

A APLICABILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL AOS CRIMES PRATICADOS POR PESSOA JURÍDICA

THE APPLICABILITY OF THE NON-PROSECUTION AGREEMENT TO CRIMES COMMITTED BY LEGAL ENTITIES

Rogério Schietti Cruz

Doutor e Mestre em Direito Processual pela Universidade de São Paulo (USP).
Professor dos cursos de pós-graduação da Uninove. Ministro do Superior Tribunal
de Justiça.

Fernando Geraldo Simão

Doutorando em Direito pela Universidade Nove de Julho – UNINOVE, sob a
orientação do Prof. Dr. Rogerio Schietti Cruz. Pós-graduado em Direito Processual
Penal pela Escola Paulista da Magistratura – EPM. Desembargador do Tribunal de
Justiça do Estado de São Paulo. E-mail: fernandogeraldosimao@gmail.com

RESUMO

O advento dos novos meios de justiça penal negociada, sobretudo, do acordo de não persecução penal, traz o questionamento sobre a possibilidade de sua aplicação aos crimes praticados por pessoa jurídica. Responder a esse problema é importante, pois o legislador tratou do tema tendo como paradigma apenas os crimes praticados pela pessoa natural. Neste breve estudo, avaliamos as hipóteses de criminalização da pessoa jurídica, bem como de cabimento do acordo de não persecução penal. Após, buscamos alinhar sistematicamente esses dois pontos. Nossas hipóteses prévias foram a possibilidade ou impossibilidade de se aplicar o acordo de não persecução penal à pessoa jurídica. Nesse ponto, não encontramos fundamento legal ou dogmático apto a justificar a ausência de tratamento isonômico entre pessoa física e pessoa jurídica. Assim, por meio de técnicas de hermenêutica, trouxemos reflexões propositivas no sentido de que a pessoa jurídica possui o direito de celebrar o acordo de não persecução penal.

Palavras-Chave: Acordo de não persecução penal. Justiça penal negociada. Pessoa jurídica. Crimes empresariais.

ABSTRACT

The insertion of new means to negotiated criminal justice, mainly, the Non-Prosecution Agreement, brings questions about its applicability to the felonies committed by companies. Answer to this issue is important because the legislator managed this matter having as a paradigm only the crimes committed by natural person. In this article, we analyze the possibility to criminalizes legal entities, as well as the hypotheses of appropriateness of the Non-Prosecution Agreement. Afterwards, we seek to systematically align these two points. Our previous hypotheses were the possibility or impossibility of applying the Non-Prosecution Agreement to the companies. At this point, we did not find any legal or dogmatic basis capable of justifying the absence of isonomic treatment between individuals and legal entities. Thus, through hermeneutic techniques, it is our understanding that companies have the right to celebrate the Non-Prosecution Agreement.

Keywords: Non-Prosecution Agreement. Negotiated criminal justice. Legal person. Business crimes.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo construir uma avaliação crítica a respeito do art. 28-A do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 13.964/2019, que introduziu no direito brasileiro o instituto do acordo de não persecução penal. Especificamente, o problema de pesquisa diz respeito à possibilidade do acordo de não persecução penal ser aplicado às pessoas jurídicas, quando estas estiverem no polo passivo da ação penal.

Para o desenvolvimento deste estudo, será necessário entender, inicialmente, as hipóteses em que o ordenamento jurídico brasileiro admite a prática de infração penal por pessoa jurídica e quais sanções podem ser aplicadas nesse âmbito. Por conseguinte, se avaliará o cabimento ordinário da celebração do acordo de não persecução penal e as suas repercussões.

A partir disso, será possível realizar uma análise epistemológica, à luz da dogmática e hermenêutica jurídica, objetivando responder ao problema de pesquisa: é possível celebração de acordo de não persecução penal por pessoa jurídica?

A relevância dessa questão se justifica pelas verdadeiras lacunas legislativas que o processo penal brasileiro possui, sobretudo no que diz respeito à pessoa jurídica como sujeito passivo na relação processual penal. Se, por um lado, o legislador, quando motivado, cria tipos penais rapidamente, por outro, contudo, o direito processual penal não tem acompanhado as mudanças fáticas de nossa realidade, em grande medida

relacionadas com a rápida evolução tecnológica, que tem interferido nas estruturas societárias transnacionais. A esse respeito serão formuladas reflexões propositivas que possam ser úteis no âmbito da prática forense empresarial.

