

PONTIFÍCA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO

CARLOS FREDERICO MANICA RIZZI CATTANI

**CRIMES SOCIETÁRIOS: POR UMA ANÁLISE PARTICULARIZADA DA
CONDUTA DOS SÓCIOS**

Porto Alegre 2012

CARLOS FREDERICO MANICA RIZZI CATTANI

CRIMES SOCIETÁRIOS: POR UMA ANÁLISE PARTICULARIZADA DA CONDUTA
DOS SÓCIOS

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Linha de pesquisa: Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos.

Orientador: Des. Prof. Dr. Voltaire de Lima Moraes

Porto Alegre 2012

RESUMO

Este trabalho de dissertação considera a individualização de condutas e a possibilidade (ou não) de seu abrandamento nos crimes societários, demarcando o estudo por pontos de fronteira e conhecimento da sociedade moderna, com os seus reflexos para o indivíduo e, assim, para o sócio de uma sociedade empresária. Busca-se analisar a complexidade da matéria penal, como estrutura fundante para a pesquisa sobre o tema, assim como os diversos fatores que influenciam esta composição. A inquietação instigadora da pesquisa parte da prática jurídica, quando operadores do Direito se encontram frente a situações nas quais uma sociedade econômica tende a ser confundida, e interpretada, como se fosse associação para o crime. O objeto em estudo são os sócios de pessoas jurídicas e a necessária (ou não) individualização da conduta de cada um frente ao cometimento de um crime pelo viés da sociedade jurídica. O trabalho analisa julgados e posições firmadas pela jurisprudência, elementos como os sistemas inquisitivo e acusatório, sociedade do risco e líquida, a figura do indivíduo e do criminoso, o crime no seio de uma sociedade, assim como anotações sobre a doutrina do crime. A caminhada percorrida pela dissertação abrange vários fatores que, em seu cerne, buscam responder o fato de pertencer ao quadro societário de uma pessoa jurídica justificar a instauração de processo criminal contra todos os seus sócios de forma genérica, ou não individualizada. O trabalho intenciona buscar alguns dos elementos que fazem parte da estrutura global das instituições penais, sem qualquer pretensão de investigar todas ou de esgotar o tema.

Palavras-chave: Particularização de Condutas. Denúncia Genérica. Garantias Processuais Penais. Complexidade Penal. Sociedade Contemporânea.

ABSTRACT

This dissertation considers the individualization of behavior and the possibility (or not) of its attenuation in corporate crimes. Marking the study by the borders points and knowledge of modern society, with its consequences for the individual and thus to the partner of a business company. Seeks to analyze the complexity of criminal matters, as foundational framework for research on the subject, as well as the various factors that influence this composition. The unrest instigated the research of legal practice, when law operators are facing situations in which an economic society tends to be confused and interpreted as if it were binding for the crime. The object under study are members of legal entities and the necessary (or not) description of the conduct of each one against the commission of a crime occurred inside the border of the corporate. The paper analyzes the jurisprudence and the law interpretation, elements such as systems inquisitive and accusatory, liquid and risk society, the figure of the individual and the criminal, the crime within a society, as well as notes on the doctrine of the crime. On the road traveled by the dissertation fits several factors that, at its core, seek to respond if to belong to the corporate structure of an entity can to justify criminal prosecution against all its members in a general way or not individualized. The study purposed to seek some of the elements that are part of the overall structure of penal institutions, without an attempt to investigate all or exhaust the subject.

