Disponível em: [www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170](http://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170). Acesso em 02.08.2022.

<sup>9</sup> SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. Justiça sem processo? O acordo de não persecução penal como possível instrumento político-criminal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 191. ano 30. p. 305-306. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2022.

<sup>10</sup> São as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 5.790 e 5.793 propostas, respectivamente, pela Associação de Magistrados Brasileiros (AMB) e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB).

referiam à competência do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) para instituir o acordo por meio das Resoluções 181/17 e 183/18. A justificativa deste órgão para a regulamentação do ANPP dizia respeito à exigência de soluções alternativas no processo penal como forma de proporcionar celeridade na resolução dos casos menos graves, priorizando os recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para o processamento e julgamento das situações penais mais graves, além de minorar os efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam a oportunidade de evitar uma condenação criminal, reduzindo os efeitos prejudiciais da pena e desafogando os estabelecimentos prisionais. Essas mesmas justificativas foram recepcionadas pelos projetos de lei que resultaram na aprovação e introdução do artigo 28-A no Código de Processo Penal<sup>11</sup>.

Atualmente, o que mais se gera discussão no âmbito do ANPP são as possíveis violações a princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988 e da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), dentre eles a segurança jurídica, a indisponibilidade da ação penal, a impessoalidade, a imparcialidade, a não autoincriminação, o silêncio, a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, principalmente em relação à necessidade da confissão, devendo essa ser feita formal e circunstancialmente<sup>12</sup>.

De fato, tendência à utilização de acordos penais apresenta riscos que precisam ser levados em consideração. A premissa de que somente as pessoas culpadas ou que confessem o delito possam aceitar os acordos penais é um equívoco, de modo

---

<sup>11</sup> FIRMINO, Adriano Godoy. Sobre o futuro do acordo de não persecução penal: algumas considerações sobre os impactos no sistema de justiça criminal e penitenciário. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022, p. 239.

<sup>12</sup> ROCHA, Lucas Ramos Krause dos Santos; AMARAL, Thiago Bottino do. A exigência da confissão no acordo de não persecução penal sob a óptica da Análise Econômica do Direito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 191. ano 30. p. 262. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2022.

que, além de fortalecer os mecanismos de assistência técnica, é fundamental consolidar instrumentos de limitação para evitar, ao máximo possível, a atuação abusiva ou injusta do Estado<sup>13</sup>.

Dessa forma, o estudo dos mecanismos justiça penal negocial, como o ANPP, deve ocorrer de forma crítica e cautelosa, com vistas à redução de danos e à limitação do poder estatal, pois se trata de instituto com inúmeras divergências entre os atuantes da esfera jurídico-penal, havendo uma oscilação no discurso doutrinário entre dois extremos: caracterização de uma revolução ou de nova panaceia do processo penal<sup>14</sup>.

Dentro de todo esse panorama, ponto que merece destaque é o impacto que o ANPP, norteados pelos princípios da celeridade e da economicidade, pode gerar sobre a justiça criminal, em especial sobre a população carcerária, a morosidade processual e o alto custo do Poder Judiciário. Nesse sentido, visa o presente trabalho avaliar o novel instituto do ANPP à luz da Análise Econômica do Direito, pois são temáticas que estão intimamente entrelaçadas. Tal análise pode assumir papel fundamental, contribuindo para o aperfeiçoamento do instituto, com vistas a atingir os melhores objetivos propostos pela justiça penal consensual.

## 2 O CONTEXTO DO SURGIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Guiada pela tendência de uma justiça penal consensual, a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 98, I, trouxe um mandado no sentido da criação de juizados especiais criminais no Brasil, para processar e julgar “infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o

---

<sup>13</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de Vasconcellos. *Acordo de não persecução penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. VII.

<sup>14</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de Vasconcellos. *Acordo de não persecução penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. VII.

juízo de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”.

Tal mandado constitucional foi materializado pela Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995 que, de forma inédita, regulamentou os institutos da transação penal, da composição civil de danos e da suspensão condicional do processo. Isso significou uma verdadeira revolução no direito processual penal brasileiro.

Ainda que o Código de Processo Penal estimulasse posturas colaborativas (confissão e audiência de conciliação nos procedimentos dos crimes de ação penal de natureza privada, por exemplo), bem como o Código Penal (desistência voluntária e arrependimentos eficaz e posterior, além da atenuante da reparação do dano), tem-se que foi o mandado constitucional que rompeu com o paradigma até então vigente, possibilitando a resolução dos conflitos penais de forma simplificada, fundamentalmente com a dispensa de sentença penal de mérito, que hoje é tendência internacional<sup>15</sup>.

O tradicional sistema conflitivo de justiça criminal, caracterizado pela ampla dilação probatória e prática de todos os atos previstos no procedimento para a busca da verdade, com ampla defesa e contraditório, ainda subsiste, mas tal cenário é modificado com a opção adotada pela Constituição Federal.

A Lei 9.099/95 privilegia o sistema consensual, a partir do momento em que determina, no artigo 62, “sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade”. Ademais, a justiça consensual para as infrações de menor potencial ofensivo ocorre por meio da simplificação procedimental, a partir do momento que o dispositivo afirma que “o processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade”.

Na doutrina especializada, esse primeiro momento é denominado de justiça penal consensual de primeira dimensão, ao

---

<sup>15</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 23.



passo que a colaboração premiada, regulamentada a partir da Lei 12.850/13, representa a segunda dimensão<sup>16</sup>. O fato é que, até a incorporação do ANPP no ordenamento jurídico, o Brasil havia experimentado essas duas dimensões da justiça consensual. Com o advento da Lei Anticrime galga-se, então, à terceira dimensão consensual, com o chamado acordo de não persecução penal (Lei 13.964/19), que atinge o sistema punitivo em maior âmbito, dado o critério quantitativo de pena mínima prevista para as infrações penais como limite para sua aplicação<sup>17</sup>.