1. A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

A Constituição Federal trouxe apenas três hipóteses em que a pessoa jurídica pode ocupar o polo passivo de uma ação penal, quais sejam, nos crimes praticados contra: a ordem econômica e financeira; a economia popular; e o meio ambiente (arts. 173, § 5º, e 225, § 3º, CF).

Entretanto, a eficácia de tais normas constitucionais é limitada, isto é, elas dependem da confecção de norma infralegal que discipline a sua aplicação. Nesse contexto, atualmente, o direito brasileiro disciplina apenas os crimes praticados contra o meio ambiente, por meio da Lei nº 9.605/1998.

Essa lei dispõe ser aplicáveis às pessoas jurídicas as penas de multa, restritiva de direitos e prestação de serviços à comunidade. Por sua vez, a restrição de direitos da pessoa jurídica pode se manifestar como suspensão de suas atividades, interdição temporária e proibição de contratar com o Poder Público, bem como de obter qualquer subsídio. Ainda, a prestação de serviços à comunidade pode ocorrer na forma de custeio de programas ambientais, recuperação de áreas degradadas, manutenção de áreas públicas e contribuições a entidades culturais ou ambientais (arts. 21 a 23).

A despeito disso, muito se debate sobre a responsabilização da pessoa jurídica, no âmbito penal, especialmente porque a ela não é possível a imposição de pena privativa de liberdade. Dessa maneira, as penalidades previstas, tais como suspensão de atividades, interdição temporária, proibição de contratar com o Poder Público, impossibilidade de receber incentivos fiscais, proibição de participar de licitações, entre outras, compatibilizam-se com o direito administrativo sancionador. Daí a argumentação de que o direito penal mínimo não deveria se imiscuir nessa temática.

A propósito, os críticos da responsabilização penal da pessoa jurídica aduzem que a noção de conduta e de culpabilidade são formuladas de acordo com a pessoa

humana, sendo incompatíveis com as pessoas jurídicas¹. Aliás, embora haja quem sustente o contrário, parece ilógico sustentar que a pessoa jurídica teria uma espécie de vontade própria. Na medida em que se trata de uma ficção jurídica, é evidente que a vontade atribuída à pessoa jurídica emana, na verdade, das pessoas físicas que a administram. Nesse sentido:

A proposta da responsabilidade penal da pessoa jurídica é falaciosa, é contraditória, não tem nenhuma consistência científica. Procuram justificá-la e, no final, todos dizem a mesma coisa. No meu livro, fiz o estudo de dois sistemas teoricamente autônomos propostos para fundamentar a responsabilidade penal da pessoa jurídica: o primeiro, da professora Silvina Bacigalupo, da Universidade Autônoma de Madri, e o segundo, do Professor David Baigún, da Universidade de Buenos Aires. Os dois professores consideraram que tinham criado um sistema próprio penal de responsabilização de entes coletivos e, tento mostrar no meu livro, que, na verdade, ambos são mais do mesmo, ou seja, fundamentam proposta de responsabilidade penal da pessoa jurídica na maior reprovabilidade ética social do Direito Penal se comparado aos demais ramos do Direito e, em uma ideia de modernização com supostas vias protecionistas de bens supraindividuais (meio ambiente, ordem econômica)².

O autor dessa transcrição, Guilherme José Ferreira da Silva, menciona penalidade administrativa de 50 milhões de reais imposta à Petrobras, pelo derramamento de óleo da Baía da Guanabara, cujo pagamento se deu muito rapidamente. Refere que, pela via penal, com tramitação demorada nos tribunais, a punição monetária sequer chegaria a dois milhões de reais. Por tais motivos, no seu entender, deve prevalecer o direito administrativo sancionador em face ao Direito Penal³.

