

PLANO DA OBRA

Apresentação

Manuel Monteiro Guedes Valente 7

O Processo Penal no Âmbito da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica

Fauzi Hassan Choukr 11

ARGENTINA

El Procedimiento Penal Dentro de la Responsabilidad Penal de la Entidad Legal

Javier A. De Luca, Ayelén Trindade, Ezequiel García, Daniela Mariani, Gonzalo Guerrero, Manuela Parra, Hernán Kleiman, Matías Quercia, Matías H. Álvarez, Francisco Figueroa 41

BRASIL

Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Garantias Processuais no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Carlos Eduardo Adriano Japiassú, Ana Lúcia Tavares Ferreira 63

COLOMBIA

Sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: Anotaciones Desde el Caso Colombiano

John Zuluaga 89

ESPAÑHA

La Exigencia de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas
en el Proceso Penal Español: Aspectos Constitucionales

Juan-Luis Gómez Colomer..... 103

ITÁLIA

O Processo Penal no Âmbito da Responsabilidade Penal
da Pessoa Jurídica

Pasquale Bronzo, Ombretta Di Giovine, Bruno Cunha Souza 139

PORTUGAL

O Tratamento Jurídico-Processual Penal das Pessoas Coletivas
em Portugal

*Manuel Monteiro Guedes Valente, Rodrigo Luís Ziembowicz,
José Joaquim Monteiro Ramos, Emanuel Carvalho,
Inês Simões Farinha* 183

ADENDA AO TEXTO DE PORTUGAL

Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro

Manuel Monteiro Guedes Valente..... 245

REPÚBLICA POPULAR DA CHINA

Hugo Luz dos Santos..... 259

APRESENTAÇÃO

MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE

O livro *O Processo Penal no âmbito da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica (Coletiva)* é o resultado de um projeto de investigação e desenvolvimento internacional realizado por professores de várias universidades de vários países: v. g., Argentina¹, Brasil², Colômbia³, Espanha⁴, Itália⁵, Portugal⁶ e República Popular da China⁷. Este *libelus* é o produto de uma investigação em ciências jurídicas, em especial jurídico-processuais-criminais e constitucional, das diversas equipas sob a coordenação geral do Doutor FAUZI HASSAN CHOUKR⁸, ilustre professor e jus processualista penal da FHC-FACAMP, que pensou, desenhou e promoveu este projeto internacional, convidando os demais membros a integrá-lo e a implementá-lo em pleno decurso da pandemia Covid-19. Impende sobre nós o dever de enaltecer este desafio científico e o debate produzido sobre um dos temas mais atuais que se espelha de forma clara e abrangente neste livro, assim como todo trabalho de coordenação e de promoção das várias etapas que conduziram a uma apresentação via *on-line* e geral de todas as investigações no dia 8 de outubro de 2021.

A Universidade Autónoma de Lisboa, por meio do Ratio Legis – Centro de Investigação e Desenvolvimento em Ciências Jurídicas e do seu projeto de I&D *Corpus Delicti – Estudos de Criminalidade Organizada Transnacional*, é uma das universidades parceiras deste projeto internacional, com a apresentação de um estudo sobre o tratamento da pessoa coletiva arguida no processo-crime

¹ Cf. *infra*, pp. 41-62.

² Cf. *infra*, pp. 63-88.

³ Cf. *infra*, pp. 89-102.

⁴ Cf. *infra*, pp. 103-138.

⁵ Cf. *infra*, pp. 139-182.

⁶ Cf. *infra*, pp. 183-244.

⁷ Cf. *infra*, pp. 259-312.

⁸ Cf. *infra*, pp. 11-39.

em Portugal. Todos sabemos que Portugal aprovou uma reforma que integrou em definitivo a pessoa coletiva/jurídica como sujeito processual penal – Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro – que entrou em vigor no dia 21 de março de 2022. Como poderão ler, o relatório geral português manteve-se inalterado no sentido de respeitarmos o estudo feito e a respetiva apresentação datada: 8 de outubro de 2021⁹. Mas elaboramos uma Adenda, que explica de forma breve e sintética as alterações produzidas e, neste momento, já em vigor, e que se encontra em sequência ao relatório português¹⁰.