Apesar desses institutos se apresentarem dentro da esfera penal negocial, é importante ressaltar que há uma diferença fundamental entre eles: na colaboração premiada, a responsabilidade do investigado ou acusado deve ser impreterivelmente viabilizada e demonstrada pelo processo, sendo que nos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo não há desenvolvimento procedimental nem reconhecimento da responsabilidade penal, o que os aproxima do ANPP.

O ANPP tem como antecedente histórico a Resolução nº. 181, de 7 de agosto de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, posteriormente modificada pela Resolução nº. 183, de 24 de janeiro de 2018, o que acarretou forte reação quanto à sua constitucionalidade formal e material<sup>18</sup>, em razão da fonte normativa introdutora e da falta de controle jurisdicional.

As mencionadas resoluções foram recepcionadas em proposta de junho de 2018 apresentada no Projeto de Lei nº 10.372, como resultado de uma Comissão de Juristas presidida pelo Ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal. O artigo 2º deste projeto introduzia o ANPP no âmbito do

---

<sup>16</sup> REALE JR., Miguel; WUNDERLICH, Alexandre. Justiça negocial e o vazio do Projeto Anticrime. *Boletim IBCRRIM*, São Paulo, v. 27, nº 318, p. 6-7, maio 2019.

<sup>17</sup> FIRMINO, Adriano Godoy. Sobre o futuro do acordo de não persecução penal: algumas considerações sobre os impactos no sistema de justiça criminal e penitenciário. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022, p. 245.

<sup>18</sup> Vide Ações Diretas de Inconstitucionalidade 5.790 e 5.793.

Código de Processo Penal, o que, após aprovação e sanção presidencial, converteu-se na Lei 13.964/19.

### 3 NATUREZA JURÍDICA, CABIMENTO E CONDIÇÕES DO ANPP

Conforme já afirmado, o acordo de não persecução penal é um mecanismo de simplificação procedimental, realizado por meio de um negócio jurídico entre a acusação e a defesa, em que o acusado lança mão do exercício de direitos fundamentais (como ao processo, à prova, ao contraditório, ao silêncio etc.), aceitando a pretensão acusatória ao se submeter voluntariamente às condições (sanções) pactuadas e confessar, em troca de benefícios (como uma sanção menos gravosa, além de evitar o início do processo ou uma sentença condenatória definitiva e seus efeitos, como maus antecedentes)<sup>19</sup>.

Trata-se, assim, de uma espécie de justiça criminal negociada ao se firmar como um instrumento de consensualidade político-criminal ligado ao princípio da oportunidade da ação penal pública, em favor da economia processual e da celeridade na realização da justiça criminal<sup>20</sup>.

Por isso, pode-se afirmar que o ANPP é um pacto de arquivamento condicionado ao cumprimento das condições definidas no termo negociado pelas partes. Assim, seu fundamento normativo, além de embasar-se no art. 28-A, também é respaldado pelo art. 28, caput, do CPP, que regula o arquivamento da investigação<sup>21</sup>.

Com o cumprimento do acordo, extingue-se a

---

<sup>19</sup> CUNHA, Vitor Souza. O devido processo consensual e os acordos de não persecução penal. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia N. (org.). *Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Brasília: MPF, 2020. p. 301.

<sup>20</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de Vasconcellos. *Acordo de não persecução penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 37.

<sup>21</sup> ARAS, Vladimir. Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. In: CUNHA, BARROS, SOUZA, CABRAL (coord.). *Acordos de não persecução penal e cível*. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 92.

punibilidade do autor do fato e ocorre o arquivamento dos autos. Ressalta-se aqui a sua natureza também penal material, visto que, além de caracterizar negócio jurídico processual, acarreta reflexos ao exercício do poder punitivo estatal<sup>22</sup>. É uma medida despenalizadora, pois se trata de uma alternativa à formalização da acusação em juízo e, caso o imputado cumpra suas finalidades, autoriza a extinção da punibilidade do fato<sup>23</sup>.

Importante ressaltar que, quanto à terminologia utilizada para o instituto, o ANPP não resulta, efetivamente, em uma não persecução penal. Primeiramente, tal mecanismo é implementado, em regra, ao final da fase de investigação, a qual é uma das partes da persecução penal. Ademais, ainda que as condições impostas ao autor do fato no ANPP não sejam definidas como penas, são conceituadas como “equivalentes funcionais à pena”, o que, de certo modo, caracteriza uma resposta sancionatória, em meio a uma persecução penal, o que não é evitado pelo ANPP. Por isso, tem-se afirmado que a expressão “acordo de não persecução penal” pode induzir uma ideia equivocada, de que se exclui por completo toda a persecução penal e que não haveria nenhum tipo de sanção ao imputado, o que, conforme demonstrado, não é correto<sup>24</sup>.

Seguramente, uma dos celeumas mais presentes em relação ao acordo de não persecução penal é aquele relacionado à sua natureza como negócio jurídico entre as partes ou como direito subjetivo do acusado. Tal questão relaciona-se diretamente com os critérios e limites à decisão do órgão acusador (o representante do Ministério Público), visto que, se concebido como direito subjetivo do imputado, o Judiciário poderia assegurá-lo

---

<sup>22</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de Vasconcellos. *Acordo de não persecução penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 38.

<sup>23</sup> SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Acordo de não persecução penal: alternativa à judicialização do caso penal. In: CABRAL, Rodrigo Ferreira Leite et al. (Org.). *Acordo de Não Persecução Penal e Cível*. Salvador: Jus Podivm, 2021. p. 158.

<sup>24</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de Vasconcellos. *Acordo de não persecução penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 38.

caso cumpridos os pressupostos previstos na Lei, mesmo contra a vontade do *Parquet*.

