

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
Setor de Ciências Jurídicas
Programa de Pós-Graduação em Direito
Núcleo de Estudos *Sistema Criminal e Controle Social* (SCCS)

A responsabilidade penal da pessoa jurídica e as teorias da pena

Projeto de pesquisa para a seleção de ingresso de pesquisador no Núcleo de Estudos SCCS, em atendimento ao Edital publicado em 15.8.2017.

Candidato: Gustavo Britta Scandelari.

Coordenador: Professor Doutor Paulo César Busato.

Curitiba

2017

1. Eixo de pertinência temática:

Embora a pesquisa aqui proposta possa envolver, em alguma medida, os limites político-criminais da intervenção do Estado na responsabilização de empresas, bem como questões dogmáticas ligadas à imposição de penas, fixa-se mais adequadamente no eixo das *sanções penais a pessoas jurídicas*.

2. Delimitação do tema:

O tema é *a responsabilidade penal da pessoa jurídica e as teorias da pena*.

3. Justificativa:

A maior parte das pesquisas que admitem a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica detêm-se em aspectos polêmicos envolvendo a *teoria do crime*, com vistas a fundamentar a compatibilização com institutos jurídico-penais já conhecidos. Debatem, p.ex., se é possível falar em *ação* quando o autor do fato é um ente abstrato e não poderia, em princípio, realizar conduta no plano ontológico; a possibilidade de atribuição de *dolo* e *imprudência* quando o domínio do fato não foi de uma pessoa física; que espécie de *culpabilidade* haveria (adotando-se um conceito analítico de delito) para se examinar antes de se concluir para existência de um ilícito criminal.

A *teoria da pena*, então, tem sido muito menos abordada nessa temática. Quando se propuseram a tanto, os autores indicaram ser a *prevenção* a finalidade da pena a ser imposta a pessoas jurídicas, não se localizando incursão mais profunda sobre se seria essa a sua única função; sobre que espécie de prevenção seria essa (geral, especial ou outra); se seria conveniente discutir a retribuição como um objetivo da sanção, p.ex.

Além disso, parece não haver questionamentos à razão pela qual alguns autores insistem (ainda que superficialmente) na finalidade

preventiva da pena para as pessoas jurídicas quando ela é, há muito tempo, sabidamente ineficaz. Ou seja: cabe discutir em que medida as teorias clássicas da pena representam alguma utilidade em termos de rendimento científico e prático para a punição criminal de pessoas jurídicas. Seria o caso de uma nova teoria da pena? Quais seriam as finalidades da sanção que efetivamente o Estado pode ser propor a cumprir nessa seara? A essa e outras dúvidas correlatas se dedicará a pesquisa aqui proposta.

4. Marcos teóricos:

Os autores consultados apontam, de forma superficial¹, uma finalidade de *prevenção geral* da sanção²; menos autores identificam a

¹ À exceção de GÓMES-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica. Teoria do crime para pessoas jurídicas** (Trad. Carolina de Freitas Paladino; Cristina Reindolff da Motta; Natalia de Campos Grey). São Paulo: Atlas, 2015. A obra não se dedica especialmente ao exame da teoria da pena para as pessoas jurídicas, mas trata do assunto de modo expresso.

