

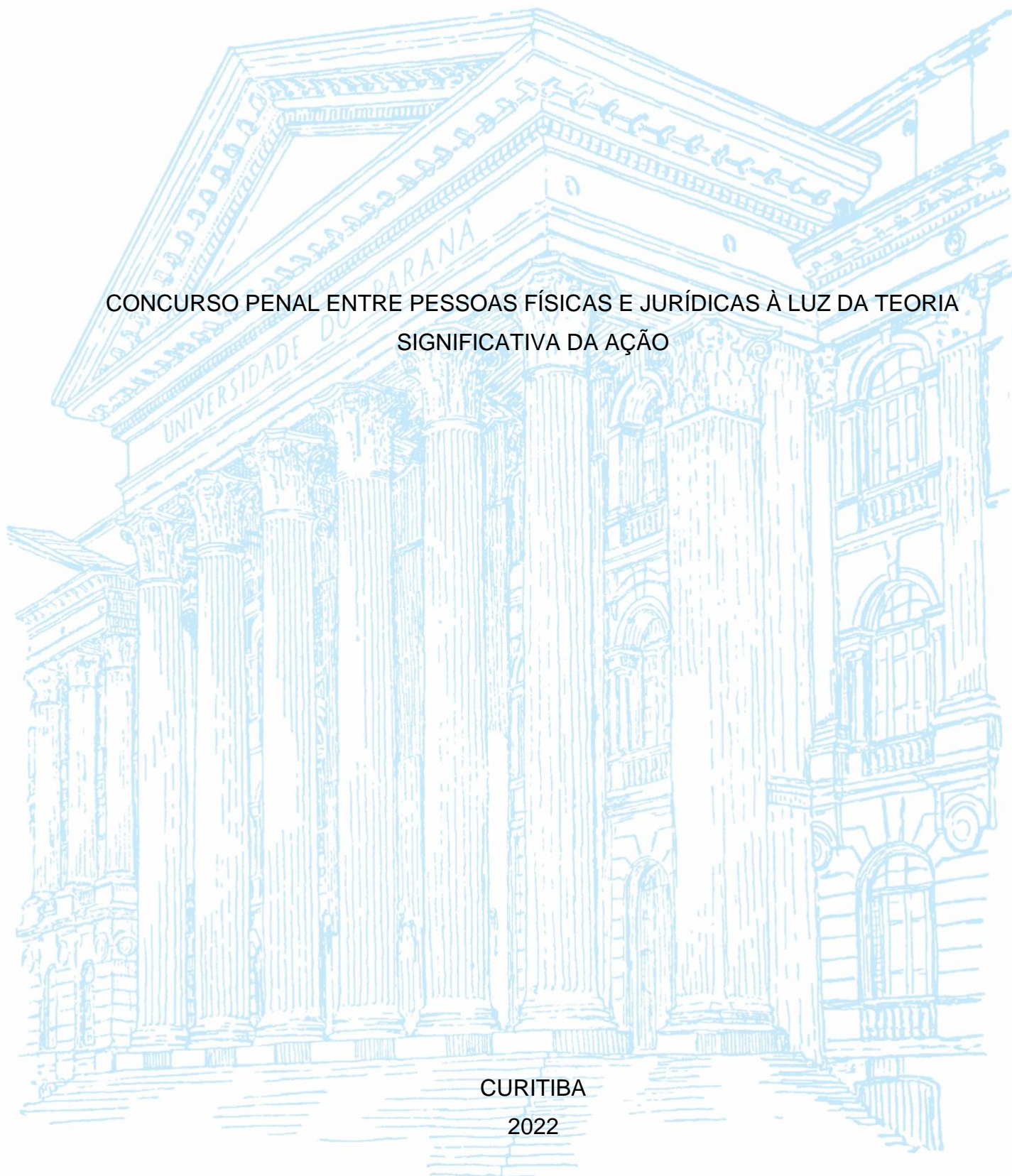
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

LEANDRO OSS-EMER

CONCURSO PENAL ENTRE PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS À LUZ DA TEORIA  
SIGNIFICATIVA DA AÇÃO

CURITIBA

2022



LEANDRO OSS-EMER

CONCURSO PENAL ENTRE PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS À LUZ DA TEORIA  
SIGNIFICATIVA DA AÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Paulo César Busato

CURITIBA

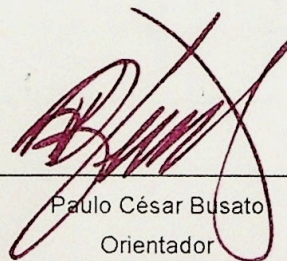
2022

TERMO DE APROVAÇÃO

CONCURSO PENAL ENTRE PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS À LUZ DA TEORIA DA AÇÃO SIGNIFICATIVA

LEANDRO OSS EMER

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



---

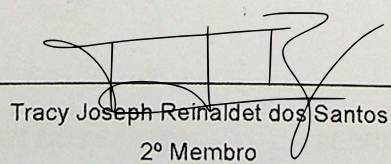
Paulo César Busato  
Orientador

---

Coorientador

---

Marlus Heriberto Arns de Oliveira  
1º Membro



---

Tracy Joseph Reinaldet dos Santos  
2º Membro

Em memória de meu pai e meu irmão, para sempre no meu peito.

## AGRADECIMENTOS

Quando eu era criança, sempre que me deitava na superfície e olhava para o céu, quando azul e com suas poucas nuvens, sentia que estas eram desenhos de Deus e que aquele poderia cair sobre mim a qualquer momento. Com o passar dos anos, deixei de pensar nas nuvens como um desenho de Deus – ainda que possam ser –, mas nunca deixei de sentir que seria soterrado pelo mundo.

Travei inúmeras e árduas batalhas contra minha própria mente, muitas delas vencidas com a ajuda de alguns que agora leem esta pequena homenagem. E embora tenha prometido para mim mesmo não me alongar nos agradecimentos, é extremamente difícil ser breve quando há muito o que expressar (então me desculpem!!!).

Primeiramente, devo agradecer minha mãe, a pessoa mais incrível e inspiradora que já conheci. Sem ensino fundamental e quase sempre sozinha, essa guerreira chamada Nilza abdicou do próprio descanso para proporcionar uma estrutura mínima ao único filho que ingressou no ensino superior. Por segundo, agradeço meu “paidrasto”, Francivaldo, que tardou seus sonhos para aumentar as chances dos meus.

Nas pessoas das minhas irmãs, Dani e Jana, agradeço toda minha família pelo apoio, sobretudo pelos livros presenteados e pelos momentos de paz em meio ao caos. À Leticia Machado de Assis, meu agradecimento por ter tornado este momento possível. Sem você, minha vida teria tomado um rumo completamente diferente (e certamente menos exitoso).

Ao meu grande mentor e orientador, Paulo César Busato, que desde 2018 é uma luz a me guiar não apenas no Direito Penal, mas na vida. Agradeço imensamente pelos conselhos, pelas oportunidades, pelo exemplo, pelo reconhecimento, por tudo. Ao professor René Dotti (em memória), pela inesquecível conversa que, em setembro de 2018, mudou minha vida para sempre. Ao professor Guilherme Lucchesi, por acreditar nas minhas ideias, incentivar meus projetos, caminhar comigo na construção do Núcleo de Pesquisa em Direito Penal Econômico da UFPR e, sobretudo, por me ensinar que o Direito Processual Penal e a advocacia são ainda mais interessantes do que eu imaginava.

Aos demais docentes que marcaram minha graduação, agradeço pelos inúmeros ensinamentos. Ao professor Eduardo Talamini, pelas aulas geniais e pelo bom humor compartilhado nos primeiros horários às sextas-feiras. Ao professor Marco Aurélio Nunes da Silveira, pelo exemplo de didática e pelo incentivo ao pensamento crítico que sempre guardei. À professora Eneida Desiree Salgado, pelas reflexões acompanhadas por um inigualável sarcasmo e pelo exemplo de mulher que é. Ao professor Rodrigo Kanayama, por ser uma inspiração para quem, como eu, acredita na interseção entre tecnologia e ensino, bem como pelo exemplo de dedicação à Faculdade de Direito da UFPR. Finalmente, ao professor Francisco Monteiro Rocha Jr., pelas inúmeras reflexões sobre corrupção e lavagem de dinheiro comigo compartilhadas.

Estendo meus agradecimentos, também, ao professor Marlus Arns, inspiração pessoal e profissional cujos ensinamentos e amizade levarei para a vida. Ao professor Gustavo Scandelari, pela atenção que dispendeu em todas as oportunidades que estivemos juntos, pela educação ímpar com que trata aqueles com quem conversa, pela admirável oratória e pela invejável capacidade de construir argumentos de forma coesa e concisa. Às professoras Helena Lobo da Costa e Maria Thereza Rocha de Assis Moura, pelas conversas que tanto marcaram minha trajetória acadêmica e que foram fundamentais para seguir em busca dos meus objetivos.

Aos meus colegas de NUPPE, Lorenzo Ottobelli, Pedro Nunes, Mavi Nogari, Milena Gorges, Gabriela Serena e Júlia Sant'Anna, por semana após semana transformarem reuniões da coordenação de um grupo de estudos em atividades de lazer. Aos meus colegas da gestão "Além do Discurso – PDU" do Centro Acadêmico Hugo Simas (2017-2018), Marcelo "Berga" Jr., Bruna Medina, Léo Felipe Tiradentes, Pedro Ferreira, Carol Paglia, Aninha Carvalho, Ana Falkiewicz, Eduardo Nadvorny, Mari Faxina, Vick Brasil, Lucas "Paço" Machado, Fer Loureiro e Gi Poleza, pelas "coisas mais simples" e pelos "princípios mais comezinhos".

A todos que me acompanharam na duradoura jornada no Ministério Público do Paraná, agradeço pelos incontáveis ensinamentos e pelas imensas oportunidades. Silvestre Schinda, Guilherme Perini, Letícia Gonçalves, Lucas Cavini, Raian Ragnini e Mariana Valentim, vocês foram essenciais para o meu desenvolvimento como estudante e, principalmente, como ser humano. Espero levar a amizade de vocês para toda minha vida.