Este debate ocorreu similarmente em relação à transação penal e à suspensão condicional do processo. Uma primeira corrente afirma atesta que tais mecanismos se tornam direito público subjetivo do acusado quando atendidos os pressupostos legais e, assim, caberia à defesa requerer ao magistrado a transação, que homologaria ou não o pedido, ou até mesmo concederia o benefício de ofício<sup>25</sup>. Outra corrente defende que o acordo não pode ser firmado sem concordância do Ministério Público, mas que, caso entenda que era cabível, o juízo poderia rejeitar a denúncia devido à falta de condição da ação (interesse de agir), uma vez que o oferecimento da proposta nesse caso seria pressuposto para o início do processo.

No âmbito dos Tribunais Superiores há o entendimento majoritário no sentido de impor a aplicação, por analogia, do art. 28 do Código de Processo Penal, o qual determina o envio do caso ao Procurador-Geral de Justiça se o magistrado discordar da postura do Ministério Público, preservando, assim, a separação de funções características da do sistema acusatório<sup>26</sup>.

Em verdade, levando em consideração o critério das consequências jurídicas irradiadas, o acordo de não persecução pode ser considerado como negócio jurídico bilateral de natureza mista, firmado na fase pré-processual, que busca evitar a propositura da ação penal em razão da confissão do investigado e de sua submissão voluntária a determinadas condições, já que a vontade atua na definição e na escolha de categorias jurídicas materiais e processuais<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Nesse sentido: GIACOMOLLI, Nereu José. *Juizados Especiais Criminais. Lei 9.099/95*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 129-130.

<sup>26</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de Vasconcellos. *Acordo de não persecução penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 38.

<sup>27</sup> CUNHA, Vitor Souza. O devido processo consensual e os acordos de não persecução penal. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia N. (org.). *Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Brasília: MPF, 2020. p. 300-301.

Quanto ao cabimento, o acordo de não persecução penal é admissível no caso de “infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos” (art. 28-A, caput, CPP). Esse é o pressuposto geral do acordo. Cabe, pois, em relação a todas as contravenções penais e crimes com pena mínima cominada inferior a 4 anos. Como, em regra, os preceitos sancionadores não são previstos em número de meses – exceto quando inferior a um ano –, uma pena inferior a 4 anos equivale a uma mínima cominada de até 3 anos. Todavia, o § 1º do art. 28-A do CPP determina que, para aferição da pena mínima cominada ao delito, “serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto”.

Há, por outro lado, um pressuposto negativo para o cabimento do acordo de não persecução penal: tratar-se de infração penal que não tenha como elemento do tipo a violência ou a grave ameaça. O caput do art. 28-A do CPP ainda tem um requisito positivo: o investigado ter confessado formal e circunstanciadamente a prática da infração penal. Não é necessário que a confissão seja espontânea ou voluntária. Pode ser que o investigado tenha sido ouvido no inquérito policial e tenha negado os fatos. Posteriormente, diante de tratativas com o Ministério Público, opte por reconhecer a autoria delitiva e confesse formal e circunstanciadamente os fatos<sup>28</sup>.

As hipóteses em que é vedado o acordo de não persecução estão previstas no § 2º do art. 28-A do CPP.

O inciso I do § 2.º do art. 28-A do CPP prevê que não será possível o ANPP no caso de ser cabível a transação penal. Em se tratando de infração penal de menor potencial ofensivo (Lei 9.099/1995, art. 61), sendo em tese cabível a transação penal, a possibilidade de tal instituto afastará o cabimento do acordo de não persecução. Assim, será lavrado o termo circunstanciado e as partes serão encaminhadas ao Juizado Especial

---

<sup>28</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 10. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 191.

Criminal. Neste, ao invés de formular proposta de não persecução, caberá ao Ministério Público propor a transação penal<sup>29</sup>.

O inciso II do § 2.º do art. 28-A do CPP traz duas vedações, ambas de natureza subjetiva. A primeira é se o investigado for reincidente. Nesse caso, contudo, terá incidência o art. 64, I, do Código Penal e, se já tiver transcorrido o período de cinco anos do cumprimento da pena, o óbice deverá ser afastado. Por outro lado, a segunda vedação subjetiva para o acordo de não persecução penal ocorre se “houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas”. Não é necessário que a conduta criminosa habitual, reiterada e profissional, se refira ao mesmo tipo de crime em que se cogite do acordo de não persecução penal. Por exemplo, é possível que, num caso de investigação pelo crime de fraude ao caráter competitivo de procedimento licitatório, se deixe de fazer a proposta do acordo porque o investigado é um estelionatário contumaz<sup>30</sup>.

O inciso III do § 2.º do art. 28-A do CPP estabelece que o acordo de não persecução penal não será cabível quando tiver “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”. Se no prazo de cinco anos o investigado tiver se beneficiado de outro acordo de não persecução, embora o acordo de não persecução penal não conste de certidões de antecedentes criminais (art. 28-A, § 12º), deverá haver registro específico do Poder Judiciário para fins de obstar novo acordo de não persecução penal<sup>31</sup>.

Por fim, o inciso IV veda o acordo de não persecução em duas situações objetivas. A primeira delas ocorre nos “crimes

---

<sup>29</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Salvador: Jus Podivm, 2022. p. 248-249.

<sup>30</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 10. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 192.

<sup>31</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Salvador: Jus Podivm, 2022. p. 248-249.

praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar”, em que se incluem os crimes da Lei 11.340/2006, mas não só. Além dos crimes de violência contra a mulher, também se incluem, por exemplo, os delitos cometidos no âmbito de violência doméstica ou familiar contra crianças ou idosos do sexo masculino. A segunda hipótese, prevista no mesmo inciso, diz respeito aos crimes “praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor”, não se tratando de uma espécie específica de delito, mas de uma condição da vítima e uma motivação a ela relacionada<sup>32</sup>.