² Por exemplo: “(...) a *prevenção geral positiva* não supõe uma noção de pena que somente se possa legitimar pela reprovação a um sujeito individual (como as teorias absolutas) ou pela expressão de uma personalidade insociável individual (como a teoria de prevenção especial). Portanto, um sistema jurídico que não parte da intuição do sujeito autoconsciente e de uma função do Direito penal que não está vinculada a reprovar ou à tarefa de ressocializar um sujeito, senão a *satisfazer a vigência de uma norma e garantir a identidade normativa da sociedade*” (BACIGALUPO, Silvina. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. In BACIGALUPO, Enrique (dir.). **Curso de Derecho Penal Económico**. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 104); “(...) a opção de fundamentar a pena da pessoa jurídica em uma vertente de prevenção geral positiva não é novidade. São vários os autores que, de uma ou de outra forma, socorreram-se de diversas variantes dessa teoria da pena para fundamentar suas posições nessa matéria” (BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; FEIJOO SANCHEZ, Bernardo José; GOMES-JARA DÍEZ, Carlos. **Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas**. 2. ed. Pamplona: Civitas/Thomson Reuters, 2016, p. 108); “Uma das razões que impulsiona o desenvolvimento na doutrina da ideia de responsabilidade penal das pessoas jurídicas é a necessidade de se prevenir a corrupção (...)” (AGUDO FERNÁNDEZ, Enrique; JAÉN VALLEJO, Manuel; PERRINO PÉREZ, Ángel Luis. **Derecho penal de las personas jurídicas**. Madrid: Dykinson, 2016, p. 31); “ (...) tem-se, em uma primeira aproximação ao tema, que a defesa da responsabilidade penal das pessoas jurídicas pela jurisprudência dominante encontra-se vinculada à adoção de uma teoria da pena como prevenção geral positiva ou de integração. Assume-se claramente uma postura que vislumbra no instrumento punitivo a prevalência dos fins de prevenção geral positiva, com o argumento de que ‘o caráter preventivo da penalização, com efeito, prevalece sobre o punitivo’ (STJ, REsp 564.960/SC, 5.ª T., j. 02.06.2005, rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.06.2005, p. 331; STJ, REsp 610.114/RN, 5.ª T., j. 17.11.2005, rel. Min. Gilson Dipp, DJ 19.12.2005, p. 463). Desse entendimento depreende-se que a instituição da responsabilidade penal dos entes morais é uma forma de prevenção das condutas lesivas ou potencialmente perigosas ao ambiente” (CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Direito penal de risco e responsabilidade penal das pessoas jurídicas: a propósito da orientação jurisprudencial do STJ**. Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa | vol. 1 | p. 939 - 962 | Jul / 2011 DTR\2011\2164); “Além desses argumentos, a doutrina estrangeira acrescenta que o sujeito ativo do delito pode ser redefinido, de acordo com critérios modernos, a ponto de englobar a pessoa jurídica e tornar eficaz a prevenção geral positiva” (BRODT, Luís Augusto Sanzo. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: um estudo comparado**.

possibilidade de *prevenção especial*³ e não se localizou defesas dedicadas de uma função de *retribuição*. São sugeridas espécies de sanções (penas criminais⁴, medidas de segurança⁵ ou sanções administrativas⁶), mas dificilmente se trata em profundidade de quais

Revista dos Tribunais | vol. 961/2015 | p. 245 - 273 | Nov / 2015 DTR\2015\13359); “(...) é importante que se diga que a multa, articulada ou não com as restritivas de direitos e a prestação de serviços à comunidade, só tem algum sentido lógico se aplicadas em valor superior ao benefício que a empresa obteve eventualmente com o delito, além de estar em consonância com o prejuízo ambiental causado. Se assim não for, o caráter marcadamente preventivo da tutela perderá seu efeito. (...) Ademais, como se sabe, grande parte dos delitos ambientais é praticado por pessoas jurídicas de direito privado, razão pela qual a simples adoção da responsabilidade penal da pessoa jurídica produziu um grande concerto para maior observância da norma resultado de uma prevenção geral positiva” (SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: uma perspectiva do direito brasileiro**. Revista dos Tribunais | vol. 921/2012 | p. 281 - 294 | Jul / 2012 DTR\2012\44819); “(...) com foco, portanto, nas dimensões de ‘precaução’ e ‘prevenção’ de riscos e danos ao meio ambiente, torna-se crucial a implementação de mecanismos como (...) a imposição de sanções penais em face da não observância às regras e prescrições normativas” (SIQUEIRA, Tânia Bahia Carvalho. *A reponsabilidade penal no contexto do licenciamento ambiental*. In RUIZ FILHO, Antonio; SICA, Leonardo. **Responsabilidade penal na atividade econômico-empresarial – doutrina e jurisprudência comentada**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 414); “Os pressupostos estabelecidos pelo CP espanhol são o da prevenção (prevenir a continuação do crime) e outro estritamente econômico – que são diferentes dos pressupostos das penas das pessoas físicas” (MIR PUIG, Santiago. *Las nuevas “penas” para personas jurídicas: una classe de “penas” sin culpabilidad*. In MIR PUIG, Santiago; CORCOY BIDASOLO, Mirentxu; GÓMEZ MARTÍN, Víctor (Dir.); HORTAL IBARRA, Juan Carlos; VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente (Coord). **Responsabilidad de la empresa y compliance – programas de prevención, detección y reacción penal**. Buenos Aires: B de F, 2014, p. 10).