Aos meus amigos do escritório Beno Brandão Advogados Associados, Beno Brandão, Alessi Brandão, Felipe Américo Moraes, Igor Rayzel, M. Victória Esmanhotto, Gabriela Jordan, Everlize Cavalcante, Luana Cunha, Bruna Bordini, Luísa Foresti e Mariana Savaris, agradeço imensamente pela oportunidade de trabalhar com aquilo que mais gosto. Aos doutores Felipe e Igor, meu agradecimento especial pela minuciosa supervisão, pelos inúmeros ensinamentos e pelas longas discussões a respeito dos mais diversos assuntos. Para Luísa Foresti, particular dedicatória pelas caronas e, sobretudo, pelos diversos risos provocados até mesmo quando eu não tinha motivos para sorrir. À ex-colega de escritório, Bruna Bordini, pela parceria e pelas fofocas que animavam meu dia.

Aos meus amigos e colegas de trabalho do Tracy Reinaldet Advogados Associados, agradeço por me acolherem e por me ensinarem, em meses, o que alguns demoram anos para aprender. Agradecimentos especiais ao Tracy Reinaldet, pelas indicações culturais (que preciso começar a anotar), por representar o exemplo de profissional que desejo me tornar, pelas lições diárias de carisma e de humildade, pelas risadas, pelas dicas, por tudo. Ao Matheus Macedo, pelo exemplo de dedicação e esforço, por ouvir meus desabaços carregados de ódio e aversão ao desconhecimento técnico, e por me provar que a memória do Mike Ross existe na vida real. Ao Lucas Fischer, por comigo compartilhar anseios particulares, paixão pelo futebol, gosto musical e fofocas a respeito de quem só nós conhecemos. À “insuportável” Bruna Fritsche, pelas inúmeras conversas, festas e emoções vividas.

Aos meus amigos de faculdade e de vida, André Marra, Cadu Bonilha, João Kravetz, Lucas Bitterbir, Marcos Reinaldet, Marcus Mezzomo, Matheus Setti e Renan Nerone, agradeço imensamente pelos inesquecíveis momentos felizes. Sem vocês a faculdade seria 99% sem graça (os outros 1%, já sabem). Às minhas queridas amigas Isabella Ivankio, Carol Reis e Kirstin Vieira, meu muito obrigado por me fazerem rir do que eu não deveria, pelos conselhos femininos, pelas danças e, sobretudo, pelos cadernos de OAB, Tributário, etc. A todos meus demais amigos do *Habeas Copus*, Bruno Haro, Diego Reschette, Gabi Carnieletto, Guilherme Lamy, Isabela Elias, Malu Dresch, Mariana Hofmann, Tiago Andrade e Victor Piccoli, meu agradecimento pela sanidade em meio à irrazoabilidade. Que o *HC* e nossas amizades sejam para toda a vida.

Aos amigos já formados, em especial Phelippe Garcia, Augusto Piaskoski, Gabriela Varella, Marina Amari e Mariana Buerger, agradeço profundamente todas as dicas e experiências compartilhadas. Aos amigos que me permitem esquecer o “juridiquês” e lembrar a sensação de ser amado, Igor Prestes, Gustavo Piaskoski, Renata Ceni, Matheus Mendes e Helena Buschmann, agradeço por tudo. Nem mesmo dez páginas seriam suficientes para transmitir a gratidão por tê-los em minha vida.

Os agradecimentos foram longos, mas ainda pequenos diante do imenso significado que cada uma das pessoas citadas possui em minha vida. Se ainda hoje guardo aquela sensação, de quando ainda era criança, de que o mundo cairá sobre mim, é graças a vocês que permaneço caminhando com a certeza de que terei forças para suportar esse peso em meus ombros.

“That’s a time when the operation of the machine becomes so odious, makes you so sick at heart, that you can’t take part. You can’t even passively take part. And you’ve got to put your bodies upon the gears and upon the wheels, upon the levers, upon all the apparatus, and you’ve got to make it stop”

Mario Savio / Linkin Park – WRETCHES AND KINGS

## RESUMO

A responsabilidade penal das pessoas jurídicas é tema candente no Direito Penal moderno, sobretudo no âmbito do denominado Direito Penal Econômico, e foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro ainda em 1988, por meio dos artigos 173, §5º, e 225, §3º, ambos da Constituição Federal, bem como pela Lei nº 9.605 de 1998 (Lei de Crimes Ambientais). O presente trabalho, tomando por marco-teórico a teoria da ação significativa, adota como enfoque o debate acerca da aplicação do instituto do concurso de pessoas quando, não obstante se identifique a prática de um ilícito por parte da pessoa jurídica, constata-se a atuação criminosa também de uma pessoa física. Analisa-se no texto aspectos atinentes ao concurso de pessoas, como seus requisitos, teorias acerca da autoria e da participação, em cotejo com as razões político-criminais que reforçam a necessidade de responsabilização dos entes coletivos na seara penal.

Palavras-chave: AUTORRESPONSABILIDADE. HETERORRESPONSABILIDADE. CONCURSO DE PESSOAS. AUTORIA. DOLO.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>1 CONCURSO DE PESSOAS</b> .....	<b>12</b>
1.1 REQUISITOS .....	12
1.1.1 Requisitos objetivos .....	12
1.1.2 Requisitos subjetivos .....	13
1.2 AUTORIA E PARTICIPAÇÃO .....	13
1.2.1 Teorias acerca do concurso de pessoas.....	13
1.2.2 Formas de autoria .....	17
1.2.3 Formas de participação.....	18
<b>2 RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS</b> .....	<b>19</b>
2.1 RAZÕES POLÍTICO-CRIMINAIS .....	19
2.2 SISTEMAS DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS..	22
2.2.1 Heterorresponsabilidade .....	22
2.2.2 Autorresponsabilidade .....	24
<b>3 A PESSOA JURÍDICA COMO SUJEITO ATIVO DO DELITO</b> .....	<b>26</b>
3.1 TEORIA DA AÇÃO SIGNIFICATIVA COMO PREMISA.....	26
3.1.1 Ação.....	27
3.1.2 Dolo.....	28
3.1.3 Culpabilidade.....	30
3.2 CONCURSO PENAL ENTRE PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS .....	32
3.2.1 Suposta impossibilidade da aplicação do concurso de pessoas aos entes coletivos .....	32
3.2.2 Superação dos obstáculos e a possibilidade do concurso penal entre pessoas físicas e jurídicas .....	33
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>34</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>36</b>

## INTRODUÇÃO

A responsabilização penal dos entes coletivos foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro ainda em 1988, por meio dos artigos 173, 5º, e 225, §3º, ambos da Constituição Federal. Nada obstante, fora criada lei específica a respeito do tema, qual seja, a Lei n. 9.605 de 1988 (Lei de Crimes Ambientais), que dispõe até mesmo sobre as penas aplicáveis às pessoas jurídicas.

Desde então, o interesse pela matéria cresceu exponencialmente, com um número significativo de trabalhos defendendo a responsabilização da pessoa jurídica para além dos crimes ambientais. Seguindo a tendência doutrinária, no Congresso Nacional tramita, desde 2012, um projeto de novo Código Penal que pretende, embora de maneira problemática, assentar a responsabilidade criminal de entes coletivos.

Justamente por existir um Projeto de Lei eivado de equívocos do ponto de vista político-criminal e dogmático, demonstra-se imprescindível discutir o assunto em busca de instrumentos que propiciem melhor compreensão do conteúdo. Um desses equívocos reside na afirmação de que, afastando-se a dupla imputação (persecução do ente natural como condição para a persecução do ente coletivo), a acusação poderia ser formulada apenas contra a pessoa ou contra a empresa, sob pena da incoativa acusatória revestir-se de “denúncia alternativa”.

À vista disso, neste trabalho serão analisados, em um primeiro momento, os requisitos para aplicação do concurso de pessoas, as teorias que sustentam a distribuição da responsabilidade penal entre os sujeitos que concorrem para o delito, bem como as formas de autoria e participação passíveis de imputação a estes.

Em um segundo momento, serão demonstradas as razões político-criminais pelas quais as pessoas jurídicas devem ser penalmente responsabilizadas. Especificamente, será verificada a capacidade dos entes coletivos de promover ataques graves a bens jurídicos essenciais, a insuficiência do Direito Administrativo como resposta a tais ofensas e a necessidade de que, por igualdade, empresas também respondam por ações incriminadas, atualmente, apenas quando cometidas por pessoas físicas. Ainda no segundo tópico, serão examinados os sistemas de responsabilização dos entes coletivos e constatado qual deles converge com um Direito Penal democrático.

Por fim, em um terceiro momento, asseverar-se-á que uma teoria do delito baseada na teoria da ação significativa desponta como a melhor opção para abarcar a responsabilização penal das pessoas jurídicas. No ponto em questão, ainda, será enfrentada a suposta impossibilidade de reconhecimento do concurso penal entre pessoas físicas e jurídicas na execução de crimes, posicionamento que será levado a teste perante as conclusões extraídas do primeiro e do segundo tópico.

## 1 CONCURSO DE PESSOAS

Do ponto de vista legislativo, o concurso de pessoas está previsto no Título IV do Código Penal e preceitua que, na legislação pátria, todo sujeito que de qualquer modo concorrer para a prática de determinado delito incorrerá nas penas a este cominadas na medida de sua culpabilidade. Em outros termos, trata-se de uma “concorrência delituosa”<sup>1</sup>. Contudo, para que o concurso de pessoas seja reconhecido, impõe-se o preenchimento de alguns requisitos, os quais serão delineados abaixo.

### 1.1 REQUISITOS

Dentre os requisitos a serem preenchidos, encontram-se três de ordem objetiva e um de ordem subjetiva<sup>2</sup>. Vejamos cada um deles.

#### 1.1.1 Requisitos objetivos

---

<sup>1</sup> HUNGRIA, Nelson; DOTTI, René Ariel. **Comentários ao Código Penal**, volume I, tomo II. 7. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016, p. 821.