Key-words: Particularization of Conduct. Generic Accusation. Criminal Procedural Guarantees. Criminal Complexity. Contemporary Society.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	CONTORNOS E CONTEXTOS: CONTRIBUTOS PARA A DISCUSSÃO	11
2.1	O DIREITO DE PENAR E O COMBATE AOS CRIMES SOCIETÁRIOS.....	11
2.2	DENÚNCIA GENÉRICA.....	13
2.3	O PARADIGMA DA COMPLEXIDADE.....	20
2.4	DOS LIMITES SOBRE O ABRANDAMENTO NA DESCRIÇÃO DA CONDU- TA DE CADA SÓCIO: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	23
3	ASPECTOS ANGULARES	27
3.1	REVELANDO (E IMPUTANDO) A AUTORIA NOS CRIMES SOCIETÁRIOS..	27
3.2	POR UMA DEFINIÇÃO DE COMPORTAMENTO DOLOSO NOS CRIMES SOCIETÁRIOS: UMA ABORDAGEM SOBRE OS ADMINISTRADORES DE FATO E DE DIREITO.....	33
3.3	PRINCÍPIO DE INOCÊNCIA E O <i>IN DUBIO PRO REO</i>	39
3.4	A CULTURA INQUISITIVA.....	42
3.5	ANOTAÇÕES PONTUAIS: BEM JURÍDICO E SOCIEDADE DE RISCO.....	47
3.6	CORRELAÇÃO: PRETENSÃO ACUSATÓRIA E A SENTENÇA.....	56
4	DO CONCEITO DE CRIME AOS DELITOS SOCIETÁRIOS	61
4.1	UMA ABORDAGEM PRELIMINAR.....	61
4.2	DA CONCEPÇÃO DO ENTENDIMENTO DO QUE É CRIME E O DIREITO PENAL.....	69
4.3	A CULPA COMO PRESSUPOSTO E LIMITE DA PENA.....	76
4.4	APONTAMENTOS SOBRE A CONDUTA (FATO) PUNÍVEL.....	79
4.5	DA AUTORIA, CO-AUTORIA E DO PARTÍCIPE.....	84
4.6	DOS CRIMES SOCIETÁRIOS.....	90
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	97
	REFERÊNCIAS	101

INTRODUÇÃO

A inquietação em aprofundar o estudo e pesquisar sobre a particularização de condutas dos réus nos crimes societários surge da práxis jurídica. Não raro, operadores do Direito encontram-se frente a situações nas quais uma sociedade econômica tende a ser confundida, e interpretada, como se fosse associação para o crime. O Estado emerge, buscando impor uma pretensão acusatória contra todos aqueles que figuram em determinada sociedade empresária (*erga omnes*), oportunizando inquéritos arbitrários e abusivos (com efeito, a quebra do sigilo fiscal e telefônico), efetuando denúncias genéricas e alternativas, sentenças que não distinguem as condutas de forma individualizadas. Desta maneira, o objeto em estudo são os sócios de pessoas jurídicas e a necessária – ou não – individualização da conduta de cada um frente ao cometimento de um crime pelo viés da sociedade jurídica.

Em crimes societários, tanto na jurisprudência quanto nas manifestações do Ministério Público, emana uma tendência simplista ou simplificadora, de não exigir (ou não agir fazendo) a descrição pormenorizada da conduta de cada réu e sua culpabilidade, quando da verificação, por inquéritos ou processos, da existência de um fato ilícito típico em situações societárias, optando-se por conduzir em face de todos os sócios. Assim, o entendimento que insurge no meio jurídico simplificador colocaria a simples condição de sócios na seara mercantil como requisito suficiente para ensejar a responsabilidade penal coletiva, ou uma transvestida responsabilidade penal objetiva. Destarte, uma vez que se apresentam situações concretas sobre a temática, questiona-se sobre uma possível violação de pressupostos e preceitos do Direito Penal, em sua estrutura e justificativa, bem como no sistema processual penal.

O problema sob reflexão figura quando a não particularização das condutas é justificada pela simples participação da relação societária, seja em qual nível for. Mais além, surgem à tona pensamentos sobre a integralidade de garantias fundamentais, como a própria dignidade da pessoa humana, a qual estaria em potencial prejuízo, de maneira que passaria o Estado a ficar, praticamente, desobrigado de demonstrar a culpa individualizada de cada agente, passando a este o ônus de provar sua inocência. Observa-se que, no embasamento atual da persecução penal nos casos de crimes oriundos de atividades econômicas, existe um pequeno liame entre os denunciados e o fato ilícito, a figura de serem sócios. Contudo, apresenta-se a

questão novamente: seria este elo contratual de sociedade capaz de fundamentar a realização por todos de uma ação típica, antijurídica e culpável? Impõe, dessa forma, a necessidade real de empreender-se a uma discussão crítica sobre a responsabilidade individualizada de cada sócio frente ao fato ilícito, mesmo que concebidos no seio da sociedade, o qual se difere dos crimes 'em sociedade' de esforços.

Desta maneira, parte o estudo de uma visão mais ampla da matéria, enfrentando o tema no extremo no qual surge a discussão, as decisões judiciais, a interpretação dada à lei. Ressalva-se, ao trabalhar o momento que surge a discussão, reconhecemos que existem situações anteriores; como exemplo, a própria criação da lei, das regras do processo penal sobre a figura do criminoso, enfim, a estrutura social e jurídica existente antes do surgimento do processo penal e, este, anterior às decisões judiciais.