As condições do acordo são definidas nos incisos do caput do art. 28-A do CPP, e poderão ser estabelecidas “cumulativa ou alternativamente”. Logo, poderão estar presentes todas as condições ou somente algumas delas, ainda que apenas duas. Não será possível, porém, estabelecer uma única condição. O inciso I do caput do art. 28-A do CPP prevê como primeira condição “reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo”. Não fazendo a lei qualquer distinção, devem ser considerados tanto o dano material quanto o moral, e, no primeiro caso, tanto o dano emergente quanto o lucro cessante. Evidente que, no caso de dano moral, não cabe uma estimativa desarrazoada e exorbitante, incompatível com as posses do investigado. Até mesmo porque, se isso ocorrer, ele poderá deixar de reparar o dano, por estar impossibilitado de o fazer. Não é necessário que o dano tenha sido reparado antes da celebração do acordo. Não se exige, igualmente, o pagamento integral e à vista, sendo possível estabelecer condições de pagamento parcelado<sup>33</sup>.

O inciso II do caput do art. 28-A do CPP prevê como condição que o investigado renuncie voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público, que sejam

---

<sup>32</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Salvador: Jus Podivm, 2022. p. 248-249.

<sup>33</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 10. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 193.

instrumentos, produto ou proveito do crime. Diante da confissão circunstanciada do delito, o Ministério Público terá condições de indicar quais foram os bens ilícitos que adquiriu com o produto ou proveito do crime. Além disso, também deverá concordar em renunciar aos instrumentos do crime. Evidente que, nesse caso, a interpretação do inciso II do caput do art. 28-A do CPP deve ser realizada em conjunto com o art. 91, caput, II, a, do CP: “instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito”<sup>34</sup>.

O inciso III do caput do art. 28-A do CPP prevê, como condição do acordo, que o investigado preste “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 Código Penal. Como se percebe, a condição é uma pena restritiva de direitos (CP, art. 43, IV, c.c. art. 46).

O inciso IV do caput do art. 28-A do CPP prevê, como condição do acordo, pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do 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”. Novamente, à semelhança com o que se tem no inciso III, o que se tem é uma pena restritiva de direitos (CP, art. 43, I, c.c. art. 45, §§ 1º e 2º), aplicada com base no consenso, que se procura disfarçar com uma espécie de truque de ilusionista: chamar a pena de condição<sup>35</sup>.

Por fim, o inciso V do caput do art. 28-A do CPP estabelece que o acordo poderá prever, com condição, “cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal

---

<sup>34</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Salvador: Jus Podivm, 2022. p. 250-251.

<sup>35</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 10. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 194.



imputada”. Evidente que a condição proposta não poderá ser vexatória, indigna, apta a causar menosprezo ao acusado. Além de proporcionais e compatíveis com a infração imputada, tais condições, deverão, sempre, preservar a dignidade do investigado. É necessário que se leve em conta a pessoa do acusado, suas habilidades e costumes, sua condição de vida etc<sup>36</sup>.

Celebrado o acordo e homologado judicialmente, terá início o cumprimento das condições. Em caso do descumprimento de qualquer destas, o acordo será rescindido judicialmente e caberá o oferecimento de denúncia. O § 10 do art. 28-A do CPP estabelece que “descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia”. Seguiu-se, nesse ponto, a mesma solução que já havia sido adotada na jurisprudência, para o descumprimento da transação penal<sup>37</sup>. A jurisprudência passou a considerar que, formulado o pedido de rescisão pelo Ministério Público, (§ 10 do art. 28-A do CPP) deve se dar prévia oportunidade de manifestação da defesa, para preservação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa<sup>38</sup>.

#### 4 IMPACTOS DO ANPP NA JUSTIÇA CRIMINAL E A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Apresentadas as características basilares do ANPP e passados poucos mais de dois anos e meio da introdução do instituto na legislação ordinária, importante analisar seus possíveis

---

<sup>36</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 10. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 194.

<sup>37</sup> A Súmula Vinculante n. 35 do STF estabelece que: “A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial”

<sup>38</sup> Nesse sentido: STJ, HC 615.384/SP, 5ª T., rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 09.02.2021.

impactos sobre a justiça criminal, a partir de dados do sistema de justiça e do sistema penitenciário, sob a ótica da Análise Econômica do Direito.

É cediço que, se aplicadas com segurança, as soluções negociadas na seara penal podem contribuir para a resolução de conflitos, para a redução da morosidade judicial e para a diminuição do inchaço penitenciário<sup>39</sup>.

De fato, a supressão integral (ou de alguma fase do processo penal) proporcionada pelo ANPP impacta fortemente sobre os graves problemas tanto do fluxo da justiça criminal como do sistema penitenciário, o que pode ser demonstrado a partir da apresentação e análise de alguns dados da realidade.

Os dados fornecidos pelo relatório *Justiça em Números-2021*, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), tendo o ano de 2020 como base, indicam a entrada no Poder Judiciário de 1,9 milhão de novos processos criminais, sendo que 1,2 milhão (o que corresponde a 63,2%) estavam na fase de conhecimento de primeiro grau de jurisdição, 11 mil (0,6%) nas turmas recursais, 567,6 mil (29,3%) no segundo grau de jurisdição e 133,4 mil (6,9%) nos Tribunais Superiores. Ademais, se forem computadas as execuções penais iniciadas (311,6 mil), chega-se à totalidade de 2,2 milhões de novos processos criminais, somente na Justiça Estadual, a qual possui a maior representatividade de lides no Poder Judiciário brasileiro, com 65,6% da demanda<sup>40</sup>.

Importante ressaltar que, segundo o relatório, na área criminal essa representatividade aumenta para 91,1%, sendo que no Tribunal de Justiça de São Paulo, o maior do País, surgiram 386.922 processos criminais novos, juntando-se aos 1.551.062 processos pendentes.

Ainda de acordo com a pesquisa, em relação às

---

<sup>39</sup> REALE JR., Miguel; WUNDERLICH, Alexandre. Justiça negocial e o vazio do Projeto Anticrime. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 27, nº 318, p. 6-7, maio 2019.

