

Marcelo Carita Correra

RES-
PON-
SABI-
LIDA-
DE PENAL
DA PESSOA
JURÍDICA

a teoria do delito em face
da autorresponsabilidade
do ente coletivo

Prefácio por:
Claudio José Langroiva Pereira



editora
D'PLÁCIDO

**RES-
PON-
SABI-
LIDA-
DE PENAL
DA PESSOA
JURÍDICA**

a teoria do delito em face
da autorresponsabilidade
do ente coletivo

Marcelo Carita Correra

**RES-
PON-
SABI-
LIDA-
DE PENAL
DA PESSOA
JURÍDICA**

a teoria do delito em face
da autorresponsabilidade
do ente coletivo





Belo Horizonte | **São Paulo**
Av. Brasil, 1843, | Av. Paulista, 2444,
Savassi, Belo Horizonte, MG | 8º andar, cj 82
Tel.: 31 3261 2801 | Bela Vista – São Paulo, SP
CEP 30140-007 | CEP 01310-933

WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Copyright © 2021, D'Plácido Editora.
Copyright © 2021, Marcelo Carita Correra.

Todos os direitos reservados.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios,
sem a autorização prévia do Grupo D'Plácido.

Editor Chefe Plácido Arraes

Editor Tales Leon de Marco

Produtora Editorial Bárbara Rodrigues

Capa, projeto gráfico Nathália Torres
(Imagem por Redd-DI via Unsplash)

Diagramação Letícia Robini

Catálogo na Publicação (CIP)

C824 **Correra, Marcelo Carita**
Responsabilidade penal da pessoa jurídica : a teoria do delito em
face da autorresponsabilidade do ente coletivo / Marcelo Carita Cor-
rera. - 1. ed. - Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2021.
226 p.

ISBN 978-65-5589-348-9

1. Direito. 2. Direito Penal. I. Título.

CDD: 341.5

Biblioteca responsável: Fernanda Gomes de Souza CRB-6/2472

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



Agradeço ao Professor Antonio Carlos da Ponte,
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, por
tornar possível a presente obra. Obrigado Mestre.

Agradeço ao Professor Celso Fernandes Campilongo,
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,
por compartilhar seu singular conhecimento
sobre o legado de Niklas Luhmann.

Agradeço à Professora Heloisa Estellita, Faculdade de
Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, por sua
singular ajuda, dedicação e atenção aos meus projetos.

Agradeço, ainda, ao Professor Cláudio José Langroiva
Pereira, Pontifícia Universidade de São Paulo, por
compartilhar todo seu conhecimento e por sua
incansável luta pelo Devido Processo Legal.

Sumário

<i>Prefácio</i>	9
<i>Introdução</i>	13
1. O Estado e o poder de punir	17
2. Sociedade de riscos	21
2.1. Direito Penal na sociedade de riscos.....	24
2.1.1. Direito Penal de velocidades.....	26
2.1.2. Direito de intervenção.....	30
2.1.3. Direito administrativo sancionador.....	32
2.1.4. Vedação à múltipla sanção	35
2.1.5. Acessoriedade administrativa.....	38
2.2. Bem jurídico protegido como critério de limitação do poder punitivo.....	41
3. Mandados constitucionais de criminalização	49
4. Responsabilidade penal da pessoa jurídica	55
4.1. Responsabilidade penal do ente coletivo na legislação ordinária.....	59
4.2. Autorresponsabilidade e conduta.....	64
4.3. Pessoa jurídica de direito público como sujeito ativo	74
4.4. Ação significativa como autorresponsabilidade	79
4.5. Teoria dos sistemas aplicada ao Direito Penal	82
4.5.1. Dolo e culpa segundo a teoria dos sistemas.....	87