³ Essas penas, então, possuiriam caráter “preventivo-especial (inocuidador ou, excepcionalmente, ressocializador)” (SILVA SANCHEZ, Jesús María. **Fundamentos del derecho penal de la empresa** (Col. Raquel Montaner Fernández; Lorena Varela). Buenos Aires: B de F, 2014, p. 277-278).

⁴ “A punição da empresa com medidas de segurança carece de fundamento lógico. As respostas administrativa e civil são insuficientes em face da moderna criminalidade (...)”. Assim, “para um ato ilícito cometido pela empresa a melhor resposta estatal é, sem dúvida alguma, a imposição de uma pena. A inflicção de uma pena que tenha um caráter público, de prevenção geral positiva combinada com uma prevenção especial não marcada pelo retributivismo” (SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica (de acordo com a Lei 9.605/98)**. São Paulo: RT, 1998, p. 107).

⁵ “A opção político-criminal derivada do reconhecimento de um comportamento perigoso é passível de controle social tanto por pena – quando se trata de agente capaz de compreender e internalizar a norma, reagindo a esta – quanto por medida de segurança – quando a relação do autor do ilícito com a norma simplesmente não se realiza no plano psíquico da compreensão e reação” (BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica – fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 51). Sérgio Salomão SCHECAIRA rejeita essa possibilidade basicamente porque se trata, em sua essência, de um método curativo destinado a pessoas físicas e não haveria como avaliar a recuperação da empresa. Ademais, a medida de segurança, em seu caráter de tratamento de saúde pessoal, teria somente uma função de prevenção especial e não geral – o que não faria sentido em termos de punição (SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica (de acordo com a Lei 9.605/98)**. São Paulo: RT, 1998, p. 104-106).

⁶ “Para se tentar preservar a compatibilidade das penas aplicáveis às pessoas jurídicas com o princípio da culpabilidade, deve-se concluir serem tais penas muito diferentes das penas das pessoas físicas, sem o significado simbólico de reprovação que lhes caracteriza. As consequências jurídicas do crime para as empresas somente são admissíveis se estiverem próximas de sanções administrativas e de medidas de segurança” (MIR PUIG, Santiago. *Las nuevas “penas” para personas jurídicas: una classe de “penas” sin culpabilidad*. In MIR PUIG, Santiago; CORCOY BIDASOLO, Mirentxu; GÓMEZ MARTÍN, Víctor (Dir.); HORTAL IBARRA, Juan Carlos; VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente (Coord).

deveriam ser as finalidades teóricas dessas sanções. Para atender ao comando constitucional de *individualização das penas* (CF, art. 5º XLVI, *b, c, d e e*), destinado não apenas às privativas de liberdade, mas também às de *perda de bens, multa, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos* (isto é, penas aplicáveis às empresas), é indispensável o aprofundamento dessa discussão.

Nesse mesmo cenário, identifica-se uma base teórica mais atual: trata-se da *retribuição comunicativa*. GÓMEZ-JÁRA DÍEZ afirma que o modelo construtivista⁷ traz uma “atualização” da opção da prevenção geral positiva como finalidade da pena, “apoiando-se nos avanços experimentados pelas *ciências da comunicação*.” Para que “a imposição de uma pena à empresa adquira o *significado comunicativo* de restabelecimento da vigência do ordenamento jurídico, revela-se fundamental – no Direito Penal moderno – que os pressupostos para impor a referida pena configurem um modelo de autorresponsabilidade ou de responsabilidade pelo fato próprio.”⁸

Para GÓMEZ-JARA DÍEZ, a aplicação da pena criminal por si só concretizaria um simbolismo jurídico-penal que forçaria a criação e a manutenção de uma cultura empresarial de fidelidade ao Direito.⁹ “De acordo com a teoria da pena baseada na retribuição comunicativa, a

Responsabilidad de la empresa y compliance – programas de prevención, detección y reacción penal. Buenos Aires: B de F, 2014, p. 8). SILVA SÁNCHEZ explica que são basicamente duas as possibilidades de fundamentação das penas criminais em relação às pessoas jurídicas: 1) as penas são autênticas penas criminais – a) a pena da pessoa jurídica é igual à da pessoa física; b) a pena da pessoa física pressupõe sua culpabilidade; c) a pena da pessoa jurídica pressupõe sua culpabilidade; 2) as penas não são autênticas penas criminais – a) a pena da pessoa jurídica não é igual à pena da pessoa física; b) a pena da pessoa física pressupõe sua culpabilidade; c) não há razão para a pena da pessoa jurídica pressupor sua culpabilidade (SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. **Fundamentos del derecho penal de la empresa** (Col. Raquel Montaner Fernández; Lorena Varela). Buenos Aires: B de F, 2014, p. 282).