<sup>40</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2021*. Brasília: CNJ, 2021. p. 214. Disponível em: [www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-051121.pdf](http://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-051121.pdf). Acesso em: 01.08.2022).

execuções penais, ao final do ano de 2020, existiam no Brasil 1,7 milhão de execuções penais pendentes, 312 mil tendo sido iniciadas no mesmo ano. Mais da metade das penas aplicadas foram privativas de liberdade, no total de 164,2 mil execuções, sendo que 98,7% destas ingressaram no juízo comum.

Chama a atenção o tempo médio de processos baixados na fase de conhecimento, em especial para reforçar a hipótese de diminuição do tempo de resolução dos casos criminais a partir da implementação legislativa do ANPP. O relatório demonstra um tempo maior de duração dos processos criminais em relação aos não criminais. Na justiça estadual a média nacional foi de 4 anos e na justiça federal de 2 anos e 11 meses. Quanto ao tempo médio de tramitação das execuções penais com baixa tem-se 3 anos e 6 meses na execução das penas restritivas de direitos e 4 anos e 10 meses na execução das penas privativas de liberdade.

Analisando tais números, percebe-se a crise do sistema de justiça em relação à resolução judicial dos casos apresentados, pois não há uma estrutura satisfatória para fazer frente às altas taxas criminais. Importante observar que os números apresentados ainda não consideram os casos sob investigação ou não notificados.

Ainda segundo o relatório, a média de tempo para que um processo criminal seja baixado é de 4 anos, havendo uma média de 1244 casos novos por magistrados em 2020, o que tem por consequência uma sobrecarga na pauta de audiências, além de audiências de instrução sendo redesignadas mais de uma vez.

A partir desta abordagem, é intuitivo que a adoção de modelos que extinguem ou simplificam o procedimento penal, como o ANPP, resolvendo o caso de forma antecipada, trará impactos diretos no tempo do processo<sup>41</sup>.

Considera-se que, com o ANPP, a médio prazo o esforço

---

<sup>41</sup> FIRMINO, Adriano Godoy. Sobre o futuro do acordo de não persecução penal: algumas considerações sobre os impactos no sistema de justiça criminal e penitenciário. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022, p. 255.

será fortemente recompensado pela economia de gastos gerada, sobretudo a diminuição de audiências de instrução e julgamento, memoriais, sentenças e recursos. De fato, quanto maior o número de acordos de não persecução penal celebrados e homologados, menor será a quantidade de processos criminais no âmbito do Poder Judiciário. Isso inverte a lógica da hiperjudicialização, ou seja, do exercício de pretensões jurídicas exclusivamente perante os tribunais, fenômeno esse intrínseco à cultura demandista brasileira, notadamente na esfera penal<sup>42</sup>.

Ademais, a partir da consolidação de dados sobre a quantidade de acordos de não persecução celebrados, tempo de cumprimento das condições, índice de rescisões e baixa desses processos, será possível ter uma real dimensão dos efeitos e impactos do novel instituto no fluxo da justiça penal brasileira.

Outrossim, este cenário certamente vai reverberar no sistema prisional como um todo, especialmente diante de uma realidade caótica<sup>43</sup>. Segundo dados do CNJ, havia no terceiro trimestre de 2019, no regime fechado, 485.083 presos, o que representa uma taxa de ocupação de 167,76% maior que a capacidade de ocupação das unidades prisionais<sup>44</sup>, o que demonstra uma grande disparidade entre o número de vagas disponíveis e a taxa de ocupação.

Outro aspecto importante a ser ressaltado é a quantidade de incidências por tipo penal no sistema penitenciário nacional. No período compreendido entre janeiro e junho de 2021, em

---

<sup>42</sup> MESSIAS, Mauro. *Acordo de não persecução penal: teoria e prática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 12.

<sup>43</sup> O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em maio de 2022, registrou uma população carcerária de 910.217 presos (disponível em: <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>. Acesso em 13.08.2022) Vive-se, nas prisões, um estado de coisas inconstitucional, como reconheceu o Supremo Tribunal Federal na ADPF 347, de setembro de 2015: unidades superlotadas, insalubres, carentes de água, luz do sol, medicamentos, etc, violando a dignidade da pessoa humana e os demais direitos fundamentais dos presos.

<sup>44</sup> Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>. Acesso em 13.08.2022.

incidências registradas da Justiça Estadual, os crimes contra o patrimônio representam 39,72%, sobressaindo o furto simples e qualificado e a receptação simples, com 77.131 incidências<sup>45</sup>.

Lembre-se que estes delitos permitem a aplicação do ANPP, em razão de não possuírem violência ou grave ameaça e terem pena mínima inferior a 4 (quatro) anos. Entretanto, os números absolutos não levam à conclusão imediata da incidência do ANPP nesses casos, pois existem outros requisitos para a formulação da proposta do acordo, mas dizem muito quanto aos horizontes de aplicação nos crimes contra o patrimônio, cuja reincidência é muito elevada<sup>46</sup>.

Sobre a reincidência, o crime de furto é o que mais aparece entre aqueles cuja agravante é reconhecida nas sentenças, chegando a ultrapassar os 50%<sup>47</sup>. A imposição do regime fechado aos reincidentes condenados por furto simples ou qualificado, de acordo com o artigo 33, § 2º, do Código Penal, pode ter seu âmbito de aplicação restringido<sup>48</sup>. O mesmo dispositivo prevê que “o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto”.

Em relação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para os condenados reincidentes,

---

<sup>45</sup> DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. *Relatório Consolidado Nacional*, jan.-jun., 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/mais-informacoes>. Acesso em: 01.08.2022.

<sup>46</sup> FIRMINO, Adriano Godoy. Sobre o futuro do acordo de não persecução penal: algumas considerações sobre os impactos no sistema de justiça criminal e penitenciário. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022, p. 257.