Estamos perante um trabalho científico de elevada qualidade que trazemos à estampa e que, face a essa cientificidade, inicia a Coleção Científica *Ratio Juris* da Almedina, do *Ratio Legis* e da UAL. A partilha de saberes e de pensamentos jurídicos é um dos escopos desta coleção que dá os primeiros passos e se pretende que se afirme no meio académico-científico das ciências jurídicas. A importância desta obra é tanto maior por nela participarem alunos de doutoramento em Direito¹¹ e que desenvolvem as suas teses de doutoramento no âmbito do projeto de I&D associado a este projeto internacional e que, com o seu labor, começam a sentir a força e a responsabilidade de ser cientista do Direito, dignificando a Universidade Autónoma de Lisboa e toda a sua comunidade académica-científica.

Coube-nos a missão de coordenar a equipa portuguesa e de desenvolver o projeto da publicação dos trabalhos de investigação, ajustando o método à metodologia que seguimos em publicações em Portugal. É um labor que se foi fazendo, dando vida a cada texto dentro deste *libelus* e talhando-lhe o rosto de que cada um dos textos é credor. Este modelo de coordenação conjunta internacional deve ser o caminho a seguir *ad futurum* em todas as ciências, mas que se exige muito mais e cada vez mais aos vários atores da academia integrantes das ciências jurídicas. Os vários autores e os coordenadores desta obra marcam a história do Direito com este *libelus* e dão o mote para que os futuros projetos de I&D possam dar as suas pegadas marcantes na vida académico-científica.

É uma obra de várias mãos, vários olhares, vários pensares e vários saberes. Os estudantes de doutoramento, de mestrado e de licenciatura em Direito têm mais um instrumento de trabalho, de análise e debate para ampliarem

⁹ Cf. *infra*, pp. 183-244.

¹⁰ Cf. *infra*, pp. 245-257.

¹¹ Cf. *infra*, pp. 243-244.

e aprofundarem os conhecimentos, capacidades e competências. Os juízes, magistrados do Ministério Público, advogados e polícias (criminais) também podem usufruir de um estudo internacional sobre um dos temas mais crítico-jurídicos e que os pode ajudar a decidir na construção de uma melhor justiça criminal.

A terminar, agradecemos a todos os autores deste livro pela participação abnegada nesta obra e ao coordenador do projeto internacional pela proposta do projeto e todo o trabalho de desenvolvimento para chegarmos a Ítaca, e fazemos votos de boas leituras desta obra que trazemos à estampa e a colocamos à disposição e à crítica dos pares.

Lisboa (Portugal), 9 de abril de 2022.

O PROCESSO PENAL NO ÂMBITO DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

FAUZI HASSAN CHOUKR

Coordenador e Relator Geral do Projeto Internacional

SUMÁRIO: 1. Bases Gerais. 1.1. Condições político-econômicas nas quais a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica foi introduzida no País relatado. 1.2. A definição da pessoa jurídica (ente) passível de responsabilização penal. 2. A persecução penal e a pessoa jurídica. 2.1. O devido processo legal e a pessoa jurídica – Aspectos gerais com os princípios orientadores. 2.2. Especificidade dos órgãos jurisdicionais. 2.3. Direito defensivos. 2.3.1. A presença e atuação da pessoa jurídica na persecução. 2.3.2. *Nemo tenetur se se ipsum accusare*. 2.4. Marco probatório – parâmetros gerais. 2.5. A investigação criminal – destacar os traços distintivos em relação a demais formas de investigação, caso existentes e, em particular se há órgãos policiais ou órgãos do Ministério Público específicos para estas investigações. 2.6. A formação da acusação. 2.6.1. Mecanismos de negociação não penais (esferas cível ou administrativa) e seus impactos na formação da acusação penal. 2.6.2. Mecanismos de negociações estritamente penais e seus impactos na persecução penal. 2.7. Desenvolvimento da acusação em Juízo (juízo oral) – particularidades procedimentais. 2.8. Sentença e recursos disponíveis – particularidades eventualmente existentes. 2.9. As medidas cautelares. 2.10. A execução da pena. 3. Considerações conclusivas.

Palavras-chave: Processo Penal; Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica; Estudo comparado.