<sup>2</sup> A classificação aqui adotada segue aquela proposta por Paulo César Busato em BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte geral, volume 1. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 531. No mesmo sentido: GALVÃO, Fernando. **Direito penal**: parte geral. 12. ed. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 559-562. Vale mencionar, contudo, que há quem sustente classificação diferente da adotada neste trabalho. A título de exemplo, veja-se: NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 694. A diferença, contudo, resulta em pouquíssimas – para não dizer nenhuma – implicações práticas. Isso porque o “critério extra” apontado por NUCCI é a “existência de fato punível”. Ocorre que tal requisito é implícito do “reconhecimento da prática da mesma infração para todos”, outro requisito invocado pelo mesmo autor, uma vez que parece não haver que se falar em “prática da mesma infração” se não existir um fato punível. Se não houver fato punível, por consequência lógica não há prática de infração, e vice-versa.

O primeiro requisito objetivo é a pluralidade de condutas<sup>3</sup>. Como não poderia deixar de ser, para que seja reconhecida a atuação de mais de uma pessoa em determinado delito, necessário que mais de uma conduta seja perpetrada. Além disso, exige-se, também, que cada uma dessas condutas tenha relevância causal e de imputação para com o resultado. Essa exigência, que traduz o segundo requisito, demanda a comprovação do nexo de causalidade e a contribuição para a criação e realização do risco<sup>4</sup>. O terceiro requisito objetivo, por fim, é a identidade de resultados<sup>5</sup>, consubstanciada na coincidência de infrações penais<sup>6</sup>.

### 1.1.2 Requisitos subjetivos

Subjetivamente há apenas um requisito, que é a união de vontades<sup>7</sup>. Esta pode ser entendida como a “conexão entre as pretensões de agir dos concorrentes”<sup>8</sup>, embora importe mencionar que referida pretensão não traduz a exigência de um prévio ajuste e tampouco uma “unidade de propósito de produção do resultado ilícito”<sup>9</sup>.

## 1.2 AUTORIA E PARTICIPAÇÃO

Conquanto para o reconhecimento do concurso de pessoas seja exigida uma pluralidade de condutas relevantes com identidade de resultados e uma conexão subjetiva entre os agentes, nem sempre as condutas ou a contribuição desses agentes para com a produção do ilícito serão iguais. Por isso, figura-se como essencial a distribuição da responsabilidade penal entre os diversos concorrentes do crime.

### 1.2.1 Teorias acerca do concurso de pessoas

As teorias sobre o concurso de pessoas podem ser divididas, basicamente, entre aquelas que adotam um sistema unitário, na qual a responsabilidade de cada

---

<sup>3</sup> BUSATO, Paulo César. *Op., cit.*, p. 531..

<sup>4</sup> *Ibidem.*

<sup>5</sup> *Ibidem.*

<sup>6</sup> ANDRETTA, Luiz Renato Skroch. **Concurso de pessoas**: uma incursão nos problemas fundamentais do tema à luz da nova Parte Geral do Código Penal. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, p. 158, 1999, p. 100-110.

<sup>7</sup> BUSATO, Paulo César. *Op., cit.*, p. 532.

<sup>8</sup> *Ibidem.*

<sup>9</sup> *Ibidem.*

um dos agentes é distribuída por igual, e aquelas que adotam um sistema diferenciador, em que a distribuição é desigual<sup>10</sup>. Fora justamente nesse contexto que se instalou uma polêmica: de um lado aqueles que sustentavam a necessidade de diferenciação entre a carga de responsabilidade penal a ser atribuída a cada um dos sujeitos que concorreram para o crime; de outro lado aqueles que defendiam ser o caso de unificar a responsabilidade de todos os concorrentes.

Em um primeiro momento, defronte a situações concretas em que a intervenção de uma pessoa para a execução do delito era diferente da intervenção de outra, surgem as teorias pluralista e dualista acerca do concurso de pessoas, ambas **teorias diferenciadoras**<sup>11</sup>.

Contudo, a *teoria pluralista*, cuja ideia é de que uma pluralidade de agentes equivale a uma pluralidade de crimes<sup>12</sup> e que, desse modo, cada um dos agentes responderia pelo seu próprio delito<sup>13</sup>, enfrentava críticas porquanto a punição deveria recair não sobre o plano particular de cada um dos participantes, mas sobre o tipo violado<sup>14</sup>. Já a *teoria dualista*, que consagra como autores aqueles que executam uma ação principal e como partícipes os sujeitos que perpetraram uma conduta secundária, atribuindo aos primeiros um determinado delito e, aos segundos, outro crime<sup>15</sup>, enfrentava críticas porque a suposta ação secundária do instigador poderia ser mais importante que a conduta do executor do núcleo do tipo e porque “o evento continua sendo um só, e não dois”<sup>16</sup>.

Diante das fragilidades das teorias pluralista e dualista, surge a **teoria unitária** ou monista<sup>17</sup>. Nela, como o próprio nome indica, parte-se de uma indistinção entre autor, partícipe, instigador ou outras formas de contribuição para a realização do delito<sup>18</sup>. Trata-se de uma concepção em que todas as pessoas que concorreram para o crime, ainda que de forma distinta, respondem como autor<sup>19</sup>.

---

<sup>10</sup> BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 701.

<sup>11</sup> *Ibidem*. p. 700-701.

<sup>12</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte Geral. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1.220.

<sup>13</sup> BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 536.

<sup>14</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op., cit.*

<sup>15</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op., cit.*

<sup>16</sup> BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 536.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 702.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op., cit.*, p. 1.223.

Essa concepção de que “o crime é resultado da conduta de cada um e de todos, indistintamente”<sup>20</sup>, advém da teoria das condições necessárias à produção do resultado<sup>21</sup> ou, como é mais conhecida, da teoria da equivalência das causas (*conditio sine qua non*)<sup>22</sup>, e fora a teoria adotada em nosso ordenamento jurídico-penal.

Isso é o que consta, pelo menos, na Exposição de Motivos da Parte Geral do Código Penal quando da reforma de 1984. Ocorre que a inclusão do §1º e do §2º no art. 29 acabou por revelar que o Código Penal brasileiro adotou, de fato, uma teoria diferenciadora<sup>23</sup>. Assim, como alerta BUSATO, trata-se de uma teoria diferenciadora em sentido dualista, que obriga a diferenciação entre autor e partícipe<sup>24</sup>.

Extraindo-se do próprio diploma brasileiro, portanto, que urgia uma distribuição de responsabilidade penal equivalente à contribuição de cada um dos sujeitos, retomam-se as discussões a respeito das **teorias diferenciadoras**<sup>25</sup>, desta destacando-se três: *teoria subjetiva*, *teoria objetivo-formal* e *teoria do domínio do fato*.

A *teoria subjetiva* tem como pressuposto a ideia de que o autor é aquele que tem um compromisso próprio com a realização do delito, enquanto o partícipe ostentaria um compromisso apenas de associar-se, de participar do fato de outro<sup>26</sup>. A *teoria objetivo-formal*, por sua vez, considera autor o sujeito que, totalmente ou em parte, executa as ações descritas no núcleo dos tipos penais<sup>27</sup>. Todos os demais concorrentes, que não realizaram a conduta descrita no tipo, mas auxiliaram o executor, são tidos como partícipes<sup>28</sup>.

A doutrina costuma apontar para a insuficiência de ambas as teorias. No que tange à teoria subjetiva, argumenta-se que esta não apresenta soluções para casos como, por exemplo, do assassinato de aluguel, que não quer o delito como obra própria,

---

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**: parte geral. 6 ed. rev., atual. e ampl. com a colaboração de Alexandre Knopffholz e Gustavo Britta Scandelari. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 540.

<sup>23</sup> BUSATO, Paulo César. Op. cit., p. 541.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 703-704.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 543.

<sup>27</sup> ALMEIDA, André Vinícius de. **Erro e concurso de pessoas no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2010, p.55

<sup>28</sup> GALVÃO, Fernando. Op., cit., p. 573.

mas de outrem<sup>29</sup>. Já no que diz respeito à teoria objetivo-formal, critica-se a incapacidade do conceito para abarcar as situações de autoria mediata<sup>30</sup>.

Da necessidade de oferecer melhores contornos à diferenciação entre autores e partícipes exsurge, então, a *teoria do domínio do fato*, que tornou-se dominante na doutrina brasileira<sup>31</sup> e também passou a prevalecer, ainda que de forma por vezes incoerente, na jurisprudência dos tribunais superiores<sup>32</sup>.

De acordo com essa teoria, não apenas a realização do núcleo do tipo penal importa à atribuição da autoria ou participação, mas o efetivo domínio da realização desse tipo<sup>33</sup>. O postulado central reside na ideia de que “o autor é a figura central do acontecer típico”<sup>34</sup> e, desse modo, ostenta o poder de decisão sobre a realização do crime<sup>35</sup>.

No ponto, questão que assume relevo é a impossibilidade, destacada pelo principal desenvolvedor da teoria do domínio do fato, de aplicação da fórmula de modo indistinto a todos os casos<sup>36</sup>. Isso porque os postulados de tal teoria não se aplicam a delitos de violação de dever (*Pflichtdelikte*)<sup>37</sup>, para os quais seria exigida outra teoria<sup>38</sup>. Assim, tem-se como primordial entender que a teoria do domínio do fato não se aplica à omissão, seja ela própria ou imprópria<sup>39</sup>, tampouco aos delitos especiais ou próprios<sup>40</sup>.

---

<sup>29</sup> BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 705.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> A título de exemplo: BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*; BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*; GALVÃO, Fernando. *Op. cit.*; DOTTI, René Ariel. *Op. cit.*; SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal – Parte Geral**. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012;

<sup>32</sup> No Superior Tribunal de Justiça, por exemplo: AgRg no REsp 1874619/PE, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, 6ª T., julgado em 24/11/2020, DJe 02/12/2020; RHC 96.738/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., julgado em 24/04/2018, DJe 07/05/2018. No Supremo Tribunal Federal: AP 470, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2012, DJe 19/04/2013; HC 136250, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 23/05/2017, DJe 21/08/2017; AP 975, Rel. Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 03/10/2017, DJe 01/03/2018;

<sup>33</sup> BUSATO, Paulo Cesar. *Op. cit.*, p. 546.

<sup>34</sup> GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato. *In*: GRECO, Luís. *et. al. Autoria como domínio do fato*: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 24.

<sup>35</sup> BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 547.

<sup>36</sup> ROXIN, Claus. **Autoria y domínio del hecho en Derecho Penal**. Trad. De Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 385.

<sup>37</sup> BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 547-548.