4.5.2. Concurso de pessoas segundo a teoria dos sistemas.....	90
4.6. Análise do tipo penal em face do ente coletivo	91
5. Culpabilidade	97
5.1. Evolução do conceito de culpabilidade.....	98
5.2. Culpabilidade da pessoa jurídica	101
5.2.1. Culpabilidade da pessoa jurídica – Günter Heine.....	109
5.2.2. Culpabilidade da pessoa jurídica – Nieto Martín.....	111
6. Direito estrangeiro.....	113
6.1. Chile.....	114
6.2. Argentina.....	116
6.3. México.....	117
6.4. Espanha.....	119
6.5. Itália e Áustria.....	123
6.6. França.....	126
6.7. Portugal.....	131
6.8. Alemanha.....	134
6.9. Holanda.....	137
6.10. Bélgica.....	139
6.11. Estados Unidos.....	140
6.12. Austrália.....	144
7. Criminologia e pessoa jurídica.....	149
7.1. Criminologia voltada à pessoa jurídica	150
7.2. Aplicação do <i>punitive damage</i> na esfera penal	154
7.3. Modificações societárias e sanções penais.....	157
8. Processo penal	167
8.1. Dupla imputação necessária.....	174
8.2. Processo penal coletivo.....	176
Conclusão.....	181
Referências.....	193
Referências diversas.....	218

Prefácio

*Esta é a madrugada que eu esperava
O dia inicial inteiro e limpo
Onde emergimos da noite e do silêncio
E livres habitamos a substância do tempo¹*

Tomou-me de surpresa e alegria o convite recebido de Marcelo, para produzir o prefácio de sua obra.

Conheci Marcelo nos, por assim dizer, “bancos” do Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, enquanto este cursava seus créditos de mestrado.

Acabei curioso com aquele pesquisador dedicado, que empreendia questões pertinentes e produzia discussões provocativas durante as aulas. Sempre de forma sutil e, por vezes, silenciosa, Marcelo trazia um recorte judicial a respeito do tema em discussão ou, ainda, produzia uma discussão para completar a exposição. Não foram poucas as oportunidades em que, para recheiar nossas ponderações, Marcelo se atrevia à indicação de uma ou outra obra ou ainda o mais, disponibilizava aos colegas a obra já por mim indicada, que previamente possuía em sua biblioteca.

Quando se aventurou a compartilhar seus escritos, em desenvolvimento na dissertação de mestrado, me surpreendeu com apontamentos sobre um tema que, com toda a certeza, incomoda e questiona a razão penal e processual penal.

Marcelo Carita Correra, natural da Zona Sul desta “Metrópole de Pedra”, nasceu no ano 1979. Seus estudos iniciais foram feitos nos Co-

¹ Sophia de Mello Breyner Andresen, poetisa e escritora portuguesa, sobre o “25 de abril”.

légios Externato Ibirapuera e Marista Arquidiocesano de São Paulo, que certamente o influenciaram no gosto pela leitura e assim pela inspiração ao Direito. Foi no ano de 1998 que ingressou na Faculdade de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, tornando-se Bacharel em 2002. Seguindo seus estudos na área do Direito Público, após atuar em escritórios de advocacia voltados ao Direito Tributário, em 2009 ingressou, por concurso, no cargo de Procurador Federal, no qual permanece até hoje. Seu desenvolvimento acadêmico não parou após a Faculdade. Em 2005 concluiu especialização em Direito Tributário na própria PUCSP, vindo a seguir, em 2016, a especialização em Direito Imobiliário, na Escola Paulista de Direito. Por fim, antes do mestrado, em 2019, cursou especialização em Direito Penal Econômico, na Fundação Getúlio Vargas de São Paulo.

No mesmo ano de 2019, Marcelo ingressou no Curso de Mestrado, no Núcleo de Pesquisa de Direito Penal, do Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do Professor Doutor Antonio Carlos da Ponte, onde neste ano de 2021 obteve o título de Mestre, defendendo este incitante tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

O autor, para escrever a presente obra, inspirou-se na sua dissertação, com a qual, por unanimidade, obteve o conceito máximo da banca examinadora, da qual tive a honra de participar.

Com o título “Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: a teoria do delito em face da autorresponsabilidade do ente coletivo”, Marcelo Carita Correra buscou uma verdadeira incursão no universo da denominada “pessoa social”.

Em uma abordagem que avança sobre os fundamentos desta fascinante questão jurídica, Marcelo inicialmente aborda, nos dois primeiros capítulos, o Direito de Punir do Estado na Sociedade de Risco e o Bem Jurídico como seu limite, cuidando das teorias sobre Direito Penal de Velocidades, Direito Penal de Intervenção e enfrentando o Direito Administrativo Sancionador.