Sendo que a inquietação do trabalho surge exatamente dos casos jurídicos, a primeira parte dedica atenção maior à particularização de condutas nos crimes societários vista pelos Tribunais, apresentando a discussão por meio de julgados. Neste primeiro momento busca-se, igualmente, resgatar alguns elementos correspondentes.

Contornando o objeto e alimentando a discussão e a reflexão, a segunda parte do trabalho busca identificar fenômenos e aspectos angulares que se relacionam e que influenciam a matéria, seja em sua questão instituições de Direito e processo penal, seja em relação a feitos da sociedade contemporânea. Neste ponto, inicia-se um resgate de condições anteriores e confluentes ao processo penal, às quais podem, ou não, estar refletindo nos julgados. Ou seja, abordam-se matérias que se entrelaçam com a análise da particularização (ou não) de condutas, que entusiasma o discurso jurídico.

Na terceira parte, encontra-se a parte inicial dos elementos de discussão, estando-se ciente da impossibilidade, frente à complexidade, de designar começo, meio e fim. Contudo, faz-se a abordagem necessária de instrumentos teórico-doutrinários da matéria, com o condão de identificar os institutos, princípios, diretrizes e, inclusive, a própria legislação, anteriores ao fato criminoso, ao processo e aos julgados. Nesta parte, vislumbra-se observar quem é o criminoso, a manifestação de sua singularidade, a culpabilidade, enfim, as fronteiras que autorizam e obrigam (ou não) a necessidade de uma individualização de condutas.

Ora, se existe um sentimento de que o Direito Penal não está encontrando o seu lugar, conforme defendem juristas como Coutinho¹, vive-se em um tempo e em velocidades de tal sorte insensíveis, que a sociedade atual não compreende seu sistema, principalmente quando surge o fato ilícito-típico, o qual é congelado ao tempo do acontecimento. Este fato, dito delituoso, passa a ser histórico, enquanto que a realidade que o cerca e vivencia o surgimento do processo muda vertiginosamente.

Destaca-se a importância de compreender estes elementos da formulação do conceito de crime, de quem é o criminoso, dos fatos puníveis, de explanar sobre a culpa e a conduta culposa, da mesma maneira em que se alia toda esta ciência a estudos sobre a sociedade, sua hermenêutica, a liquidez e os riscos. Se existe um lugar para o Direito, este deve ocupá-lo, por meio do cumprimento das regras e técnicas jurídico-penais. Não se pode deslocar o Direito para situações e condições que visem a agradar ou responder a clamores. Pois, ao deslocar a Ciência Penal, o que realmente ocorre é a sua inutilidade, enquanto processo Democrático e Constitucional.

Nas últimas considerações, busca-se responder à questão fundadora de toda esta pesquisa: pertencer ao quadro societário da pessoa jurídica justificaria a instauração de processo criminal contra todos os sócios de forma genérica, ou não individualizada, oportunizando o abrandamento na descrição da contribuição de cada sócio no cometimento do ilícito, inclusive em sentença, sem que ocorra a violação de garantias fundamentais que baseiam o Direito Criminal e o processo penal?

Não seria crível ou prudente estagnar um movimento, ou alterá-lo, principalmente, um movimento representante de um todo, muito mais que de uma única instituição penal, mas, também, do tratamento coercitivo do Estado frente ao indivíduo? Frear este processo histórico significa reduzir estes diversos fatores a um único detalhe presente na superfície do fenômeno. A presente dissertação intenciona buscar alguns dos elementos que fazem parte da estrutura global das instituições penais, sem qualquer pretensão de investigar todas ou esgotar o tema.

¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Glosas ao 'Verdade, dúvida e certeza', de Francesco Carnelutti, para os operadores do Direito. In: **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Relevante o estudo do objeto ora proposto, qual seja, a necessária (ou não) análise particularizada da conduta dos sócios nos crimes societários. Uma vez que o tema é de imensa proporção, e com certeza inesgotável, torna-se a resposta a quaisquer das hipóteses que motivaram a pesquisa uma consideração parcial, um modo limitado de ver sobre o todo. Contudo, o trabalho apresenta uma evolução significativa sobre a matéria, gerando considerações também significativas e, até mesmo, conclusivas. Isto é, mesmo que haja fortes formas de valorar a matéria, o trabalho traçou limites e condições estruturantes, demarcando um caminho possível como instrumento de interpretação em casos específicos.