<sup>47</sup> IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Relatório final de atividades de pesquisa sobre reincidência penal, resultado do acordo de cooperação técnica entre o Ipea e o CNJ. Rio de Janeiro: IPEA, 2015. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/7510>. Acesso em 08.08.2022.

<sup>48</sup> FIRMINO, Adriano Godoy. Sobre o futuro do acordo de não persecução penal: algumas considerações sobre os impactos no sistema de justiça criminal e penitenciário. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022, p. 258.

também há impedimento, com a ressalva do art. 44, § 3º, do Código Penal, que preceitua que “se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime”.

Diante desse panorama, o ANPP pode representar um potencial impacto na diminuição da reincidência, pois se trata de acordo despenalizante e desjudicializante, sendo capaz de alterar a realidade da justiça penal, desafogando os estabelecimentos prisionais<sup>49</sup>, além de contribuir densamente para a redução dos custos do sistema prisional nacional<sup>50</sup>.

O elevado número de pessoas que se encontram cumprindo pena privativa de liberdade por crimes cuja condenação não leva necessariamente ao recolhimento à prisão é que autoriza a verificação do impacto que medidas alternativas à judicialização da persecução penal, como o ANPP, poderá causar<sup>51</sup>.

Considera-se que o ANPP é resposta tímida diante da magnitude do problema carcerário no país. Contudo, substancia aposta no sentido mais efetivo de resposta do Estado: a discussão institucional de alternativas adequadas e possíveis ao reconhecimento premente de que a reforma do sistema de justiça criminal brasileiro deve ser feito a partir do papel que exercem suas instituições, e não apenas ou necessariamente por meio dos contornos legislativos de sua atuação<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> DE BEM, Leonardo Schmitt; FUZIGER, Rodrigo. Por uma aplicação “antiaporofóbica” do acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2022, p. 118.

<sup>50</sup> Segundo dados do DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional, em abril de 2022 o custo total com o sistema prisional no Brasil foi de R\$ 1.548.101.941,85, sendo o custo médio de cada preso em R\$ 2.378,98. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em 08.08.2022.

<sup>51</sup> SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. *Acordo de não persecução penal: o exercício da ação penal e a questão prisional como problema público*. Brasília: Fundação Escola, 2019, p. 109.

<sup>52</sup> SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. *Acordo de não persecução penal: o*

Pelo exposto até aqui, percebe-se que o estudo relacionado à implementação do ANPP ao ordenamento jurídico brasileiro tem forte relação com a Análise Econômica do Direito (AED). A AED é um método multidisciplinar, uma forma de abordagem da lei<sup>53</sup>, capaz de prever como as pessoas respondem a incentivos legais. Em sua versão tradicional, ela desenvolve-se por meio de modelos econômicos construídos sobre a presunção de racionalidade do comportamento humano<sup>54</sup>.

A AED vai além da mera interseção entre a Economia e o campo jurídico. Em verdade, cuida-se da expansão do método científico, atualmente muito adotado no âmbito da Economia, para o desenvolvimento do pensamento jurídico, que ainda recebe fortes influências do dogmática e do método exegético<sup>55</sup>.

O benefício oferecido pela economia para a análise dos problemas jurídicos consiste exatamente no caráter científico da sua abordagem, suprindo uma carência estrutural e metodológica que os estudiosos do Direito não lograram êxito em satisfazer eternamente<sup>56</sup>.

Os antecedentes históricos da AED repousam no Século XVIII e têm cunho basicamente filosófico. São as bases filosóficas do movimento que, apropriando-se dessas ideias, justificase como método de análise do direito. Os primórdios do movimento remontam aos pensadores do iluminismo escocês, especificamente a David Hume, Adam Ferguson e Adam Smith, todos da segunda metade do século XVIII. Nesse mesmo século, mas fora do grupo dos escoceses, é fundamental a contribuição

---

exercício da ação penal e a questão prisional como problema público. Brasília: Fundação Escola, 2019, p. 112.

<sup>53</sup> POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*. 8. ed. New York: Aspen, 2011, p. 29-36.

<sup>54</sup> SHAVELL, Steven. *Foundations of Economic Analysis of Law*. Cambridge, MA; London: Belknap, 2004, p. 4.

<sup>55</sup> FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo Civil e Análise Econômica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 2-3.

<sup>56</sup> FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo Civil e Análise Econômica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 26.

de Beccaria<sup>57</sup>.

Beccaria, no conhecido ensaio “Dos delitos e das penas”, foi o primeiro a chamar a atenção para a necessária relação entre o custo da pena e o benefício do crime como fundamental para buscar a prevenção do comportamento criminoso, no sentido de que o mal da pena deva exceder o benefício do crime<sup>58</sup>.

Surge aí a análise de custo-benefício, essencial à AED, tanto do ponto de vista normativo quanto descritivo. Especificamente para as ciências penais, a explicação econômica para a conduta do criminoso parte do estudo de sua racionalidade ao decalcar os incentivos de sua postura criminosa desse cálculo de custo-benefício<sup>59</sup>.

Jeremy Bentham é considerado um grande precursor da AED e uma das inspirações de Posner. Como ele próprio afirma, Bentham lançou as bases da moderna análise econômica dos crimes e das penas<sup>60</sup>. Sendo um dos fundadores do utilitarismo, Bentham praticamente criou a teoria da utilidade e deixou explícito o que em Beccaria havia sugerido, ou seja, que a pena é uma forma de impor custos à atividade criminal, alterando os incentivos com o objetivo de evitar a prática de certas condutas<sup>61</sup>. Bentham é responsável pela tese de que a delinquência só seria praticada pelo homem quando as forças do proveito do crime superassem as forças da dor da punição.

Esta tese foi posteriormente ampliada por Gary Becker, sustentando a visão de que os agentes criminosos fazem uma

---

<sup>57</sup> SHAVELL, Steven. *Foundations of Economic Analysis of Law*. Cambridge, MA; London: Belknap, 2004, p. 4.