No terceiro capítulo da obra, Marcelo avança sobre os denominados “Mandados Constitucionais de Criminalização” e sua vinculação legal.

A partir do capítulo quarto, Marcelo enfrenta o tema escolhido e debruça-se integralmente sobre a questão da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica, discutindo questões a respeito da responsabilização do ente coletivo na legislação ordinária, a autorresponsabilidade, a reponsabilidade da pessoa jurídica de direito público, até alcançar a discussão sobre a aplicação da Teoria dos Sistemas no Direito Penal e, assim, seu enfrentamento nas hipóteses envolvendo entes coletivos.

Finalmente no capítulo quinto da obra, com o tema da Teoria da Culpabilidade aplicada à Pessoa Jurídica, Marcelo define o ponto central da pesquisa, com profunda posição pessoal, a partir da doutrina de Günter Heine e Nieto Martín, destaca o conceito de Culpabilidade Social como encaminhamento para a responsabilidade do ente coletivo.

As experiências e a realidade do Direito Estrangeiro são trazidas por Marcelo no capítulo sexto, com a abordagem da responsabilização da pessoa jurídica em diversos países da Europa, na Austrália e nas Américas.

Por fim, encerra esta obra com uma análise da Pessoa Jurídica à luz da Criminologia e da aplicação prática do Direito Processual Penal, para os casos de responsabilização.

Não foi sem razão que Marcelo Carita Correra, dentre tantos temas que visitou em sua trajetória pelo Direito, escolheu a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica como o eleito para seu estudo. Tema de vanguarda, que desperta discussões e que tem assumido espaço na legislação penal de diversos países.

Conseguiu desenvolver um trabalho verdadeiramente instigante; fruto outro não poderia se esperar desta inquietante personalidade democrática e questionadora.

Quando os primeiros ventos vindos do sul chegaram, trazendo dias mais frios, foi a dedicação incansável deste estudioso sagaz do Direito que, expressada nesta brilhante obra, mais uma vez me resgatou de um pessimismo gélido, garantindo em mim vida aos espaços pulsantes das cores da inspiração e da esperança, certo de que, se o estudo ainda produz belezas como estas, não podemos nunca nos render, mesmo em meio a uma pandemia, a qualquer opressão que queira nos impedir de realizar sonhos e vencer fronteiras.

Marcelo é o exemplo certo de que, aos homens que se dedicam à cura das incertezas e ao estudo das adversidades, o prêmio do reconhecimento e a vitória sobre o negacionismo e a opressão sempre virão, cedo ou tarde, mas sempre virão.

Parabéns Marcelo; parabéns à comunidade jurídica e à sociedade de direito, que hoje recebe verdadeiro presente inovador, contemporâneo e inspirador.

Claudio José Langroiva Pereira

Professor Doutor de Direito Processual Penal dos Cursos de Graduação, Especialização, Mestrado e Doutorado da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Líder do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas de Segurança e Direitos Humanos da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Introdução

O tema desenvolvido no presente estudo refere-se à responsabilidade penal da pessoa jurídica; trata-se de objeto de análise com grande atração doutrinária e jurisprudencial no subsistema do Direito Penal Econômico.

A primeira parte do trabalho é dedicada à possibilidade de responsabilização penal do ente coletivo por ato próprio. Há a análise do regime da heterorresponsabilidade (ou responsabilidade por ‘ricochete’).

O pleno desenvolvimento do tema demanda a abordagem da legislação de diversos países (Estados Unidos, Austrália, Bélgica, Espanha, Alemanha, França, Portugal, Itália, Áustria, Holanda, México, Chile e Argentina), com ênfase para as nações que adotam o modelo de direito continental, em face da base comum com o regime pátrio.