⁷ Como o próprio autor explica, o modelo construtivista de responsabilização criminal de empresas é “uma corrente epistemológica da teoria dos sistemas sociais autopoieticos” (GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica. Teoria do crime para pessoas jurídicas** (Trad. Carolina de Freitas Paladino; Cristina Reindolff da Motta; Natalia de Campos Grey). São Paulo: Atlas, 2015, p. 18). Basicamente, “o Direito é um sistema funcional cuja reprodução vai junto com a comunicação jurídica” (*Idem*, p. 19) e, da mesma forma, o é a empresa – a qual, como um sistema autorreferente em sua capacidade de se auto-organizar, pode assumir uma forma funcional de capacidade de ação e de culpabilidade (*Idem*, p. 27-42).

⁸ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica. Teoria do crime para pessoas jurídicas** (Trad. Carolina de Freitas Paladino; Cristina Reindolff da Motta; Natalia de Campos Grey). São Paulo: Atlas, 2015, p. 76. Itálicos não originais.

⁹ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade...**, p. 45.

pena cumpre a função de contribuir – no sentido de aumentar a probabilidade de sucesso da comunicação – para o restabelecimento comunicativo da norma, derivando-se como *prestação* o reforço à fidelidade ao Direito. (...) No que se refere à *função*, a pena, seja imposta a um indivíduo ou a uma organização empresarial, restabelece comunicativamente a vigência da norma e, dessa forma, não há qualquer diferença entre o Direito Penal individual e o Direito Penal empresarial.”¹⁰ A *retribuição comunicativa*, portanto, é uma variação contemporânea da prevenção geral positiva e pensada para a punição criminal das pessoas jurídicas. É uma possibilidade em termos de teoria contemporânea própria para a punição criminal das pessoas jurídicas.

5. Objetivo geral:

Cuida o debate aqui pretendido de pesquisar quais teorias da pena melhor se amoldam às sanções criminais da pessoa jurídica, ainda que isso implique a eventual proposição de teorias novas.

6. Objetivos específicos:

6.1 Analisar e informar o atual cenário literário a respeito das teorias da pena para as pessoas jurídicas;

6.2 Examinar em que bases legislativas o assunto está posto no Brasil e em outros países;

6.3 A partir da experiência legislativa e prática de países que adotam a responsabilização penal da pessoa jurídica há mais tempo, verificar em que medida tais sanções se amoldam a teorias clássicas da pena;

6.4 Verificar a eventual necessidade e conveniência de se propor uma teoria da pena própria para as pessoas jurídicas.

¹⁰ *Idem*, p. 44-45.

7. Referências bibliográficas provisórias:

AGUDO FERNÁNDEZ, Enrique; JAÉN VALLEJO, Manuel; PERRINO PÉREZ, Ángel Luis. **Derecho penal de las personas jurídicas**. Madrid: Dykinson, 2016.

ANDRADE, Andressa Paula de; CARVALHO, Érika Mendes de. **Criminal compliance ambiental: medidas prévias ao delito e comportamento pós-delitivo positivo corporativo**. Revista dos Tribunais | vol. 959/2015 | p. 209 - 239 | Set / 2015 DTR\2015\12623.

BACIGALUPO, Enrique. *Teorías de la pena y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. In BACIGALUPO, Enrique (dir.). **Curso de Derecho Penal Económico**. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005.

BACIGALUPO, Silvina. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. In BACIGALUPO, Enrique (dir.). **Curso de Derecho Penal Económico**. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; FEIJOO SANCHEZ, Bernardo José; GOMES-JÁRA DÍEZ, Carlos. **Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas**. 2. ed. Pamplona: Civitas/Thomson Reuters, 2016.