De sorte a fomentar as últimas considerações, é importante resgatar a questão, a interrogação, que motiva e motivou o presente trabalho. Assim: pertencer ao quadro societário da pessoa jurídica justificaria a instauração de processo criminal contra todos os sócios de forma genérica, ou não individualizada, oportunizando o abrandamento na descrição da contribuição de cada sócio no cometimento do ilícito, inclusive em sentença, sem que ocorra a violação de garantias fundamentais que baseiam o direito criminal e o processo penal?

O trabalho tem um objetivo claro, foca-se nos sócios de pessoas jurídicas e seu enquadramento no processo penal, ou melhor, a imputação destes e incriminação em peças acusatórias e sentenças.

Disto surgiu uma primeira situação, o conceito de sócio é o mais amplo possível: não somente os sócios presentes nos contratos sociais, mas também os ocultos, assim como o reconhecimento de sócios regulares que, de fato, não representam qualquer forma de administração ou interesse no andamento da empresa. Surgem, ainda, sociedades irregulares, as quais possuem características de uma pessoa jurídica, mas não estão formalizadas. Por certo, existem ainda, sociedades regulares, com todos os sócios agindo ativamente, sendo que, contudo, cada qual responsável e administrador de uma área em isolado. Contudo, surgem sociedades que os sócios agem e confabulam em conjunto, inclusive sobre situações ilícitas. Logo, a valoração do sócio é necessária, quando da denúncia, entendendo ser este um requisito imprescindível como elemento previsto na leitura dos rudimentos do Código de Processo Penal em seu artigo 41. Inclusive, aventurando um pouco mais, conforme observou-se, o Direito Penal foge à figura do agente, não devendo buscar estigmas,

interessando à sua causa o fato tido como criminoso. Logo, partindo desta premissa, o simples fato de ser sócio não assiste razão à denúncia, ou que todos os sócios respondem por crimes societários, pois, em uma primeira interpretação, seria o resgate do Direito Penal do agente. Este ponto é anterior, ainda, à participação no fato delituoso, o qual seria o mais aceitável. Uma vez que existe na jurisprudência e nas denúncias uma aceitação pela generalização, defendem-se critérios para resguardar a complexidade da individualização de condutas, de sorte que, ao menos, seja valorada a participação enquanto sócio.

Merece ser ressaltada a complexidade do concurso de agentes, neste tocante o real respeito e leitura do artigo 29 do Código Penal, conforme anotou-se, inclusive como forma de indicar a forma de autoria ou participação dos sócios, para garantir uma justa sentença e, quando ocorrer, uma individualização na mensuração das penas.

O processo penal não é instrumento de políticas públicas, como o combate aos crimes societários, e sim um meio necessário para imposição de uma pena frente um fato típico. Logo, restam evidentes os riscos de um processo desligado de suas regras. Neste liame, a complexidade deflagrada e anunciada em decisões que recebem denúncias sem uma maior particularização de condutas, deve estar fundada no caso específico, e não ser um diagnóstico da sociedade contemporânea. Isto, pois, a confusão entre uma sociedade complexa e um crime complexo desloca o objeto perseguido, se a busca é responder a uma expectativa da sociedade, corre-se o risco de não resguardar o réu, seus direitos e o seu estado de inocência. A jurisprudência demonstra não possuir uma uniformidade e suas decisões (e ementas) repetem-se perigosamente. Conforme analisado, uma jurisprudência mais categórica (com real prudência), busca prevalecer direitos de ampla defesa, de requisitos da denúncia. No entanto, ainda existem julgados mascarando a fragilidade da fase pré-processual. Erra a decisão que busca receber uma denúncia precária, ainda mais com a convicção, como plano de fundo, de estar suprindo a fragilidade dos órgãos de investigação. Cabível apontar que a fragilidade do sistema, absorvida pela sentença, possui diversos fatores de influência, inclusive de atuação dos advogados de defesa e dos critérios para formulação da acusação pelo Ministério Público.