A importância do estudo decorre do papel social exercido pelas pessoas jurídicas (especialmente grandes corporações). Os entes coletivos possuem, na sociedade atual, papel preponderante na potencial violação de bens jurídicos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O acidente na cidade de Brumadinho em 2018 (rompimento de barragem de uma pessoa jurídica ligada à mineradora Vale S/A)² revela, por exemplo, que o verdadeiro risco ao meio ambiente não decorre das atividades de pessoas físicas agindo de forma isolada ou mesmo em concurso, mas sim dos entes coletivos.

O mesmo fenômeno pode ser verificado em diversas partes do mundo, como o acidente envolvendo o navio-petroleiro Exxon Valdez no Alasca³ e, mais recentemente, o acidente causado pela British

² BRANDOLIN, Luciana Picanço de Oliveira. **Indústria e Desastre**. Os legados de Mariana e Brumadinho. Rio de Janeiro: Resumapas, 2019. passim.

³ DILS, Tracey. **The Exxon Valdez**. Estados Unidos: Chelsea House Pub, 2001. passim.

Petroleum no Golfo do México⁴, quando uma tubulação de extração rompeu no fundo do leito oceânico, causando o derramamento de milhões de barris de óleo.

O capital, o conhecimento técnico e o potencial de intervenção na natureza estão concentrados nas pessoas jurídicas (especialmente naquelas com finalidade lucrativa), o que permite a esses entes a prática de atividades potencialmente lesivas aos bens jurídicos mais relevantes.

Diante da necessidade de proteção de bens jurídicos, o Direito Penal é utilizado para regular as atividades de entes coletivos, com a esperança de que a ameaça de sanção seja capaz de evitar a ocorrência de atos ilícitos.

A implantação da sanção penal em face da pessoa jurídica demandou, no Brasil, a criação do modelo de heterorresponsabilidade, em detrimento de um modelo de autorresponsabilidade. A sistemática acolhida transfere a responsabilidade penal da pessoa física para o ente coletivo, mediante elementos de conexão (pessoa física relacionada ao ente coletivo, ato ilícito no uso de suas atribuições e em benefício da pessoa jurídica).

Contudo, é preciso questionar se essa técnica legislativa não encontra óbice na Constituição Federal, que adota a culpabilidade como princípio fundamental do Direito Penal e veda a transferência de sanção penal para pessoa distinta do agente.

Para desenvolvimento do tema há a análise das teorias que discutem a existência da pessoa jurídica e a possibilidade da prática de conduta penalmente relevante (realidade e ficção).

O *civil law*⁵, sistema adotado no direito pátrio, é o principal campo de estudo. Porém, há a exploração do tema no sistema do *common law*⁶, de forma que o direito estrangeiro permita um melhor aprofundamento da problemática em questão.

É realizada, portanto, pesquisa teórica com fundamento em revisão bibliográfica, por meio do método lógico-dedutivo. A pesquisa envolvendo decisões judiciais será utilizada de forma subsidiária para análise de aspectos específicos, não constituindo o foco do presente estudo.

A análise revela que, mesmo adotando a teoria da realidade, é robusto o entendimento jurídico que impede a responsabilidade penal da pessoa jurídica. O regime jurídico vigente, criado a partir de premissas

⁴ Disponível em: <https://www.greenpeace.org/brasil/blog/desastre-no-golfo-do-mexico-completa-cinco-anos/>. Acesso em 07 mar. 2021.

⁵ Tradução: direito continental.

⁶ Tradução: direito consuetudinário.

antropocêntricas, é incapaz de acomodar a autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica, uma vez que esta não pratica conduta (elemento necessário e essencial para constatação do fato típico).

A solução adotada no direito pátrio para fazer frente à inviabilidade de autorresponsabilidade, a heterorresponsabilidade, não é capaz de solucionar a problemática, na medida em que o princípio constitucional que determina a impossibilidade de transferência de responsabilidade penal para pessoa distinta do infrator, bem como o princípio da culpabilidade, repelem esse procedimento.

Em outras palavras, a heterorresponsabilidade é uma construção jurídica que evita a discussão sobre a necessidade da pessoa jurídica praticar conduta (é considerado o agir de pessoa física), mas não soluciona os demais elementos necessários à incidência da sanção penal.