<sup>58</sup> POSNER, Richard A. *A economia da justiça*. Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 36.

<sup>59</sup> WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 98.

<sup>60</sup> POSNER, Richard A. *A economia da justiça*. Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 4-5 e 51.

<sup>61</sup> WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 98.



escolha racional pelo cometimento dos ilícitos, havendo, para tanto, um cálculo de custo-benefício para a tomada de decisão. Busca-se, de modo geral, entender o agente da atividade criminosa como um sujeito racional e as melhores formas de tornar o sistema penal mais eficiente<sup>62</sup>.

Quando se restringe à esfera dos acordos criminais como o ANPP, os principais elementos destacados são os incentivos e desincentivos à cooperação, as relações de trocas entre as partes e a dissuasão da prática de novos crimes. A lógica é a de que o sujeito racional buscará maximizar os seus interesses e, para tanto, irá oferecer a sua cooperação como permuta por condições melhores na execução, redução da pena ou na própria não persecução penal, ao mesmo tempo que aumentará os custos do cometimento do ilícito ao sujeitar os demais agentes, se existirem, à delação no possível acordo<sup>63</sup>.

Importante observar que não há, na AED, a busca de uma revolução moral e/ou cívica no comportamento do acusado. A finalidade principal é levar ao encontro do órgão de persecução penal (no caso do ANPP, o Ministério Público) informações sobre infrações penais que, por seus próprios meios, dificilmente encontraria<sup>64</sup>.

Nesse sentido, em linhas gerais, implica a AED a noção de que, se da cooperação não se extraem benefícios para máquina pública, não há razão para conceder benefícios ao acusado<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> ROCHA, Lucas Ramos Krause dos Santos; AMARAL, Thiago Bottino do. A exigência da confissão no acordo de não persecução penal sob a óptica da Análise Econômica do Direito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 191. ano 30. p. 266. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2022.

<sup>63</sup> BOTTINO, Thiago. *Direito e processo penal: reflexões contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2018. p. 66.

<sup>64</sup> BOTTINO, Thiago. *Direito e processo penal: reflexões contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2018. p. 66.

<sup>65</sup> ROCHA, Lucas Ramos Krause dos Santos; AMARAL, Thiago Bottino do. A exigência da confissão no acordo de não persecução penal sob a óptica da Análise Econômica do Direito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 191. ano 30. p. 267. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2022.

Urge ressaltar que há críticas sobre a própria ideia de justiça penal consensual e, conseqüentemente, da possibilidade de realização do ANPP, sob o fundamento de que pode gerar uma suposta flexibilização de direitos e garantias fundamentais, principalmente em relação ao direito ao silêncio. Há argumentos favoráveis e contrários à manutenção da confissão no art. 28-A do CPP como requisito obrigatório para a realização do ANPP, com algumas contribuições da Análise Econômica do Direito.

Os principais argumentos a favor da confissão como requisito obrigatório para o ANPP são: i) potencial probatório para persuadir racionalmente o magistrado; ii) convicção de que o acordo será realizado com o verdadeiro responsável pelo delito; iii) estabelecimento de um consenso entre as partes para o correto estabelecimento das condições; e iv) contribuição pedagógica e moral na mudança de comportamento do acusado<sup>66</sup>.

Merece destaque o argumento do potencial probatório da confissão para persuadir racionalmente o magistrado, que possui relação direta com as funções de garantia e processual da confissão. Enquanto a função de garantia age sobre o conteúdo material atinente ao objeto e ao sujeito praticante do ato, a função processual trata da vantagem obtida pelo órgão de persecução (aqui, o Ministério Público) no caso de eventual necessidade de oferecimento da denúncia pelo descumprimento do acordo<sup>67</sup>.

Trata-se de argumento muito presente na AED: faz-se o acordo para propiciar benefícios ao imputado, mas também para receber outros em contrapartida. No caso, o benefício para o Ministério Público é o de que a confissão preserva recursos para demonstrar futuramente, em caso de violação do acordo, a

---

<sup>66</sup> ROCHA, Lucas Ramos Krause dos Santos; AMARAL, Thiago Bottino do. A existência da confissão no acordo de não persecução penal sob a óptica da Análise Econômica do Direito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 191. ano 30. p. 269. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2022.

<sup>67</sup> KALIL, José Lucas Perroni. Sobre a constitucionalidade da confissão no Acordo de Não Persecução Penal. *Revista de Direito Penal e Processo Penal*, [S.l.], v. 2, n. 1, 2020. p. 57. Disponível em: [<https://revistas.anchieta.br/index.php/DireitoPenalProcessoPenal/issue/view/204/154>]. Acesso em: 13.08.2022.

responsabilidade penal do indivíduo. Contudo, não há qualquer regulamentação expressa no ordenamento jurídico brasileiro permitindo a utilização da confissão no caso de quebra das condições do acordo<sup>68</sup>.

Assim como os argumentos favoráveis, há um argumento contrário que apresenta relevância: não há valor na confissão para o Estado, visto que é inservível como prova. Esse argumento serve de resposta ao primeiro argumento favorável (potencial probatório para persuadir racionalmente o magistrado). Essa linha de pensamento recorre à legalidade em sentido estrito, com base nos artigos 5º, II e 37, ambos da Constituição Federal: os agentes públicos só podem agir dentro do que a lei permite (premissa maior), e se não há qualquer lei em sentido estrito permitindo a utilização da confissão obtida no ANPP nos casos de descumprimento ou não homologação (premissa menor), logo, não é possível que o agente público se utilize da confissão nos casos de descumprimento ou não homologação (conclusão lógica do silogismo). Até porque, trata-se de meio de defesa do acusado, não podendo ser utilizada em seu prejuízo, conforme preconiza o artigo art. 5º, LXIII, da Constituição. Nesse ponto, a confissão nada teria a oferecer ao Ministério Público no acordo de não persecução penal, não servindo como incentivo para quaisquer das partes, sob a visão da AED<sup>69</sup>.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exposto, pode-se perceber que o acordo de não persecução penal é um instituto que apresenta certas

---

<sup>68</sup> ROCHA, Lucas Ramos Krause dos Santos; AMARAL, Thiago Bottino do. A exigência da confissão no acordo de não persecução penal sob a óptica da Análise Econômica do Direito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 191. ano 30. p. 269. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2022.