Parte do fenômeno é a demonstração causal das ações dos agentes nos crimes societários e, assim, o respeito histórico à doutrina do crime. O perigo de não observar requisitos textuais da lei, ou sua leitura mais simplificadora, está, exata-

mente, na derrocada deste processo histórico do Direito Penal. Neste tocante, sobre o principal questionamento deste estudo, se defende a particularização de condutas dos sócios no caso dos crimes societários, não só como requisito de lei, mas como garantia e resguardo do Direito Penal e, posteriormente, de um processo penal devidamente instruído. Contudo, poder-se-á aceitar uma menor especificação (o que não se lê total desparticularização), ou melhor, ao invés do termo 'genéricas', denúncias com maior abrandamento na descrição das condutas (de sorte a obrigar um mínimo).

Contudo, nenhuma denúncia ou processo penal poderá ter seu trâmite de forma genérica contra os sócios. Isto é, para haver uma menor particularização sobre as condutas dos sócios nos crimes societários, defende-se, primeiro, que, em casos específicos, o Ministério Público deverá demonstrar a complexidade e não somente alegá-la. E segundo momento, o acusador deverá ao menos explicar, com o objeto de investigação, situações que demonstrem a participação do réu, em grau de possibilidade. Muito além, deverá expor uma tese, em nível de verossimilhança, que justifique a instauração do processo penal contra determinado indivíduo e as provas para seu embasamento. Ainda, é necessário ir além da alegação de relação de sociedade, isto é, o acusador poderá alegar o fato dos acusados serem sócios, mas fica obrigado a apresentar os motivos de convencimento da participação dos réus no evento delituoso de forma individualizada. Ressalva-se, alegações simplesmente citando o nome de todos os réus como autores de todos os fatos e restringindo-se a isso (por exemplo, em tal dia xxxx, zzzz e yyyy em comunhão de esforços, etc.) tem um condão de generalização, sequer autorizados em crimes plurissubjetivos. Logo, defende-se que, além da generalização, carece o acusador de analisar individualmente cada conduta ou, frente uma maior complexidade, e em casos excepcionais, poderá até abrandar a descrição, mas apresentar os elementos que entende relacionar o agente com o crime, e em qual grau, não podendo afirmar para tanto, somente a relação de sociedade. Por último, nos casos de menor descrição das condutas, ficaria o Ministério Público compelido a mostrar não somente a relação de sócios, mas as obrigações de cada sócio na condução da sociedade e, quando necessário, o vínculo com o fato criminoso.

O trabalho ainda traçou consideráveis considerações sobre o paradigma da complexidade, afastando a ideia de simples ou difícil, mas apresentando o Direito Penal e o processo penal como um entrelaçamento de signos e significantes, com

resultados simbólicos. Logo, discursos cartesianos ou que visam a um simplismo, tendem a influenciar negativamente na construção jurídica de um Direito Penal rigoroso aos seus critérios.

A sociedade contemporânea apresenta diversos fatores que provocam uma expansão do Direito Penal. Necessário se fez transcorrer alguns discursos da sociedade atual, no momento histórico pelo qual estão se dando as interpretações sobre a matéria e seu objeto. Destarte, resgata-se os conceitos de sociedade do risco, de uma pluralidade social líquida, indivíduos objetos do consumo. O homem objeto desta sociedade, de resultados e do ser imediato, da pressão dos interesses de mercado, inclusive estética e aparência. Tal análise que desaguou num refletir sobre o criminoso em um mundo de eternas violências. Quem é este sujeito que, pelos seus fatos, por um agir culposos, torna-se estigma. Evidente o trilhar de alguns aspectos da doutrina do crime, da autoria e a dificuldade hermenêutica da leitura sobre o concurso de agentes e o engessamento dos critérios objetivos, ou extremamente subjetivos.

A matéria é de grande interesse à discussão acadêmica e jurídica. Principalmente no estágio atual da sociedade contemporânea, do (neo) capitalismo, do crescente número de sociedades empresárias, enfim, da contemporaneidade. O tema, em um primeiro momento foi incitado por casos práticos, porém demonstrou-se de enorme relevância para análise de situações que estruturam tanto o Direito Penal, quanto o processual penal. Trata-se de um primeiro dissertar, uma primeira observação a uma questão que muito está em voga, desde a denúncia, passando pela sentença e se expondo, principalmente, nas sentenças condenatórias. Se fosse possível fazer uma consideração final, entende-se que o debate desloca-se do cartesiano eixo do 'podem ou não podem' existir situações processuais penais com uma maior ou menor particularização da conduta dos sócios, nos crimes societários, para uma reflexão pontual sobre as formas e condições pelas quais tais abrandamentos possam ser justificados.