A esse respeito, Gianpaolo Poggi Smanio defende:

A adoção do sistema de dupla imputação, na hipótese de delitos praticados pelas pessoas jurídicas, permite que em relação às pessoas físicas não ocorra mudança, continuando o sistema penal tradicional com os conceitos e garantias individuais historicamente fixados. Em relação às pessoas jurídicas, entretanto, poderá ser firmado um novo sistema, rápido e eficaz, conforme exige a realidade da criminalidade empresarial⁴.

Certo é que a questão não está pacificada. A celeuma acadêmica persiste, mas, a título exemplificativo, a lei ambiental vigente até o momento não foi declarada

¹ SMANIO, Gianpaolo Poggio, A responsabilidade penal da pessoa jurídica, São Paulo: Complexo, 2004, p. 177.

² DA SILVA, Guilherme José Ferreira, Responsabilidade penal da pessoa jurídica. In R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 15, n. 60, p. 143-155, out.-dez. 2012, 2012, p. 147.

³ *Ibid.*, p. 148.

⁴ SMANIO, A responsabilidade penal da pessoa jurídica, p. 179.

inconstitucional. Aliás, se o próprio texto constitucional – nos termos postos pelo constituinte originário – admite a responsabilidade penal da pessoa jurídica, *a priori*, nem se poderia falar em inconstitucionalidade. Contudo, a evolução do debate sobre o tema pode, eventualmente, levar ao reconhecimento de uma mutação constitucional.

Para aprofundar tais reflexões, então, propõe-se a análise de um dos crimes mais comuns entre aqueles que podem ser atribuídos à pessoa jurídica, i.e., o crime ambiental de poluição, capitulado no art. 54 da lei 9.605/98, o qual penaliza qualquer ato de poluição capaz de causar danos à saúde humana ou à biota. Por ser norma ampla quanto às condutas, até mesmo ações de menor potencial ofensivo, que poderiam ser classificadas como simples irregularidades administrativas, hoje, são criminalizadas; por exemplo, descarte inadequado de lixo, queima a céu aberto de resíduos e materiais que proporcionam fumaça tóxica e contaminam o solo, tais como madeira, borracha, plásticos, alimentos etc.

De acordo com a lei, sua responsabilização penal somente poderá se dar por condutas provenientes de decisões de seus representantes legais, tomadas no interesse ou benefício da entidade. Isso não só quanto ao crime ambiental de poluição, mas para todos os crimes atribuídos à pessoa jurídica.

Enfim, não obstante o texto normativo atribua responsabilidade penal à pessoa jurídica, trata-se de uma ficção da lei. Por isso, parece inadequado, do ponto de vista da dogmática jurídica, imputar-lhe conduta como se tivesse vontade própria. Não tem. Diferentemente do indivíduo, que tem valor intrínseco, a pessoa jurídica não tem um fim em si mesma, mas é constituída como meio de se atingir um fim. Com efeito, o elemento subjetivo é inerente aos indivíduos e utilizam a empresa para lograr êxito em seus objetivos. Guardadas as devidas proporções, de maneira metafórica, a pessoa jurídica é inimputável, pois nem sequer possui estado anímico, não tem consciência própria e apenas se manifesta por intermédio de seus representantes. Assim, são estes devem responder criminalmente, quando for o caso e houver prova concreta de sua conduta, remanescendo a responsabilidade da pessoa jurídica apenas no âmbito extrapenal.

2. O CABIMENTO ORDINÁRIO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O acordo de não persecução penal foi introduzido pela Lei nº 13.964/2019, conhecida como “pacote anticrime”, no art. 28-A do Código de Processo Penal. Vejamos:

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.

Desde o advento da lei nº 9099/95 que cuida das infrações penais de menor potencial ofensivo, foi inserido em nosso contexto a justiça de consenso. Foi mitigado o princípio da obrigatoriedade da ação penal, proporcionando às partes a possibilidade da transação penal ou, em outras situações, a suspensão condicional do processo. Ao final, cumpridas pelo acusado as condições impostas, dá-se a extinção da punibilidade.

A chamada justiça penal negociada, que objetiva atingir a finalidade almejada pelo interesse público, sem necessidade dos infundáveis trâmites processuais, com economia da máquina judiciária e menor estigma ao acusado, foi introduzida mais amplamente pela lei já mencionada, conhecida como “lei anticrime” ou “pacote

anticrime”. Desde a lei dos juizados especiais criminais, têm-se implementado em nosso sistema acusatório as denominadas “saídas alternativas ao processo penal”⁵.