<sup>38</sup> BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 548.

<sup>39</sup> GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Op. cit.*, p. 42.

<sup>40</sup> BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 548.

Em resumo, portanto, entende-se que a teoria do domínio do fato, calcada no entendimento de que autor não é aquele que apenas realiza, mas quem possui domínio sobre a realização do tipo<sup>41</sup>, delimitará a atribuição de responsabilidade penal, no concurso de pessoas, para os casos de delitos comissivos. Nesses casos, será partícipe aquele que não for a figura central do concreto êxito da ação<sup>42</sup>.

### 1.2.2 Formas de autoria

A teoria do domínio do fato vai abarcar todas as formas de autoria, quais sejam, autoria direta, autoria mediata e coautoria. A *autoria direta* é aquela em que o agente executa diretamente a conduta descrita no tipo penal<sup>43</sup> e que, portanto, detém o domínio do fato como forma de domínio da ação<sup>44</sup>. Já a *autoria mediata* é identificada quando um terceiro é instrumentalizado para a realização de um crime cujo compromisso é de outro que não o executor direto da ação. Esse sujeito, que não é o executor direto da ação, acaba por cometer o delito por meio da conduta de outrem<sup>45</sup>. Justamente esse indivíduo, que instrumentalizou um terceiro, será considerado como autor mediato<sup>46</sup>.

Por fim, a *coautoria* é classificada como uma espécie de domínio funcional do fato<sup>47</sup>. Trata-se da hipótese em que uma ou mais pessoas, de forma conjunta, decidem em favor da prática de um delito e, para a realização deste, todas contribuem com a prática de atos relevantes<sup>48</sup>. Nesses casos, por envolver a contribuição de mais de uma pessoa, resultará essencial atentar-se à mencionada relevância da contribuição. Aqui temos a execução do tipo de ação, em sua totalidade, por diferentes indivíduos enlaçados por um acordo de vontades<sup>49</sup>; assim como a “execução fracionada”, em

---

<sup>41</sup> Nesse sentido, veja-se: GRECO, Luís; TEIXEIRA, Adriano. *Autoria como realização do tipo: uma introdução à ideia de domínio do fato como fundamento central da autoria no Direito Penal brasileiro*. In: GRECO, Luís. *et. al. Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

<sup>42</sup> BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 709.

<sup>43</sup> GALVÃO, Fernando. *Op. cit.*, p. 576.

<sup>44</sup> BATISTA, Nilo. **Concurso de agentes**: uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 77.

<sup>45</sup> GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Op. cit.*, p. 26.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> BATISTA, Nilo. *Op. cit.*, p. 101.

<sup>48</sup> GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Op. cit.*, p. 30-31.

<sup>49</sup> BATISTA, Nilo. *Op., cit.*, p. 104.

que determinado sujeito realiza uma das condutas necessárias à realização do tipo e um segundo sujeito realiza outra ação igualmente fundamental<sup>50</sup>.

O porém, evidenciado com o exemplo da execução fracionada, fica na verificação do caráter essencial ou meramente acessório ou auxiliar da contribuição<sup>51</sup>. Em outros termos, se a conduta é essencial à realização do tipo, com todos os autores possuindo domínio sobre a realização do delito; ou se um dos sujeitos agiu sem o domínio acerca da execução do crime. Nessa última hipótese estaríamos diante não de um autor, mas de um partícipe.

### 1.2.3 Formas de participação

Como mencionado, o sujeito que, de forma acessória, contribuir para a realização de um fato sob domínio de outrem, será considerado partícipe. Entretanto, não existe apenas uma, mas diversas formas de participação passíveis de atribuição a um indivíduo. Costuma-se dividir as hipóteses de participação entre “moral”, nesta contempladas a instigação e o induzimento, e “material”, abarcando a cumplicidade<sup>52</sup>.

Por *instigação* entende-se a conduta de dolosamente influenciar outrem a realizar um crime<sup>53</sup>. Em outras palavras, instigador é o sujeito que, sem o controle da realização do delito, incentiva um autor, cuja vontade preexistia, a executá-lo<sup>54</sup>. *Indução*, por sua vez, é “contaminação” do autor com o cultivo de uma vontade direcionada à prática do delito e previamente inexistente<sup>55</sup>. Como *cumplicidade* entende-se a conduta de auxiliar o autor ou até mesmo o partícipe na realização do crime sem, contudo, compartilhar o domínio do fato<sup>56</sup>. Como contribuição a título de cumplicidade, vale destacar, serão considerados tanto o auxílio material (como a entrega de objetos a serem utilizados no evento delituoso, por exemplo) quanto o

---

<sup>50</sup> BATISTA, Nilo. *Op., cit.*, p. 104.

<sup>51</sup> BATISTA, Nilo. *Op., cit.*, p. 108.

<sup>52</sup> BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, 2015, p. 725 e ss.

<sup>53</sup> BATISTA, Nilo. *Op., cit.*, p. 181.

<sup>54</sup> BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 726.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 727.

psíquico (como a explicação acerca da correta combinação de elementos químicos a serem utilizados para decompor um cadáver)<sup>57</sup>.

Apresentado o contexto geral do concurso de pessoas e suas teorias no Direito penal pátrio, mister proceder da mesma forma em relação à responsabilização penal das pessoas jurídicas.

## 2 RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS

Para apresentar o cenário geral do assunto, adiante será traçado um caminho que percorrerá, primeiramente, a exposição das razões político-criminais para a criminalização das condutas praticadas por empresas. Por segundo, serão apresentados os sistemas de responsabilização penal das pessoas jurídicas defendidos e aplicados ao redor do mundo.

### 2.1 RAZÕES POLÍTICO-CRIMINAIS

A primeira questão que merece destaque em relação à legitimidade da persecução penal das pessoas jurídicas reside nas razões político-criminais que pontuam em favor da responsabilização dos entes coletivos. Dentre os motivos pelos quais as empresas são dignas de atenção do sistema penal, destacam-se três: o primeiro, que as pessoas jurídicas são capazes de produzir agressões graves a bens jurídicos fundamentais; o segundo, que o Direito Administrativo não é suficiente à persecução de tais ataques; o terceiro, que a responsabilização penal de entes coletivos é uma exigência de igualdade perante pessoas físicas.

Com efeito, no que tange ao primeiro motivo, é fato incontroverso que muitas das principais agressões a bens jurídicos, sobretudo aqueles de natureza coletiva (como o meio ambiente), são praticadas por pessoas jurídicas “sem as quais seria impossível produzir tais resultados<sup>58</sup>. A título de exemplo e sem embargo de outras

---

<sup>57</sup> GRECO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras**: a imputação objetiva na participação. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 8.

<sup>58</sup> BUSATO, Paulo César. **Tres tesis sobre la responsabilidad penal de personas juridicas**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, p. 59.

situações igualmente relevantes, basta lembrarmos dos acontecimentos recentes nas cidades de Mariana<sup>59</sup> e Brumadinho<sup>60</sup>, no estado de Minas Gerais.

Inobstante discussões sobre a responsabilização de pessoas jurídicas por ataques dirigidos a bens jurídicos coletivos sejam mais comuns, a transformação de empresas em verdadeiros Leviatãs<sup>61</sup> parece representar um risco que ultrapassa a esfera, por exemplo, do meio ambiente.

De fato, o desenvolvimento de uma sociedade dirigida à obtenção de capital é, logicamente, campo fértil para o fortalecimento econômico e político de entes coletivos cuja principal função, na maioria das vezes, reside na acumulação do lucro adquirido mediante intensa produção<sup>62</sup>. Essa produção, por outro lado, não raras vezes representa um risco que, quando concretizado, provoca danos irreparáveis a bens jurídicos essenciais<sup>63</sup>.

Assim, se ao sistema criminal interessam somente as condutas cuja lesão exceda o conflito entre autor e vítima<sup>64</sup>, bem como que um Direito Penal democrático estará arrimado na proteção igualitária de bens jurídicos indispensáveis ao desenvolvimento humano<sup>65</sup>; quer parecer, então, que ao sistema criminal interessarão as condutas praticadas por entes coletivos.

Assim, a indagação acerca da responsabilização penal de pessoas jurídicas não mais consiste no *porquê*, mas em *como* será levada a efeito essa persecução penal de entes empresariais. Isso pois haverá quem defenda, amparado

---

<sup>59</sup> Na ocasião, além das dezenove vítimas, mais de vinte e nove mil peixes foram mortos como resultado dos mais de cinquenta metros quadrados de rejeitos de mineração despejados com a ruptura da barragem. Fonte: BRASIL. Ministério Público Federal. **Caso Samarco**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/o-desastre>. Acesso em: 20 mar. 2022.

<sup>60</sup> Relatado como o segundo maior desastre industrial do século, provocou a morte de mais de duzentas pessoas. Fonte: PRADO, Filipe. Tragédia de Brumadinho faz 3 anos de impunidade e falta de fiscalização. **ISTOÉ Dinheiro**. 25 jun. 2022. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/tragedia-de-brumadinho-faz-3-anos-de-impunidade-e-falta-de-fiscalizacao/>. Acesso em: 20 mar. 2022.

<sup>61</sup> A expressão, que nos remete ao Estado-Leviatão de Thomas Hobbes, é utilizada por Paulo César Busato para descrever a relevância política e econômica que as corporações vêm assumindo desde a Revolução Industrial. BUSATO, Paulo César. O Leviatã de Brumadinho. **Boletim do IBCCRIM**, Ano 27, n. 316, Marco/19, p. 7-8.

<sup>62</sup> BERTOLDI, Marcelo Marco; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 60-61.

<sup>63</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: ruma a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: ed. 34, 2010, p. 25.

<sup>64</sup> HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do Direito Penal**. Trad. de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005, p. 57.

<sup>65</sup> BUSATO, Paulo César. **Fundamentos do Direito penal brasileiro**. 3. ed. Curitiba: Paulo César Busato, 2012, p. 85.

principalmente no ordenamento jurídico-penal alemão, que o Direito Administrativo sancionador seria suficiente à responsabilização de empresas<sup>66</sup>.