Diante dessa conclusão, na segunda parte do trabalho, haverá uma nova abordagem da responsabilidade penal, tomando como premissa a teoria dos sistemas e afastando-se da visão antropocêntrica amplamente acolhida pela teoria do delito até o finalismo.

Analisa-se a possibilidade de, mediante a readequação das premissas do Direito Penal, permitir o acolhimento da autorresponsabilidade do ente coletivo no regime pátrio. Ao invés de ter como premissa a conduta humana, a comunicação realizada no seio de um sistema autopoietico seria a nova base do sistema penal, o que permitiria reconhecer a prática de crimes por entes coletivos, na medida em que é possível reconhecer a prática de atividade comunicativa pela pessoa jurídica.

Consequência inevitável da evolução do trabalho é a necessidade de que a teoria do crime sofra modificações. A proposta em estudo na segunda parte do trabalho não se coaduna com a teoria causalista, causalista neoclássica, finalista e teoria social da ação. A análise só encontra suporte diante de uma teoria do delito de viés funcionalista, baseada na teoria dos sistemas.

As premissas fixadas no século XIX sobre a teoria do crime não se coadunam com o mundo atual, onde o ente coletivo é o principal ator na ameaça de bens jurídicos relevantes. Não se pode enfrentar a criminalidade corporativa do século XXI com um instrumental que foi concebido há mais de um século e tinha como objeto de estudo o ser humano.

A crise de 2008⁷, tida como a principal crise do capitalismo após a grande depressão de 1929, demonstrou o potencial lesivo em mãos de

⁷ KRUGMAN, Paul. **A crise de 2008 e a Economia da Depressão**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. passim.

pessoas jurídicas. Instituições financeiras dos Estados Unidos levaram o mundo a uma crise sem precedentes, que ocasionou, ainda que de forma breve, o colapso do sistema financeiro internacional. Muito além da discussão sobre a necessidade de regulamentação do setor financeiro, esse fato histórico prova que, se o Direito Penal pretende proteger os bens jurídicos mais relevantes, há necessidade de uma teoria do delito capaz de justificar a autorresponsabilidade da pessoa jurídica, evitando os óbices decorrentes do modelo de heterorresponsabilidade.

Assim, a teoria dos sistemas é a premissa necessária e inafastável para que possa ser corrigido o equívoco da adoção de modelos de heterorresponsabilidade que conflitam com o texto magno.

O trabalho aborda, ainda, aspectos ligados à Criminologia, com ênfase na aplicação do instituto da indenização punitiva, concebido no direito consuetudinário, como forma de dissuadir a prática de atos ilícitos pelos entes coletivos.

Houve, ao final, capítulo destinado ao Direito Processual Penal, de forma a explorar a existência, a relevância e a necessidade de normas específicas para tipos penais envolvendo pessoas coletivas, sob pena de violação à dimensão material do devido processo legal.

**O PONTO FULCRAL DA OBRA É A
POSSIBILIDADE DE PRÁTICA DE
CRIME PELA PESSOA JURÍDICA.
O MODELO LEGAL ADOTADO
PELO BRASIL ('RICOCHETE'),
POR VIOLAR O PRINCÍPIO DA
CULPABILIDADE, NÃO PODE SER
TIDO COMO COMPATÍVEL COM A
CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O LIVRO,
ADOTANDO COMO PREMISSA A
TEORIA DOS SISTEMAS E O MODELO
CONSTRUTIVISTA, PRETENDE
REFORMULAR CONCEITOS
DE ELEMENTOS DA TEORIA
DO CRIME, ESPECIALMENTE
CONDUTA E CULPABILIDADE, DE
FORMA A VIABILIZAR A SANÇÃO
PENAL DA EMPRESA POR ATO
PRÓPRIO. HOUE ANÁLISE DAS
LEGISLAÇÕES DE DIVERSOS
PAÍSES DE DIREITO CONTINENTAL
E COSTUMEIRO, BEM COMO DAS
MUDANÇAS NECESSÁRIAS NA
LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL
PARA EQUACIONAR POTENCIAIS
CONFLITOS DE INTERESSES ENTRE
DIRIGENTES E PESSOAS JURÍDICAS.**



ISBN 978-65-5589-348-9



9 786555 893489