Paulatinamente, foram sendo construídas saídas alternativas ao processo tradicional. Neste sentido, ao lado da transação penal e da suspensão condicional do processo da Lei 9.099/1995, temos outras duas formas modernas de não judicialização de causas penais mediante a substituição do conflito pelo consenso⁶.

Depois de alguma digressão, Vladimir Aras acaba por definir que o acordo de não persecução penal é um dos mecanismos para se chegar à justiça de consenso.

A confissão formal e circunstanciada da prática da infração penal pelo acusado é a primeira condicionante para que o representante do Órgão do Ministério Público faça a proposta do acordo de não persecução penal. Certamente, reside nesse ponto a maior dificuldade para aquele que recebe a mencionada proposta. Todas as outras condições trazidas na lei têm essência material, cuja aceitação e cumprimento não exigem ao agente conversar com o seu íntimo, com o ego moral.

A princípio, soa estranho alguém ter que confessar algo formalmente, de maneira plena em todos os seus detalhes, quando nem sequer existe acusação formal.⁷ A admissão

⁵ ARAS, Vladimir, *Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado*, CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó, 2018, p. 250.

⁶ *Ibid.*

⁷ Sobre o tema, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça concedeu ordem de Habeas Corpus para anular decisão que recusou a remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça, assentando que [...] 2. A ausência de confissão, como requisito objetivo, ao menos em tese, pode ser aferida pelo Juiz de direito para negar a remessa dos autos à PGJ nos termos do art. 28, § 14, do CPP. Todavia, ao exigir a existência de confissão formal e circunstanciada do crime, o novel art. 28-A do CPP não impõe que tal ato ocorra necessariamente no inquérito, sobretudo quando não consta que o acusado – o qual estava desacompanhado de defesa técnica e ficou em silêncio ao ser interrogado perante a autoridade policial – haja sido informado sobre a possibilidade de celebrar a avença com o Parquet caso admitisse a prática da conduta apurada. 3. Não há como simplesmente considerar ausente o requisito objetivo da confissão sem que, no mínimo, o investigado tenha ciência sobre a existência do novo instituto legal (ANPP) e possa, uma vez equilibrada a assimetria técnico-informacional, refletir sobre o custo-benefício da proposta, razão pela qual “o fato de o investigado não ter confessado na fase investigatória, obviamente, não quer significar o descabimento do acordo de não persecução” (CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime)*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 112). 4. É também nessa linha o Enunciado n. 13, aprovado durante a I Jornada de Direito Penal e Processo Penal do CJF/STJ: “A inexistência de confissão do investigado antes da formação da opinião delicti do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal”. 5. A exigência de que a confissão ocorra no inquérito para que o Ministério Público ofereça o acordo de não persecução penal traz, ainda, alguns inconvenientes que evidenciam a impossibilidade de se obrigar que ela aconteça necessariamente naquele momento. Deveras, além de, na enorme maioria dos casos, o investigado ser ouvido pela autoridade policial sem a presença de defesa técnica e sem que tenha conhecimento sobre a existência do benefício legal, não há como ele saber, já naquela oportunidade, se o representante do Ministério Público efetivamente oferecerá a proposta de ANPP ao receber o inquérito relatado. Isso poderia levar a uma autoincriminação antecipada realizada

do fato acontece fora do processo. Lembre-se que a formulação da proposta se dá fora do processo, administrativamente, pelo Ministério Público.

Além disso, a situação parece conflitar com o princípio da presunção do estado de inocência e com o direito de não autoincriminação. Assim, se não há sentença penal condenatória transitada em julgado, não há como, à revelia do texto constitucional, considerar culpado o indivíduo que celebra o acordo de não persecução penal.

As condições para a medida de consenso não são colocadas por quem transgrediu a norma penal, mas são postas pelo Estado Acusador que renuncia à sua pretensão punitiva, em face daquelas condições legais. Ao Estado Juiz, caberá única e tão somente analisar a voluntariedade e aspectos formais para homologação do acordo.