<sup>69</sup> ROCHA, Lucas Ramos Krause dos Santos; AMARAL, Thiago Bottino do. A exigência da confissão no acordo de não persecução penal sob a óptica da Análise Econômica do Direito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 191. ano 30. p. 271-272. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2022.

contradições com garantias fundamentais e, portanto, sua legitimidade pode ser questionada no ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, a consolidação e o aprimoramento do ANPP pode ser um interessantíssimo caminho para a melhoria do fluxo da justiça criminal e do sistema penitenciário.

Inserido no microsistema da justiça penal consensual, é importante que o ANPP busque apoio na Análise Econômica do Direito para justificar suas implicações em resultados eficientes, especialmente quanto à celeridade e à economicidade.

Os dispositivos que versam sobre o ANPP no ordenamento jurídico brasileiro foram importados do direito comparado com problemas estruturais e sistêmicos que podem dar origem à violação direta de princípios constitucionais como contraditório, ampla defesa, devido processo legal, legalidade e culpabilidade. A violação dos referidos princípios demonstra um contexto de orientação do Direito Penal pelas consequências, representado pela busca da aplicação da pena com a maior brevidade possível.

Nesse sentido, urge advertir que somente o tempo e a prática do ANPP mostrarão os rumos e a legitimidade do instituto, cuja pretensão é relativizar os deletérios efeitos do processo criminal, a redução do encarceramento e taxas de ocupação do sistema prisional. Outras intervenções são necessárias para o enfrentamentos dos problemas citados, a partir de arranjos institucionais que possibilitem a harmonia entre a tutela penal efetiva e a garantia de direitos fundamentais.

Dentro desse contexto, a AED pode assumir papel fundamental, contribuindo para o aperfeiçoamento do ANPP, com vistas a atingir os melhores objetivos propostos pela justiça penal consensual.



## REFERÊNCIAS

- ALVES, Jamil Chaim. Justiça Consensual e Plea Bargaining. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Franciso Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord). *Acordo de Não Persecução Penal*: Resolução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 217-237.
- ARAS, Vladimir. Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. In: CUNHA, BARROS, SOUZA, CABRAL (coord.). *Acordos de não persecução penal e cível*. Salvador: Juspodivm, 2021.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 10. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.
- BOTTINO, Thiago. *Direito e processo penal*: reflexões contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2018. p. 66.
- BRASIL, Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 10.372*, de 06.06.2018. Brasília, DF, 2018. Disponível em: [www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170](http://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170). Acesso em 02.08.2022.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2021*. Brasília: CNJ, 2021. p. 218. Disponível em: [www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-051121.pdf](http://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-051121.pdf). Acesso em: 01.08.2022.
- CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Franciso Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord). *Acordo de Não Persecução Penal*: Resolução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.
- CUNHA, Vitor Souza. O devido processo consensual e os acordos de não persecução penal. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia N. (org.). *Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*.

- Brasília: MPF, 2020. p. 290-312.
- DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022.
- DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. *Relatório Consolidado Nacional*, jan.-jun., 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/mais-informacoes>. Acesso em: 01.08.2022.
- FIRMINO, Adriano Godoy. Sobre o futuro do acordo de não persecução penal: algumas considerações sobre os impactos no sistema de justiça criminal e penitenciário. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022, p. 237-265.
- FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo Civil e Análise Econômica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- GIACOMOLLI, Nereu José. *Juizados Especiais Criminais. Lei 9.099/95*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Relatório final de atividades de pesquisa sobre reincidência penal, resultado do acordo de cooperação técnica entre o Ipea e o CNJ. Rio de Janeiro: IPEA, 2015. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/7510>. Acesso em 08.08.2022.
- LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Salvador: Jus Podivm, 2022.
- MESSIAS, Mauro. *Acordo de não persecução penal: teoria e prática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.
- POSNER, Richard A. *A economia da justiça*. Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.
- POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*. 8. ed. New York: Aspen, 2011.
- REALE JR., Miguel; WUNDERLICH, Alexandre. Justiça

- negocial e o vazio do Projeto Anticrime. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 27, nº 318, p. 6-7, maio 2019.
- ROCHA, Lucas Ramos Krause dos Santos; AMARAL, Thiago Bottino do. A exigência da confissão no acordo de não persecução penal sob a óptica da Análise Econômica do Direito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 191. ano 30. p. 261-284. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2022.
- SCHÜNEMANN, Bernd. Cuestiones Básicas de la Estructura y Reforma del Procedimiento Penal bajo una Perspectiva Global. In: *Obras*. Tomo II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2009.
- SHAVELL, Steven. *Foundations of Economic Analysis of Law*. Cambridge, MA; London: Belknap, 2004.
- SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. Justiça sem processo? O acordo de não persecução penal como possível instrumento político-criminal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 191. ano 30. p. 305-327. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2022.
- SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. *Acordo de não persecução penal: o exercício da ação penal e a questão prisional como problema público*. Brasília: Fundação Escola, 2019.
- SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Acordo de não persecução penal: alternativa à judicialização do caso penal. In: CABRAL, Rodrigo Ferreira Leite et al. (Org.). *Acordo de Não Persecução Penal e Cível*. Salvador: Jus Podivm, 2021. p. 157-184.
- VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.
- VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de Vasconcellos. *Acordo de não persecução penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.
- WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia N.

(org.). *Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Brasília: MPF, 2020.

WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.