SUMMARY: The criminal process regarding the investigation of the facts imputed to the legal entity traditionally occupies a lower space in academic discussions regarding the recognition – or not – of the criminal liability of moral persons, leaving open discussions about any specificities of procedural technique present, potentially, at all stages of the pursuit. Moreover, for fragile economies, there is little discussion of the impact of such accountability on the economic environment or how criminal prosecution should act in accordance with the rule of law by achieving accountability and imposing penalties when necessary without weaken national, regional economies, or even wider impactation. In this sense, the study of procedural technique, which is never untied from socio-political bases and consequences, must walk in an interface with

other legal areas such as corporate law and does not dispense the necessary dialogue with other knowledges such as, in particular, the discussions proper to economics.

Keywords: Penal Procedural Law; Moral Persons penal liability; Comparative Law.

NOTA DA RELATORIA GERAL

Terminologia: ao longo deste relatório geral são empregadas como sinônimas as palavras “pessoa jurídica”, “pessoa coletiva” e “ente”.

A fim de preservar a maior fidelidade possível aos textos dos relatores nacionais optou-se por manter a citação direta das fontes nos idiomas em que foram produzidos, sem a apresentação da respectiva tradução para o português, que é o idioma da versão original do presente texto.

Por tal razão aqui foram igualmente preservadas e reproduzidas as citações empregadas nos relatórios nacionais.

O emprego de siglas inéditas no presente texto foi evitado, ressalvada a menção ao relatório da República Popular da China, aqui sempre mencionado como RPC.

1. BASES GERAIS

1.1. Condições político-econômicas nas quais a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica foi introduzida no País relatado

Dos países participantes deste Projeto, apenas a Colômbia¹ não possui legislação específica para responsabilização penal-material de empresas o que empresta singular importância para análise ao longo do projeto pois tem-se a possibilidade de entender a dinâmica dos movimentos políticos que se fazem presentes neste debate.

Neste contexto, nada obstante a ausência de previsão penal de responsabilização da pessoa jurídica, o direito colombiano

“Se ha optado por ahora por regular una responsabilidad administrativa de los entes morales, plasmada en la Ley antisobornos, la Ley 1778 de 2016,

¹ Ver Relatório do país em questão, tópico introdutório.

que también contiene las medidas penales y procesales para las personas jurídicas, y pretende cumplir con todas las exigencias de la OCDE sobre soborno transnacional”².

Este movimento legislativo se aproxima em certa medida àquele presente no direito brasileiro no que toca à chamada “lei anticorrupção” como será visto.

No âmbito da América Latina, o Brasil possui disciplina legal desde 1998 e a Argentina desde 2017, com marcantes diferenças dos influxos políticos que orientaram a edição dessas normas. Com efeito, no caso brasileiro, a Lei 9605/1998 visou regulamentar os arts. 173 §5º e 225 § 3º da Constituição de 1988 (CR/88)³ e nasceu de um processo legislativo iniciado em 1991⁴, enquanto na Argentina,

“hasta ese entonces la idea de tratar de manera integral la responsabilidad de las personas jurídicas y los delitos económicos no se encontraban en la agenda política y solo unas pocas leyes la preveían su responsabilidad (“Régimen Penal Cambiario” o la creación del “Código Aduanero”). La incorporación de la responsabilidad penal de la persona jurídica en la legislación argentina siempre respondió a problemáticas específicas del momento histórico en el que fueron sancionadas, a reclamos efectuados por la sociedad o al cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos”.

Há uma diferença essencial entre estes dois países que é a amplitude das condutas passíveis de criminalização, restrita no caso brasileiro a crimes ambientais – por força de uma determinada compreensão do texto constitucional – enquanto no modelo argentino abarca-se uma gama maior que se expande na medida em que “La elección del listado de delitos tiene un carácter puramente político-criminal, sujeto a las necesidades coyunturales

² MORENO CATENA, V. “El derecho de defensa de las personas jurídicas en el proceso penal español”. In: *Cuadernos de Derecho penal* 24, 2020, p. 79 (75-112).

³ Relatório brasileiro, p. 64.

⁴ PLC 1164/91, disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0ga5bsnk3cdc2hejzphfrptf24140086.node0?codteor=1141179&filename=Dossie+-PL+1164/1991, e que nada se relacionava, em princípio com o tema objeto deste Relatório. Acesso em 18/01/2022, 10h50min.

para atacar cierto tipo de delincuencia”⁵, como no caso «“Odebretch”, en la que se encontraban involucrados varios funcionarios y empresarios, razón por la cual muchas de las discusiones no tuvieron un contenido técnico jurídico penal sino que estuvieron teñidas por comentarios de política partidária».