Adentramos, à vista disso, no segundo motivo pelo qual se reputa adequada a responsabilização penal de pessoas jurídicas. Desde logo insta salientar que a efetividade do Direito Administrativo sancionador alemão parece estar, em grande medida, atrelada à histórica associação com o Direito de polícia<sup>67</sup>. Sobre a questão, relembra BUSATO que essa cultura de obediência do país germânico, em grande medida, está associada a um histórico de medo, este oriundo de um dos períodos mais nefastos da história alemã em que esse Direito Administrativo de caráter policial absorveu grande parte da instância penal<sup>68</sup>.

No Brasil, contudo, parece imperar uma cultura distinta. Não é pequeno o histórico de associação do próprio Estado brasileiro com pessoas jurídicas para o cometimento de crimes<sup>69</sup>, motivo pelo qual resulta desajustado esperar que, na via administrativa, em que o poder sancionatório situa-se nas mãos do Executivo, habite a resposta adequada às condutas perpetradas por entes empresariais<sup>70</sup>.

Quanto ao terceiro motivo, vale destacar que parece igualmente não fazer sentido outorgar à esfera administrativa a apuração de graves ilícitos praticados por pessoas jurídicas enquanto a pessoa física, a despeito dos fatos serem os mesmos, responderia perante a esfera penal, com punições provavelmente mais severas<sup>71</sup>.

Assim, enquanto o ente natural poderia responder tanto na esfera penal quanto na esfera administrativa pelo cometimento de determinado delito, teríamos a pessoa

---

<sup>66</sup> Nesse sentido: LEITE, Alaor. Observações provisórias sobre a responsabilização penal das pessoas jurídicas. *In*: BUSATO, Paulo César (org.). **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas**: seminário Brasil-Alemanha. 1. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

<sup>67</sup> BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 68.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

<sup>69</sup> A título de exemplo, podem ser citados os fatos envolvendo a construtora Odebrecht e suas espúrias negociações com o Poder Executivo ou, ainda, a montadora Volkswagen, que assumidamente atuou em favor da ditadura militar instaurada no Brasil a partir de 1964. A respeito do tema, respectivamente: GASPARG, Malu. **A organização**: a Odebrecht e o esquema de corrupção que chocou o mundo. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2020; BEDINELLI, Talita. Volkswagen admite laços com a ditadura militar, mas falha ao não detalhar participação, diz pesquisador. **El País**, São Paulo, 18. dez. 2017. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/12/15/politica/1513361742\\_096853.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/12/15/politica/1513361742_096853.html). Acesso em: 02 mai. 2022.

<sup>70</sup> BUSATO, Paulo César. Razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídicas. *In*: BUSATO, Paulo César (org.). **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas**: seminário Brasil-Alemanha. 1. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 60.

<sup>71</sup> BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 70.

jurídica respondendo apenas na seara administrativa. Ou seja, seria criada uma espécie de posição privilegiada na qual a pessoa jurídica, embora pudesse ser considerada vítima de inúmeros crimes, quando os cometesse não enfrentaria as consequências penais suportadas pelas pessoas físicas<sup>72</sup>.

Desta feita, seja por coerência com os propósitos de um Direito Penal democrático, seja pela insuficiência do Direito Administrativo, ou ainda por uma mera questão de igualdade entre os sujeitos ativos do crime, julga-se a responsabilização penal das pessoas jurídicas como congruente com um sistema criminal democrático.

## 2.2 SISTEMAS DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS

Superada a discussão acerca da necessidade de incidência do Direito Penal sobre as condutas praticadas por pessoas jurídicas, resulta imprescindível definir sobre qual sistema será assentada a responsabilização penal dos entes coletivos. De modo geral, apresentam-se duas fórmulas de imputação: a heterorresponsabilidade e a autorresponsabilidade.

### 2.2.1 Heterorresponsabilidade

Os sistemas de heterorresponsabilidade penal das pessoas jurídicas possuem como pressuposto a “necessidade de afirmação da responsabilidade de uma pessoa física”<sup>73</sup> e, dentre eles, podem ser destacados o *vicarious liability*, o sistema de identificação<sup>74</sup> e o modelo de deficiência organizacional<sup>75</sup>.

Os sistemas de heterorresponsabilidade, vale desde logo mencionar, são baseados no princípio do *respondeat superior*<sup>76</sup>. Esse conceito advém da jurisprudência anglo-americana e consiste na atribuição, a um ente principal, da

---

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> PRAZERES, Ângela dos; BUSATO, Paulo César. Heterorresponsabilidade e autorresponsabilidade penal de pessoas jurídicas: especial referência ao fato de conexão. *In*: BUSATO, Paulo César (org.). **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas**: anais do III seminário Brasil-Alemanha. 1. ed. São Paulo: Empório do Direito com Tirant lo Blanch, 2020, p. 11.

<sup>74</sup> *Ibidem*.

<sup>75</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98. Trad. Cristina Reindelff da Motta. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 22.

<sup>76</sup> BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 88.

responsabilidade oriunda de atos praticados por um ente controlado<sup>77</sup>. Assim, como explica BUSATO, “a pessoa jurídica, representando o *ente principal* seria responsável pelos atos praticados pelo *agente*, que são seus empregados ou representantes, que agem e atuam no âmbito de suas funções”<sup>78</sup>.

Um dos mais comuns sistemas de responsabilização indireta ancorado no *respondeat superior* é o ***vicarious liability***, também denominado sistema vicariante. No *vicarious liability*, como o próprio nome indica, a responsabilidade da pessoa física “vicaria” para a pessoa jurídica, de modo que a atuação desta advém, na verdade, da conduta daquela<sup>79</sup>.

Por óbvio, trata-se de um sistema que encontra insuperável óbice no princípio da culpabilidade, uma vez que o ente coletivo não é responsabilizado por fato próprio, mas pela conduta de outrem<sup>80</sup>. Desse modo, não parece a melhor alternativa.

Outro modelo de heterorresponsabilização penal da pessoa jurídica consiste na fórmula de ***responsabilidade por identificação***. Nesse sistema, entende-se como conduta cometida pela pessoa jurídica aquela levada a efeito pelo seu órgão representativo. Isto é, identifica-se a atuação do ente coletivo por meio da atuação de uma pessoa física que a representa<sup>81</sup>.

Assim como a fórmula do *vicarious liability*, a responsabilidade por identificação também apresenta inconsistências. Notavelmente, a partir do momento em que a imputação do fato à pessoa jurídica corresponde à atuação de um órgão que a representa, o comportamento a ser objeto da persecução penal não poderá ser cometido por qualquer sujeito que do ente coletivo faça parte, mas apenas pelos superiores que componham órgão de representação<sup>82</sup>.

---

<sup>77</sup> *Ibidem*.

<sup>78</sup> *Ibidem*. No original: “La persona jurídica representando el ente principal será responsable, particularmente, por los hechos realizados por el agente, empleados suyos que actúan en el ámbito de sus funciones”.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 89.

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 90.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 92.

<sup>82</sup> NIETO MARTÍN, Adán. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas**: esquema de un modelo de responsabilidad penal. Resumo monográfico. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo. Iustel. Madrid. 2008, p. 8-9. *apud*. BUSATO, Paulo César. **Tres tesis sobre la responsabilidad penal de personas jurídicas**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, p. 94.

Já o modelo de responsabilidade por **defeito de organização**, baseado na Teoria dos Sistemas Autopoiéticos, tem como norte a ação da pessoa jurídica entendida enquanto sua capacidade de se auto-organizar<sup>83</sup>. Contra referida teoria pesa o fato de que o defeito da empresa seria uma “afirmação acerca do modo de ser da empresa, mas jamais da *realização* dela”<sup>84</sup>, o que implicaria em dificuldades até mesmo para estabelecer o momento de realização do crime<sup>85</sup>.

Há quem defenda que modelos como o de responsabilidade por identificação, por ato de conexão ou, ainda, por um defeito de organização, representam fórmulas de autorresponsabilidade penal de pessoas jurídicas<sup>86</sup>. Todavia, quer parecer que esses modelos nada mais são do que fórmulas de heterorresponsabilidade que buscaram, em algum momento, autodenominar-se como algo diferente.

O problema parece, ao final, surgir de um lugar comum: a exigência de algum tipo de ação por parte do ente natural para que, em certa medida, reconheça-se a ação do ente coletivo<sup>87</sup>.

### 2.2.2 Autorresponsabilidade

Se o obstáculo para uma verdadeira fórmula de autorresponsabilidade penal das pessoas jurídicas, nos modelos supramencionados, está no inevitável reconhecimento de uma conduta praticada pela pessoa física, a única forma de superá-lo é assumindo que aquela é capaz tanto de realizar – por si só – uma ação quanto de produzir um resultado típico<sup>88</sup>.

---

<sup>83</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Op. cit.*, p. 29-32.

<sup>84</sup> DAVID, Décio Franco; BUSATO, Paulo César. A empresa é capaz de ação? Uma proposta de discussão sobre a capacidade de rendimento da concepção significativa da ação no direito penal empresarial. **Revista de Justiça Criminal**, v. 9, n. 16, p. 205-232, jan./jun. 2017, p. 221.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> No Brasil: SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. Destacadamente: GOMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Bases Teóricas, regulación internacional y nueva legislación española. Montevideo-Buenos Aires: BdeF, 2010; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98**. Trad. Cristina Reindelff da Motta. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

<sup>87</sup> PRAZERES, Ângela dos; BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 15-17.

<sup>88</sup> BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 102.

É bem verdade que a teoria funcionalista, orientada principalmente por ROXIN, cuidou de “extirpar” a ação como categoria da teoria do delito, o que poderia causar a impressão de que a superação do empecilho acima citado seguiria por esse caminho<sup>89</sup>. Todavia, na prática, tem-se que a ação continuaria sendo um entrave. Isso porque, a despeito do abandono da ação como categoria da teoria do crime, segue a exigência, por força do princípio da culpabilidade, de que cada pessoa – física ou jurídica – responda exclusivamente por fato derivado de sua própria conduta<sup>90</sup>.

Por óbvio, a solução também não reside na ideia de uma ação ontológica. A concepção de que a ação corresponde a uma atividade humana conscientemente dirigida a um fim<sup>91</sup> liquidaria qualquer possibilidade de atribuição de ação à pessoa jurídica<sup>92</sup>. Justamente por essa impossibilidade, inclusive, não é incomum encontrar posicionamentos advogando em sentido contrário à responsabilização penal do ente coletivo por sua suposta incapacidade de ação<sup>93</sup>.