Não se perca de vista que o acusado, caso entenda ser inocente, pode preferir responder a todos os termos do processo e, ao final, obter a prestação da tutela jurisdicional de mérito. Seria ingenuidade, contudo, acreditar que todos os inocentes recusarão o acordo de não persecução penal. O indivíduo pode entender que o custo de oportunidade do acordo é menor do que o de enfrentar um processo penal. Recusando a proposição de consenso por meio da justiça penal negociada, logicamente o acusado, inocente ou não, correrá os riscos inerentes à condução da instrução probatória e ao eventual erro judiciário.

Ainda, é possível observar algumas vantagens e desvantagens do acordo de não persecução penal.

Por um lado, a justiça negociada, consensual, tende a ser vantajosa para os sujeitos processuais e para a sociedade, na medida em que dá uma solução ao conflito com um custo de transação muito menor do que o de um processo judicial. Com conhecimento prévio e segurança jurídica, o acusado aceita uma sanção penal mitigada. Ademais, mesmo quando o risco de condenação é aparente, não se desenvolve o processo, o que afasta o desgaste emocional e diminui as despesas financeiras dele decorrentes, tanto para a para o particular quanto para o Estado. Ao mesmo tempo, o órgão acusador e a sociedade saberão que o apontado infrator não ficará impune. Outrossim, evitando-se

apenas com base na esperança de ser agraciado com o acordo, o qual poderá não ser oferecido pela ausência, por exemplo, de requisitos subjetivos a serem avaliados pelo membro do Parquet (hc 657.165/RJ j. em 9/12/2022).

movimentar a custosa máquina judiciária, que deve ficar reservada aos casos que efetivamente exijam a sua atenção, consequentemente, tende a haver maior efetividade na prestação da tutela jurisdicional⁸.

Por outro lado, existem críticas contundentes na doutrina, sobretudo, porque o acordo de não persecução penal acontece fora do processo, antes de instaurada a ação penal com acusação formal. O próprio acusador delimita a pena que deverá ser aceita pelo acusado e, uma vez homologada pelo juiz, a relação de consenso entre as partes, a execução passará a cargo do juízo das execuções.

A relação jurídica ensejadora da justiça consensual, realizada fora do processo penal formal, causa estranheza, pois é uma situação muito atípica no sistema penal acusatório. Isso, por certo, demandará aprimoramento legislativo e jurisprudencial⁹.

Existe ainda corrente que sustenta ser incompatível a prestação da Justiça, pelo Estado, mediante negócios. Com reprovação moral ao procedimento, argumentam ser inadequado que o Estado gerencie um “balcão de negócios”, em que se ajustam acusador e acusado; pois, segundo essa perspectiva, a solução para tal conflito poderia ser alcançada somente por meio do devido processo legal. Ainda, apontam o risco de serem celebrados acordos em casos que seriam arquivados de plano e não ensejariam instauração da ação penal¹⁰.

Enfim, embora existam críticas, que são válidas para o aprimoramento do novo instituto, não devem focar naquelas de ordem moral e presas à tradição, mas sim nas que analisam a efetividade do sistema normativo, por meio de reflexões propositivas. O instituto da justiça negociada é uma evolução do direito praticado em todos os povos do ocidente, não havendo motivo plausível para deixar de incorporá-la à legislação brasileira.

⁸ ALVES, Jamil Chaim, Justiça consensual e plea bargaining, *in*: Acordo de não persecução penal, [s.l.: s.n.], 2018, p. 207.

⁹ ANDRADE, Mauro Fonseca; DA SILVA BRANDALISE, Rodrigo, Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa, *Revista da Faculdade de Direito*, n. 37, 2017, p. 256.

¹⁰ ALVES, Justiça consensual e plea bargaining, p. 208.

3. A POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL PELA PESSOA JURÍDICA: cabimento, representação, condições e vantagens

Na ausência de legislação processual específica para a pessoa jurídica em âmbito penal, a ela se aplica, no que couber, o Código de Processo Penal, que tem como finalidade a regulação do processo voltado à pessoa física, bem como, subsidiariamente, o Código de Processo Civil. É evidente a escassez legislativa nesse ponto, pois, de um lado, o legislador, quando lhe convém, cria tipos penais com muita rapidez, mas, por outro, pouco se preocupa em desenvolver a legislação processual.