BELLO FILHO, Ney de Barros. **Responsabilidade criminal da pessoa jurídica por crimes contra o ambiente: um balanço após 27 anos de constituição**. Revista de Direito Ambiental | vol. 80/2015 | p. 233 - 256 | Nov - Dez / 2015 DTR\2015\16801.

BRODT, Luís Augusto Sanzo. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: um estudo comparado**. Revista dos Tribunais | vol. 961/2015 | p. 245 - 273 | Nov / 2015 DTR\2015\13359.

BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica – fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal**. Curitiba: Juruá, 2012.

CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Direito penal de risco e responsabilidade penal das pessoas jurídicas: a propósito da orientação jurisprudencial do STJ**. Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa | vol. 1 | p. 939 - 962 | Jul / 2011 DTR\2011\2164.

COSTA, Antonio Diego da. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica e seu tratamento legislativo brasileiro*. In BUSATO, Paulo César; SÁ, Priscilla Placha; SCANDELARI, Gustavo Britta. **Perspectivas das ciências criminais: coletânea em homenagem aos 55 anos de atuação profissional do Prof. Dr. René Ariel Dotti**. Rio de Janeiro: GZ.

GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GÓMES-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica. Teoria do crime para pessoas jurídicas** (Trad. Carolina de Freitas Paladino; Cristina Reindolff da Motta; Natalia de Campos Grey). São Paulo: Atlas, 2015.

GUZMÁN DALBORA, José Luis. *Filosofía y política de la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. In MIR PUIG, Santiago; CORCOY BIDASOLO, Mirentxu; GÓMEZ MARTÍN, Víctor (Dir.); HORTAL IBARRA, Juan Carlos; VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente (Coord). **Responsabilidad**

de la empresa y compliance – programas de prevención, detección y reacción penal. Buenos Aires: B de F, 2014.

MIR PUIG, Santiago. *Las nuevas “penas” para personas jurídicas: una classe de “penas” sin culpabilidad.* In MIR PUIG, Santiago; CORCOY BIDASOLO, Mirentxu; GÓMEZ MARTÍN, Víctor (Dir.); HORTAL IBARRA, Juan Carlos; VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente (Coord). **Responsabilidad de la empresa y compliance – programas de prevención, detección y reacción penal.** Buenos Aires: B de F, 2014.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e o sistema processual penal.* In PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva.** 2. ed. São Paulo: RT, 2010.

MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal – parte general.** 9. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

PONTES, Evandro Fernandes de. **Dissolução compulsória da pessoa jurídica: desafios sobre a lei 12.846/2013 e o sistema financeiro nacional.** Revista de Direito Empresarial | vol. 14/2016 | p. 155 - 239 | Mar - Abr / 2016 DTR\2016\2912.

RABELO VIEGAS, Claudia Mara de Almeida. **Controvérsias acerca da responsabilidade penal das pessoas Jurídicas.** Revista de Direito Empresarial | vol. 16/2016 | p. 275 - 289 | Jul - Ago / 2016 DTR\2016\21892.

SÁ, Ana Luiza. *Criminal liability of corporate entities in Brazilian law.* In LA CUESTA, José Luis de; QUACKELBEEN, Ligeia; PERSAK, Nina; VERMEULEN (Eds.). **Revue internationale de droit penal. Protection of the environment through criminal law**, vol. 87, issue 1. Antwerpen: Maklu, 2016.

TESI, Amisano Maristella. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica no sistema italiano.** Revista de Direito Brasileira | vol. 3/2012 | p. 303 | Jul / 2012 DTR\2012\450701.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica (de acordo com a Lei 9.605/98).** São Paulo: RT, 1998.

_____. **Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: uma perspectiva do direito brasileiro.** Revista dos Tribunais | vol. 921/2012 | p. 281 - 294 | Jul / 2012 DTR\2012\44819.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. **Fundamentos del derecho penal de la empresa** (Col. Raquel Montaner Fernández; Lorena Varela). Buenos Aires: B de F, 2014.

SIQUEIRA, Tânia Bahia Carvalho. *A reponsabilidade penal no contexto do licenciamento ambiental.* In RUIZ FILHO, Antonio; SICA, Leonardo. **Responsabilidade penal na atividade econômico-empresarial – doutrina e jurisprudência comentada.** São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 414.