A falência dos postulados finalistas foi reconhecida há muito, de sorte que não cabe tecer maiores comentários no presente trabalho. Fica o registro, contudo, nos dizeres de BUSATO, que “os fenômenos jurídicos não são meros processos causais e, portanto, o controle destes processos é insuficiente para identificação de uma ação”<sup>94</sup>.

A superação do obstáculo envolvendo a correspondência de uma ação cometida pela pessoa física como pressuposto para o reconhecimento da conduta praticada pela pessoa jurídica passa a ser abordada no próximo tópico, juntamente com os alicerces para o reconhecimento do ente coletivo como sujeito ativo do delito.

---

<sup>89</sup> Nesse sentido, veja-se: ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general, tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Traducción de la 2ª edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p. 228-231.

<sup>90</sup> BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 103.

<sup>91</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal** – A nova parte geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, § 123.

<sup>92</sup> BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 102.

<sup>93</sup> A título de exemplo, veja-se: ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade pena de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017, p. 63.

<sup>94</sup> BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 102. No original: “Los fenómenos jurídicos no son meros procesos causales y, por lo tanto, el control de estos los procesos es insuficiente para identificar una acción”.

### 3 A PESSOA JURÍDICA COMO SUJEITO ATIVO DO DELITO

Para que seja completamente superada a ideia de que empresas serão responsabilizadas por ações identificadas a partir de condutas realizadas por pessoas físicas, não há outro caminho que não entender a ação prescindível de qualquer relação ontológica ligada às condutas físicas praticadas por entes naturais.

Desse modo, a seguir será, primeiramente, exposta a única teoria até o momento capaz de superar completamente as concepções ontológicas de ação sem abandoná-la como categoria da teoria do delito, permitindo a compreensão da pessoa jurídica na qualidade de sujeito autonomamente ativo do crime. Em seguida, será demonstrado que, adotando-se essa teoria e sendo possível entender as condutas praticadas por empresas de modo independente em relação às pessoas físicas, quando estas contribuírem para o fato ilícito haverá um concurso eventual de pessoas.

#### 3.1 TEORIA DA AÇÃO SIGNIFICATIVA COMO PREMISSE

Considerando que os resultados jurídicos podem ser dados incorpóreos, e não somente materiais, parece dispensável que a ação contenha uma expressão ontológica<sup>95</sup>. Em verdade, a ação é um “sentido de um substrato normativo”<sup>96</sup>, ou seja, não está naquilo que se faz, mas naquilo que se depreende do que foi feito, no significado do que foi realizado<sup>97</sup>.

Justamente a partir dessa ideia de que as ações não são, mas *significam* determinado comportamento<sup>98</sup>, é que parece viável a proposição de uma verdadeira autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica. Passemos, então, à análise da aplicação da concepção aqui defendida às categorias da teoria do delito, começando pela própria ação.

---

<sup>95</sup> BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas... p. 38.

<sup>96</sup> BUSATO, Paulo César. **Direito Penal e Ação Significativa**: uma análise da função negativa do conceito de ação em direito penal a partir da filosofia da linguagem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 144.

<sup>97</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PEREZ, Carlos. La “concepción significativo de la acción” de T.S. Vives y sus correspondencias sistemáticas con las concepciones teleológico-funcionales del delito. **Anuario da Facultade de Dereitto da Universidade da Coruña**, n. 5, 2001, p. 1.075-1.104, p. 1078

<sup>98</sup> BUSATO, Paulo César. *Op., cit.*, p. 149.

### 3.1.1 Ação

Evidentemente, não há que se considerar que uma pessoa jurídica possa praticar ações em sentido ontológico, físico<sup>99</sup>. Conduto, no Direito estamos a falar não de um sentido físico de ação, mas sim de um sentido jurídico que pode, assim como os conceitos de “vida” e “morte”, apartar-se da compreensão física<sup>100</sup>.

No ponto, a teoria da ação significativa, proposta inicialmente por VIVES ANTÓN SALVADOR, baseada nos postulados da ação comunicativa de JÜRGEN HABERMAS e da filosofia da linguagem de LUDWIG WITTGENSTEIN, apresenta-se como um caminho satisfatório. Nessa concepção, a ação volta a ser o ponto central de análise da teoria do crime e, ao invés de ser considerada como um movimento humano dirigido a um fim, torna-se uma representação de um significado que, de acordo com o contexto social em que está inserido, é interpretado de uma forma ou de outra.

Responsável pela introdução do tema na doutrina brasileira, ensina BUSATO:

Os principais artífices do conceito significativo de ação estão de acordo em que a compreensão, mais do que a explicação, é o que importa na teoria da ação. Mais que *definir* o que seja a ação no campo do Direito penal, deve-se *interpretar* seu significado. Com a admissão do significado como reitor do conceito de ação, a ideia de ação se situa fora do sujeito e fora do objeto, para transferi-la à relação que se estabelece entre eles.<sup>101</sup>

Ou seja, para ser considerada como pertencente ao campo penal, a ação deve ser expressada e entendida como tal. Uma mesma ação pode, ao mesmo tempo, ser ou não penalmente relevante de acordo com o contexto em que está inserida. Cita-se, por exemplo, o indivíduo que, tomando um choque elétrico involuntário, por ato reflexo acerta um soco em seu companheiro<sup>102</sup>. Pelo contexto da ação, inexistente

---

<sup>99</sup> BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do código penal brasileiro. *In*: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio. **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. 36.

<sup>100</sup> BUSATO, Paulo. *Op., cit.*, p. 38.

<sup>101</sup> BUSATO, Paulo César. **Direito Penal e Ação Significativa**: uma análise da função negativa do conceito de ação em direito penal a partir da filosofia da linguagem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 189.

<sup>102</sup> BUSATO, Paulo César. *Op., cit.*, p. 265.

expressão de sentido de realização do tipo penal lesão corporal, vias de fato ou outro. A mesma ação, entretanto, poderia interessar ao Direito Penal se o contato com a rede elétrica fosse premeditado com o compromisso de ferir o companheiro por meio do ato reflexo produzido.

Raciocínio semelhante pode ser aplicado às pessoas jurídicas: entende-se que a ação praticada pelos entes coletivos não corresponde à conduta física levada a efeito pelo ente natural, mas sim à interpretação da interação promovida pela própria pessoa jurídica com o tecido social em que está inserida<sup>103</sup>. E isso é possível pois, enquanto a teoria finalista da ação parte de pressupostos ontológicos, a teoria da ação significativa do delito utiliza o âmbito normativo – ainda que não exclusivamente – como baluarte<sup>104</sup>.

Entretanto, apenas estabelecer uma nova concepção de ação, embora sublime, não é suficiente. Com esse processo atributivo de ação deve ser associada uma teoria do delito que rechace, por completo, a dimensão subjetiva ontológica condicionante do tipo, sob pena de incongruência entre as ideias<sup>105</sup>. Passa-se a tratar, então, do que se entende por dolo.

### 3.1.2 Dolo

Primordial, assim, compreender a passagem dessa concepção ontológica – na qual se entende a ação como a reunião de um movimento corporal dirigido a um fim e a vontade (mental) – para um entendimento em que a ação é o significado do que os indivíduos fazem (uma valoração) – e não como algo que simplesmente fazem (um substrato)<sup>106</sup>.

Surgem propostas, então, que embora preservem diversos postulados das teorias normativas, utilizam-se da perspectiva deontológica – em contraposição às

---

<sup>103</sup> BUSATO, Paulo César. *Op., cit.*, p. 103.

<sup>104</sup> Importante destacar, nesse ponto, que a proposta da teoria significativa da ação não é de rechaçar completamente o componente ontológico, mas sim de promover uma análise holística estabelecida por meio de um processo de comunicação de sentido. Sobre o tema: BUSATO, Paulo César, *Op. cit.*, p. 216-218.

<sup>105</sup> BUSATO, Paulo César. *Op., cit.*, p. 89.

<sup>106</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Op. cit.*, p. 1078.

concepções ontológicas – para sugerir uma aferição do dolo baseada em critérios normativos<sup>107</sup>.

A partir das ideias desenvolvidas por HASSEMER<sup>108</sup>, os adeptos da teoria da ação significativa qualificam o dolo como uma atribuição na qual os indicadores externos serão responsáveis por fornecer os dados necessários para preenchimento tanto do elemento intelectual quanto do elemento volitivo<sup>109</sup>.

O dolo na teoria da ação significativa não se encontra no tipo, como parte da ação. Em verdade, a valoração da orientação subjetiva do agente é feita após a confirmação de existência de uma ação, definindo não esta, mas a imputação<sup>110</sup>. Como ensina BUSATO, “a identificação da intenção subjetiva cumpre a tarefa de possibilitar a atribuição ao agente de um compromisso com a ação ofensiva realizada, mas não faz parte da própria ação, no que refere à sua definição”<sup>111</sup>. No mesmo sentido do que afirma VIVES ANTÓN, na prática a questão do dolo passa a ser examinada quando a ação já foi identificada e, portanto, “serve ao interesse subjetivo de ajuizá-la”<sup>112</sup>.

Com uma nova divisão, atribuir-se-ão as intenções do agente – ou parte delas – expressas na ação somente após a conclusão pela existência desta<sup>113</sup>. Claro, isso acontece porquanto resulta impossível pensar em atribuir algo para alguma coisa que ainda não existe. Em outras palavras, é um erro tentar atribuir “intenção” a uma ação antes mesmo dela existir. Primeiro a ação é identificada, atribuindo-se depois, de acordo com as circunstâncias externas objetivas que expressarão um sentido na realização da conduta, o compromisso do agente.

---

<sup>107</sup> BUSATO, Paulo César. *Op., cit.*, p. 86-87.

<sup>108</sup> Sobre o tema, veja-se: HASSEMER, Winfried. **Los elementos característicos del dolo**. In: HASSEMER, Winfried. **Persona, mundo y responsabilidad**: bases para una teoría de la imputación en derecho penal. Trad. Francisco Muñoz Conde y María del Mar Díaz Pita. Santa fe de Bogotá – Colombia: Editorial Temis S.A., 1999.