Tal escassez legislativa, contudo, não existe só aqui. Maria João Antunes discorre sobre o mesmo problema em Portugal:

Uma das singularidades do ordenamento jurídico português é a ausência de norma de natureza processual penal específicas em matéria de responsabilidade penal da pessoa coletiva e entidade equiparada quando estas assumam a qualidade de arguidas. Tal ausência foi abrindo espaço ao labor doutrinal e jurisprudencial, nele se incluindo, muito justamente, Germano Marques da Silva, para quem o tema se apresentou da maior importância prática, por ‘ser cada vez mais importante para a comunidade e, por isso, para o direito penal a problemática da responsabilidade penal das pessoas coletivas e entidades equiparadas’¹¹.

É inquestionável que o processo penal clássico não oferece respostas corretas à tutela dos bens jurídico-penais coletivos. A legislação vigente é insuficiente e muitas vezes inadequada para a proteção dos bens jurídicos de dimensão coletiva¹².

Nesse sentido, de forma lógica e coerente, bem como evitando decisões surpresa e adotando-se cautelas para preservar a segurança jurídica, pode haver incidência harmonicamente, ao mesmo tempo, de duas ou mais leis¹³.

Referida solução hermenêutica autoriza a incidência das medidas despenalizadoras para a pessoa jurídica, inclusive, a celebração do acordo de não

¹¹ ANTUNES, Maria João, A representação da pessoa coletiva arguida no processo penal, p. 1787.

¹² DE ALMEIDA, Gregório Assagra; DE OLIVEIRA COSTA, Rafael, DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO DIREITO PROCESSUAL PENAL COLETIVO E O “PACOTE ANTICRIME”, p. 151.

¹³ DE GOES LIMA, Thadeu Augimeri, Acusação coletiva: um diálogo entre o processo penal e o processo coletivo (estudo sistemático do art. 80 do Código de Defesa do Consumidor), p. 222.

persecução penal, desde que preenchidos os requisitos do art. 28-A do Código de Processo Penal.

Destarte, preenchidas as condições da lei, pode perfeitamente a pessoa jurídica participar da justiça negociada com o órgão do Ministério Público. A voluntariedade da aceitação da proposta será manifestada por seu representante legal ou contratual, mediante o cumprimento daquelas condições cumulativas elencadas na lei.

Se porventura o Ministério Público se recusar a fazer a proposta do acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior¹⁴. Ainda, caso o órgão do Ministério Público se recuse a propor o acordo por conta da condição de pessoa jurídica, será possível a impetração de mandado de segurança, pois a lei não restringiu a justiça penal negociada às pessoas naturais.

Certo é que se a pessoa jurídica preencher os requisitos legais, anuindo às condições ajustadas por meio de seu representante legal ou contratual, poderá ter em seu benefício sanções menos severas do que aquelas elencadas nos artigos 21, 22 e 23, da lei nº 9.605/98.

Dessa forma, poderá evitar medidas mais severas, como a suspensão das atividades empresariais e a sua interdição, de maneira que o foco do acordo seja o pagamento de multa e a reparação do dano causado à coletividade.

Como já abordado antes, para a pessoa jurídica também surge o dilema da confissão, como condição precípua para o avanço da proposta despenalizadora. Assim, optando por não confessar, a consequência será a não aceitação da proposta e o avanço regular do processo penal.

Intrigante situação pode surgir na hipótese de, durante a execução e fiscalização do acordo, acontecer a sua revogação pelo não cumprimento de alguma condição. Então terá início o processo, com o oferecimento da denúncia, seu recebimento, a instrução criminal e demais atos até a prolação de sentença.

¹⁴ DE BARROS, Marco Antonio, *Processo Penal: da investigação até a sentença*, [s.l.]: Juruá Editora, 2019, p. 297.

Nessa hipótese, emerge relevante ponto sobre a instrução criminal. O ato que faz o seu fechamento é justamente o interrogatório do réu, que fala por último, depois de produzidas as provas, conhecendo o que lhe é desfavorável, ou os pontos que abonam a tese defensiva. Mas lembremos que para a realização do acordo de não persecução penal ele já confessou formal e detalhadamente a prática do delito.