A situação colombiana⁶ é ilustrativa desse mesmo cenário de apropriação política pontual, onde os argumentos que

“han estado orientados a afirmar la necesidad de una regulación a la responsabilidad penal de personas jurídicas, pero a partir de consideraciones de corte fundamentalmente “eficientista”. En otras palabras, la extensión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se reclama a partir de argumentos como el denominado “vacío de impunidad”⁷.

Observado o cenário europeu dos países pesquisados, o relatório português aponta a inserção da atividade empresarial no âmbito constitucional – fruto do modelo econômico adotado – e daí se projeta toda a tecitura jurídica da atividade empresarial, de modo que

“as disposições constitucionais sobre a pessoa jurídica, a empresa e o desenvolvimento econômico não apenas preveem o dever do Estado de estimular essas atividades, mas também o dever de proteger os indivíduos, as pessoas coletivas e o desenvolvimento econômico e social, garantindo o funcionamento eficiente dos mercados, assegurando a equilibrada concorrência entre as empresas, impedindo monopólios, reprimindo os abusos de posição dominante e demais condutas prejudiciais ao interesse geral, assegurando a defesa e proteção dos trabalhadores, dos consumidores, preservando o equilíbrio ecológico e os recursos naturais [artigo 81.º, alíneas f), i) e m); artigo 99.º, alínea e)]”⁸.

⁵ MONTIEL, Juan Pablo. “Ley 27401 y criterios para determinar la idoneidad de los programas de integridad”. In: DURRIEU, Nicolas & SACCANI, Raul (Dir.). *Compliance, Anticorrupción y Derecho Penal Empresarial*. Buenos Aires: La Ley, 2018, pp. 73-84.

⁶ Relatório colombiano, p. 98.

⁷ Al respecto MARTINO CARREÑO, J. S. & GUERRERO SABOGAL, S. “Análisis de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia. Perspectivas y críticas a la sanción administrativa: un camino hacia la pena privativa de la autonomía empresarial”. In: *Universitas Estudiantes Bogotá* 18 (Julio-Diciembre), 2018, pp. 73-98.

⁸ Relatório Portugal, p. 190.

Dessa premissa decorre a responsabilização penal da pessoa jurídica, alargada pela Lei 59/2007 e que se constitui em reforma ampla, não se restringindo ao tema das pessoas jurídicas, diferentemente do caso Espanhol em que a reforma de 2010 foi

“fruto de una decisión claramente política. Hasta esa fecha, el legislador español se había limitado a establecer en el ámbito jurídico penal una suerte de medidas cautelares aplicables a las personas jurídicas y más tarde unas consecuencias accesorias, como especie de tercera sanción al lado de la pena y de la medida de seguridad, y poco más”⁹.

A situação Italiana delinea-se como decorrente de uma inevitável internacionalização e comunitarização de instrumentos legais voltados para a proteção de determinados bens jurídicos inescapavelmente ligados à atividade empresarial e que colocaram os “italianos num impasse: era necessário introduzir um sistema de responsabilidade por crime para pessoas jurídicas”¹⁰, sendo certo que “ao mesmo tempo que se via culturalmente despreparada para admitir a responsabilidade de natureza propriamente penal das pessoas jurídicas, a Itália estava pressionada pelas convenções internacionais que ratificara para estabelecer um meio de responsabilização desses sujeitos”¹¹.

A solução inicial italiana foi dar contornos administrativos à responsabilidade penal, com a consequência de criar um sistema quase-penal, pelo qual há uma prévia discussão sobre a natureza da responsabilidade no caso concreto, com o que

“o modelo de reponsabilidade adotado pelos italianos pode ser qualificado como, ao menos em parte, de importação: inspira-se, por um lado, num modelo de culpabilidade de organização (Organisationsverschulden) e, por outro, no Federal Sentencing Guidelines for Organizations, vigente nos Estados Unidos da América desde novembro de 1991, a partir do qual se vinculou o conteúdo da culpabilidade de organização aos *compliance programs*”¹².

⁹ Relatório Espanha. p. 104.

¹⁰ Relatório Italiano, p. 141.

¹¹ Relatório Italiano, p. 143.

¹² Relatório Italiano, p. 144.