<sup>109</sup> BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 387.

<sup>110</sup> Para mais detalhes acerca da classificação da teoria do delito de acordo com a teoria da ação significativa: BUSATO, Paulo César. *Op., cit.*, p. 211.

<sup>111</sup> BUSATO, Paulo César. *Op., cit.*, p. 390.

<sup>112</sup> VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. **Fundamentos del Sistema penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, p. 248.

<sup>113</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Op., cit.*, p. 43.

Sem embargo, é de suma importância destacar, como já mencionado brevemente no início deste tópico, que a aferição da dimensão subjetiva do injusto na teoria da ação significativa não passa pela mera atribuição.

Como explica BUSATO, “a postura de inclusão da vontade no conceito de dolo é importante para estabelecer limites entre o dolo e a imprudência”<sup>114</sup>, já que do contrário haveria possibilidade de chegarmos ao absurdo de considerar uma conduta como dolosa pela mera indiferença perante o direito, característica que é própria da culpa – e não do dolo.

Mas diferentemente dos postulados finalistas, para VIVES o elemento volitivo não é obtido por meio de um dado naturalístico, da verificação de intenção do autor resultante de um processo psicológico, mas sim normativo. Em sua concepção, a vontade resulta de uma atribuição de significado à conduta de acordo com a linguagem social, partilhada inclusive pelo próprio autor, que resultará na representação de um compromisso – ou não – de atuação contra o bem jurídico<sup>115</sup>.

Portanto, entende-se aqui o dolo como a soma entre um aspecto intelectual, atribuindo-se o que o autor “sabia” por meio da verificação de dados externos (como as técnicas que dominava); e um aspecto volitivo, representado pela comunicação de sentido derivada da interação entre a ação do autor e as circunstâncias do fato, numa clara e necessária união entre dolo e prova, direito penal e processo penal<sup>116</sup>.

### 3.1.3 Culpabilidade

---

<sup>114</sup> BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 94.

<sup>115</sup> *Ibidem*.

<sup>116</sup> Sobre o processo de comunicação e o sentido ou significado do dolo: BUSATO, Paulo César. Dolo e significado. *IN*: BUSATO, Paulo César (coord.). **Dolo e direito penal**: modernas tendências. 3ed. Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 94-98. Acerca do tema, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ também explica: é muito importante insistir em que, se bem é certo que a concepção do dolo como *compromisso* aqui acolhida pressupõe manter a necessidade do conhecimento (de saber) despojado de toda conotação psicológica, isso não implica que vá ser exclusivamente o conhecimento o que fundamente a imputação a título de dolo (como pretendem as teorias puramente cognitivas), posto que o dado de que o autor saiba ou não saiba algo é meramente uma questão de determinação fática. Daí que deva repisar-se que a afirmação da imputação dolosa implica também certo grau de *vontade* (a intenção), com a particularidade, porém, de que se trata também de um *querer* normativo (e não naturalístico), que supõe um compromisso com o significado e, por fim, uma decisão de realizar algo ou, se for o caso, uma decisão de omitir uma conduta apesar do que se”. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Op., cit.*, p. 44 ss.

Este tópico talvez transmita uma das maiores polêmicas envolvendo a responsabilização penal de pessoas jurídicas. Por isso, tamanha sua extensão e importância, por não traduzir o enfoque deste trabalho, remete-se a escritos que melhor abordaram o tema<sup>117</sup>.

Insta destacar, porém, que é evidente a impossibilidade dogmática de que o ente coletivo reúna características próprias às pessoas físicas, tais como imputabilidade ou potencial consciência da ilicitude<sup>118</sup>. Exigir a demonstração de tais particularidades também aniquilaria a possibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas.

Há quem defenda, com base no mencionado modelo de responsabilidade penal por defeito na organização, que a culpabilidade restaria demonstrada quando a pessoa jurídica, tendo liberdade de organização, propiciasse uma cultura organizacional equivocada, infiel ao Direito<sup>119</sup>.

Sobre o tema, ainda, GONZÁLEZ CUSSAC assevera a possibilidade de aferição da culpabilidade enquanto termo normativo “tendente a comprovar a infração de um dever juridicamente exigível”<sup>120</sup>. Assim, como preceitua CARBONELL MATEU, seria plenamente factível constatar que uma pessoa jurídica detém, por exemplo, competência para atuar em uma ou outra área especificamente, razão pela qual seria dela exigível o cumprimento de determinada obrigação<sup>121</sup>.

Pode-se questionar, contudo: para a imposição de uma sanção, no Direito Penal, a demonstração da imputabilidade e da potencial consciência da ilicitude são elementos indispensáveis? Quer parecer que não. Explica-se.

---

<sup>117</sup> REINALDET, Tracy. Questões francesas sobre a responsabilidade penal de pessoas jurídicas. *In*: BUSATO, Paulo César (org.). **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas**: seminário Brasil-Alemanha. 1. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018; BUSATO, Paulo César. Responsabilidade penal de pessoas jurídicas no projeto do novo Código Penal. **Revista Liberdades**, Edição Especial, Reforma do Código Penal, p. 98-128, set. 2012; CARBONELL MATEU, Juan Carlos. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: reflexões em torno de sua “dogmática” e sobre o sistema da reforma de 2010 do CP espanhol. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 133, p. 37-67, jul. 2017; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. O modelo espanhol de responsabilidade penal das pessoas jurídicas do CP de 2010. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 132, p. 39-60, jun. 2017.

<sup>118</sup> BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 52.

<sup>119</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Op. cit.*, p. 37-39.

<sup>120</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. *Op. Cit.*, p. 45.

<sup>121</sup> CARBONELL MATEU, Juan Carlos. *Op. cit.*, p. 44.

Como bem pontuado por REINALDET DOS SANTOS, precipuamente da França advém uma ideia de que, para resolver a incompatibilidade entre as noções de culpabilidade e a natureza imaterial da empresa, apresenta-se como boa solução a responsabilização dos entes coletivos com fundamento no conceito de periculosidade<sup>122</sup>. Assim, seria possível abandonar a pretensão de reprovar o autor – no caso, a pessoa jurídica – pelo fato ilícito em favor de “constatar no infrator a existência de um estado de risco, o qual deve ser controlado pelo direito penal”<sup>123</sup>.

A partir dessa noção, bastaria que à pessoa jurídica fosse atribuído um tipo de ação para que, após a atribuição da dimensão subjetiva do injusto (dolo ou culpa) e da demonstração do *perigo* ou do *estado de risco* da pessoa jurídica, sobre ela recaísse o controle social exercido pelo Direito Penal<sup>124</sup>. Desta feita, aos entes coletivos considerados perigosos, restaria adequada a imposição de uma medida de segurança, mesma espécie de controle social aplicada a adolescentes e insanos igualmente qualificados como perigosos<sup>125</sup>.

### 3.2 CONCURSO PENAL ENTRE PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS

Demonstrada a aptidão do ente coletivo para figurar como sujeito ativo de um crime e, conseqüentemente, enquadrar-se nas categorias da teoria do delito, passa-se à análise acerca da hipótese em que pessoas jurídicas atuem de forma concorrente com entes naturais.

#### 3.2.1 Suposta impossibilidade da aplicação do concurso de pessoas aos entes coletivos

Em que pese o quadro teórico até o momento alinhavado, há quem sustente que a denúncia deve “imputar o crime à pessoa jurídica, excluindo-se o concurso de agentes com o presidente, diretor, acionistas, sócios, etc., ou bem então acusar apenas os responsáveis pela conduta criminosa”<sup>126</sup>. A *ratio* do posicionamento estaria

---

<sup>122</sup> REINALDET, Tracy. *Op., cit.*, p. 126.

<sup>123</sup> *Ibidem*, p. 127.

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 128-129.

<sup>125</sup> BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 52-53.

<sup>126</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Aspectos processuais penais da responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: BUSATO, Paulo César (org.). **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: seminário Brasil-Alemanha**. 1. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 161.

no correto pressuposto de que não se poderia confundir a vontade da pessoa jurídica com a volição da pessoa física que a integra<sup>127</sup>.

Nesse diapasão, de um lado, a persecução penal da pessoa jurídica em concurso com a pessoa física assumiria um caráter de denúncia alternativa<sup>128</sup>. Por outro lado, em função de uma suposta dupla posição ostentada pelos agentes que integram as instâncias decisórias da empresa, tornar-se-ia inviável, também, que estes sujeitos cometessem crimes por intermédio do ente coletivo, afastando as hipóteses de autoria mediata<sup>129</sup>.

### 3.2.2 Superação dos obstáculos e a possibilidade do concurso penal entre pessoas físicas e jurídicas

O posicionamento supramencionado parece inconsistente por duas razões. Primeiro, porque embora parta de um pressuposto correto (de que a vontade da pessoa jurídica não deve ser confundida com a vontade da pessoa física), chega a uma conclusão que acaba por obrigatoriamente condicionar a ação do ente coletivo às condutas praticadas pelo ente natural. Em segundo lugar, porquanto inexistiria, em uma verdadeira fórmula de autorresponsabilidade penal das pessoas jurídicas, “dupla posição” a ser assumida pelos agentes integrantes dos órgãos decisórios da empresa.

Quanto à primeira razão que aponta para a consistência do entendido exposto, importa ressaltar que, sob o ponto de vista da ação significativa aqui defendida, a pessoa jurídica terá domínio sobre a própria vontade e a ação por ela cometida não dependerá da identificação de uma ação perpetrada pela pessoa física<sup>130</sup>. Como destacado, a ação traduz um sentido jurídico, não um sentido físico, motivo pelo qual este – exclusivo aos entes naturais – não será uma condição daquele – passível de atribuição autônoma ao ente coletivo.

No que tange à segunda razão, merece sublinho o fato de que, a partir do momento em que tanto a ação quanto o dolo da pessoa jurídica são identificados independentemente das pessoas físicas que a integram (*cf.* item 3), estas não

---

<sup>127</sup> *Ibidem*.

<sup>128</sup> *Ibidem*.

<sup>129</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen, *Op. cit.*, p. 162.

<sup>130</sup> BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 47.

assumirão qualquer posição na persecução penal. A única forma de imputar aos entes naturais os mesmos fatos atribuídos aos entes coletivos será por meio do concurso de pessoas.