É de se entender, porém, que a referida confissão, prestada numa fase exclusivamente administrativa, sem denúncia formal, antes de formada a relação jurídica processual na sua forma triangular, não poderá ser aproveitada para a hipótese de instauração do processo penal. Neste, orientado pela defesa técnica, o acusado pode se retratar da confissão dada unicamente com a finalidade de buscar o sossego, por conveniências múltiplas. Instaurada a ação penal, não se pode ter como mitigados quaisquer dos princípios do devido processo legal¹⁵.

CONCLUSÃO

As relações sociais têm sofrido grandes mudanças ao longo das últimas décadas, alterando sobremaneira a forma como se manifestam as relações entre particulares, bem como entre estes e o Estado. O Direito não pode ficar inerte a tais alterações, devendo, portanto, acompanhar a evolução social. Nesse contexto, estão sendo introduzidas medidas despenalizadoras, que buscam, ao mesmo tempo, reduzir os custos de transação e aumentar a efetividade dos meios sancionatórios.

Acontece que o legislador, ao editar novas leis aptas a acompanhar tais mudanças sociais e perquirir o desenvolvimento dos textos normativos, muitas vezes o faz com técnica merecedora de crítica. Assim, evidencia-se a carência de organicidade no sistema jurídico que, se por um lado criminaliza condutas, por outro não apresenta legislação processual adequada no mesmo ritmo e com o mesmo interesse.

Efetivamente, com a criminalização de condutas da pessoa jurídica, esperava-se que concomitantemente se legislasse sobre o processo a ela atinente. Entretanto, isso não

¹⁵ SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto, Comentários ao pacote anticrime, 1. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 97.

aconteceu. Dessa forma, em âmbito penal, ainda que, em tese, a pessoa jurídica possa ser responsabilizada, a ela se aplica precipuamente o Código de Processo Penal, que foi concebido para a pessoa física. Esse fato pode ser visto como uma lacuna legislativa.

Mais recentemente, a Lei nº 13.964/2019, conhecida como “pacote anticrime”, introduziu novos meios da chamada justiça consensual ou negociada, com o advento do acordo de não persecução penal.

O instituto trata do tema como se sua aplicação somente se desse em relação à pessoa natural, o que é um equívoco. Entretanto, na medida em que não há impedimento expresso para a sua aplicação à pessoa jurídica, ao se adotar interpretação sistemática, será possível que esta celebre o acordo de não persecução penal. Com efeito, estando preenchidos os pressupostos legais, deverá o órgão acusador fazer a proposta de ANPP, com a finalidade de evitar o processo, mediante as condições proporcionalmente ajustadas, de forma isonômica em relação ao que ocorreria se o processo buscase a responsabilização de pessoa física.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jamil Chaim. Justiça consensual e plea bargaining. *In: Acordo de não persecução penal*. [s.l.: s.n.], 2018, p. 193–214.

ANDRADE, Mauro Fonseca; DA SILVA BRANDALISE, Rodrigo. Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa. *Revista da Faculdade de Direito*, n. 37, 2017.

ANTUNES, Maria João. A representação da pessoa coletiva arguida no processo penal.

ARAS, Vladimir. Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó, p. 295, 2018.

DA SILVA, Guilherme José Ferreira. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. *In R. EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 60, p. 143-155, out.-dez. 2012. 2012.

DE ALMEIDA, Gregório Assagra; DE OLIVEIRA COSTA, Rafael. Do acordo de não persecução penal no direito processual penal coletivo e o “pacote anticrime”.

DE BARROS, Marco Antonio. Processo Penal: da investigação até a sentença. [s.l.]: Juruá Editora, 2019.

DE GOES LIMA, Thadeu Augimeri. Acusação coletiva: um diálogo entre o processo penal e o processo coletivo (estudo sistemático do art. 80 do Código de Defesa do Consumidor).

SMANIO, Gianpaolo Poggio. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. São Paulo: Complexo, 2004.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto. Comentários ao pacote anticrime. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2020.