Essa imputação na forma de concurso de agentes, entretanto, não estará amparada na correspondência entre as ações praticadas por pessoas físicas e jurídicas, com a identificação da primeira para a atribuição da segunda. Em verdade, o ente natural responderá por atos e desígnios autônomos, essencialmente distintos – ainda que possam ser equivalentes, como muitas vezes são os atos e desígnios de pessoas físicas que eventualmente concorrem entre si – daqueles praticados pelo ente coletivo.

Desse modo, de um lado temos que o concurso de pessoas será reconhecido quando houver uma pluralidade de condutas relevantes com identidade de resultados e subjetivamente interligadas. Em outro vértice, tem-se que tanto a ação quanto a dimensão subjetiva do injusto penal não são uma realidade física, mas sim o sentido de um substrato normativo.

Por consequência, quer parecer que as pessoas jurídicas, podendo juridicamente atuar de forma relevante e dolosa, sem qualquer interferência de entes naturais, preencherão todos os requisitos do concurso de pessoas tal como as pessoas físicas. Logo, se ambas podem preencher os requisitos do instituto, parece inexistir, *per se*, qualquer óbice para o reconhecimento de um concurso eventual entre ambas. Da mesma forma, constatado que o ente coletivo, embora tenha voluntariamente concorrido para o delito, sobre ele não possuía domínio, a ele restará, quando presentes os demais requisitos da imputação objetiva, uma responsabilidade a título de participação<sup>131</sup>.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho demonstrou, em um primeiro tópico, os requisitos para aplicação do instituto do concurso de pessoas, bem como as teorias que sustentam a distribuição da responsabilidade penal entre os diferentes sujeitos que concorrem para

---

<sup>131</sup> REINALDET, Tracy. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**: o exemplo brasileiro e a experiência francesa. Curitiba: IEA Academia, 2014, p. 73.

a empreitada criminosa. Ademais, para compreensão geral do tema, expôs-se as formas de autoria e participação passíveis de imputação ao agente que cometer um delito.

Em um segundo momento, demonstrou-se as razões político-criminais pelas quais as pessoas jurídicas devem ser responsabilizadas na esfera penal. No ponto, destacou-se a capacidade dos entes coletivos de promover ataques graves a bens jurídicos essenciais, a insuficiência do Direito Administrativo como resposta a tais ofensas e a necessidade de que, por uma questão de igualdade, empresas também respondam por ações cuja persecução penal recai, atualmente, apenas sobre pessoas físicas. Ainda no segundo tópico, verificou-se que o único sistema de responsabilização dos entes coletivos convergente com um Direito Penal democrático é aquele fundado na autorresponsabilidade das pessoas jurídicas, em que é afastada a exigência de contribuição da pessoa física para a imputação do delito à empresa.

Por fim, no terceiro capítulo, asseverou-se que uma teoria do delito arrimada nos postulados da teoria da ação significativa desponta como a melhor opção para abarcar tal responsabilidade penal. Demonstrou-se, ainda, que assimilada a absoluta independência entre as condutas e o compromisso da pessoa jurídica, resta totalmente possível que esta concorra com entes naturais na execução de um delito. Nessas situações, justamente pela mencionada autonomia, não haverá a assunção de uma dupla posição por parte das pessoas físicas.

Diante disso, constatou-se como insustentável o posicionamento de que a aplicação do instituto representaria uma espécie de denúncia alternativa, razão pela qual o reconhecimento do concurso penal entre pessoas físicas e jurídicas revela-se como plenamente factível.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, André Vinícius de. **Erro e concurso de pessoas no direito penal**. Curitiba: Juruá, 2010;

ANDRETTA, Luiz Renato Skroch. **Concurso de pessoas**: uma incursão nos problemas fundamentais do tema à luz da nova Parte Geral do Código Penal. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, p. 158, 1999;

BATISTA, Nilo. **Concurso de agentes**: uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005;

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: ed. 34, 2010;

BEDINELLI, Talita. Volkswagen admite laços com a ditadura militar, mas falha ao não detalhar participação, diz pesquisador. **El País**, São Paulo, 18. dez. 2017. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/12/15/politica/1513361742\\_096853.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/12/15/politica/1513361742_096853.html). Acesso em: 02 mai. 2022;

BERTOLDI, Marcelo Marco; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016;

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte Geral. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020;

BRASIL. Ministério Público Federal. **Caso Samarco**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/o-desastre>. Acesso em: 20 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Agravo Regimental no Recurso Especial 1874619/PE, Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, 24 de novembro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 96.738/RS, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 24 de abril de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Penal 470, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, 17 de dezembro de 2012;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Habeas Corpus* 136250, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 23 de maio de 2017;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Ação Penal 975, Relator: Ministro Edson Fachin, 03 de outubro de 2017;

BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015;

BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte geral, volume 1. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2020;

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal e Ação Significativa**: uma análise da função negativa do conceito de ação em direito penal a partir da filosofia da linguagem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010;

BUSATO, Paulo César. Dolo e significado. *IN*: BUSATO, Paulo César (coord.). **Dolo e direito penal**: modernas tendências. 3ed. Florianópolis [SC]: Tirant Lo Blanch, 2019;

BUSATO, Paulo César. **Fundamentos do Direito penal brasileiro**. 3. ed. Curitiba: Paulo César Busato, 2012;

BUSATO, Paulo César. O Leviatã de Brumadinho. **Boletim do IBCCRIM**, Ano 27, n. 316, Marco/19, p. 7-8;

BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do código penal brasileiro. *In*: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio. **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;

BUSATO, Paulo César. Razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídicas. *In*: BUSATO, Paulo César (org.). **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas**: seminário Brasil-Alemanha. 1. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018;

BUSATO, Paulo César. Responsabilidade penal de pessoas jurídicas no projeto do novo Código Penal. **Revista Liberdades**, Edição Especial, Reforma do Código Penal, p. 98-128, set. 2012;

BUSATO, Paulo César. **Tres tesis sobre la responsabilidad penal de personas jurídicas**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019;

CARBONELL MATEU, Juan Carlos. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: reflexões em torno de sua “dogmática” e sobre o sistema da reforma de 2010 do CP espanhol. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 133, p. 37-67, jul. 2017;

DAVID, Décio Franco; BUSATO, Paulo César. A empresa é capaz de ação? Uma proposta de discussão sobre a capacidade de rendimento da concepção significativa da ação no direito penal empresarial. **Revista de Justiça Criminal**, v. 9, n. 16, p. 205-232, jan./jun. 2017, p. 221;

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**: parte geral. 6 ed. rev., atual. e ampl. com a colaboração de Alexandre Knopfholz e Gustavo Britta Scandelari. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018;

ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade pena de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017;

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal – A nova parte geral**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985;

GALVÃO, Fernando. **Direito penal**: parte geral. 12. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido;

GASPAR, Malu. **A organização**: a Odebrecht e o esquema de corrupção que checou o mundo. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2020;

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98. Trad. Cristina Reindelff da Motta. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013;

GOMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Bases Teóricas, regulación internacional y nueva legislación española. Montevideo-Buenos Aires: BdeF, 2010;

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. O modelo espanhol de responsabilidade penal das pessoas jurídicas do CP de 2010. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 132, p. 39-60, jun. 2017;

GRECO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras**: a imputação objetiva na participação. Rio de Janeiro: Renovar, 2004

GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato. *In*: GRECO, Luís. *et. al.* **Autoria como domínio do fato**: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014

GRECO, Luís; TEIXEIRA, Adriano. Autoria como realização do tipo: uma introdução à ideia de domínio do fato como fundamento central da autoria no Direito Penal brasileiro. *In*: GRECO, Luís. *et. al.* **Autoria como domínio do fato**: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons

HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do Direito Penal**. Trad. de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005;

HASSEMER, Winfried. **Los elementos característicos del dolo**. *In*: HASSEMER, Winfried. **Persona, mundo y responsabilidad**: bases para una teoría de la imputación en derecho penal. Trad. Francisco Muñoz Conde y María del Mar Díaz Pita. Santa fe de Bogotá – Colombia: Editorial Temis S.A., 1999;

HUNGRIA, Nelson; DOTTI, René Ariel. **Comentários ao Código Penal**, volume I, tomo II. 7. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016;

LEITE, Alaor. Observações provisórias sobre a responsabilização penal das pessoas jurídicas. *In*: BUSATO, Paulo César (org.). **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas**: seminário Brasil-Alemanha. 1. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018;

MARTÍNEZ-BUJÁN PEREZ, Carlos. La “concepción significativo de la acción” de T.S. Vives y sus correspondencias sistemáticas con las concepciones teleológico-funcionales del delito. **Anuario da Facultade de Dereitto da Universidade da Coruña**, n. 5, 2001, p. 1.075-1.104

NIETO MARTÍN, Adán. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas**: esquema de un modelo de responsabilidad penal. Resumen monográfico. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo. Iustel. Madrid. 2008, p. 8-9;

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017;

PRADO, Filipe. Tragédia de Brumadinho faz 3 anos de impunidade e falta de fiscalização. **ISTOÉ Dinheiro**. 25 jun. 2022. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/tragedia-de-brumadinho-faz-3-anos-de-impunidade-e-falta-de-fiscalizacao/>. Acesso em: 20 mar. 2022

PRAZERES, Ângela dos; BUSATO, Paulo César. Heterorresponsabilidade e autorresponsabilidade penal de pessoas jurídicas: especial referência ao fato de conexão. *In*: BUSATO, Paulo César (org.). **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas**: anais do III seminário Brasil-Alemanha. 1. ed. São Paulo: Empório do Direito com Tirant lo Blanch, 2020;

REINALDET, Tracy. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**: o exemplo brasileiro e a experiência francesa. Curitiba: IEA Academia, 2014

REINALDET, Tracy. Questões francesas sobre a responsabilidade penal de pessoas jurídicas. *In*: BUSATO, Paulo César (org.). **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas**: seminário Brasil-Alemanha. 1. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018;

ROXIN, Claus. **Autoria y dominio del hecho en Derecho Penal**. Trad. De Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2000;

ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general, tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Traducción de la 2ª edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997;

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018;

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal – Parte Geral**. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012;

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. **Fundamentos del Sistema penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011;