

A pessoa jurídica é penalmente responsável pela participação?

Danilo Emanuel Barreto de Oliveira¹



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Resumo: Este trabalho tem como objetivo esclarecer “se” e “quando” ocorre a responsabilidade penal da pessoa jurídica (RPPJ) pela participação delitiva no Direito Penal brasileiro, sob o recorte paradigmático da heterorresponsabilidade. Quanto ao “se”, mostra-se que a doutrina dispõe de posicionamentos que variam desde a rejeição da RPPJ pela participação delitiva, até o endosso não só do empréstimo da responsabilidade, mas também do título de intervenção delitiva. Quanto ao “quando”, mostra-se que a discussão se cinge à extensão significativa dos critérios de responsabilização existentes no art. 3º da Lei de Crimes Ambientais. Sustenta-se, ao final, que o paradigma da heterorresponsabilidade oferece inconsistente delimitação da RPPJ pela participação, abrindo margem a cenários desproporcionais de punibilidade à pessoa jurídica.

Palavras-chave: Direito Penal; Pessoa jurídica; Responsabilidade penal; Participação; Heterorresponsabilidade.

Abstract: This paper aims to clarify "whether" and "when" occurs the corporate criminal liability (ccl) for participation in Brazilian Criminal Law, under the paradigmatic approach of hetero-liability. As to the "whether" question, it is shown that the doctrine's positions vary from rejection of the possibility of ccl for participation in a crime to a position that supports not only the attribution of responsibility, but also of the title of criminal intervention. As to the "when", it is shown that the discussion is limited to the significant extension of the existing criteria of liability in art. 3, of the Brazilian Environmental Crimes Law. It is argued, in the end, that the paradigm of hetero-liability offers inconsistent delimitation of ccl for participation, opening space for disproportionate scenarios of punishment to the legal entity.

Keywords: Criminal Law; Legal entity; Criminal liability; Participation; Vicarious liability.

¹ Doutorando em Direito Penal, pela Universidade Federal de Minas Gerais.

1. Introdução

O delito é muitas vezes resultado de um concurso de pessoas que atuam com aportes individuais qualitativa e quantitativamente distintos. A comunidade jurídica, diante disso, empreende esforços em construir e sistematizar critérios para individualizar a pena a cada uma das pessoas, de acordo com sua respectiva responsabilidade.

O Direito Penal (DP) brasileiro, desde a Constituição da República (CRFB) e a Lei de Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/1998 – Lei de Crimes Ambientais/LCA), assim como já fazem outros ramos do ordenamento, deu grande passo para a superação de uma perspectiva de imputação referenciada estritamente na pessoa humana (ph), passando a reconhecer expressamente a relevância da pessoa jurídica (pj) como núcleo passível de responsabilização.

Esse giro copernicano na política criminal nacional demanda maiores reflexões relacionadas à dogmática penal, sobretudo no que tange à compreensão da extensão da responsabilidade penal da pj (RPPJ) em decorrência da participação delitiva. Contudo, a escassez de referências normativas relativas ao tema e a recalcitrância de parte doutrinária, apegada a tradicionais formulações da teoria do delito, lentejam o esclarecimento da questão.

O presente artigo, objetivando estimular discussão sobre o tema, realiza investigação sobre o problema que diz respeito a saber: “**se**” e “**quando**” a pj deve ser responsabilizada pela participação no DP brasileiro?

2. A interpretação da RPPJ do direito positivo brasileiro sob o paradigma da heterorresponsabilidade

A CRFB dispõe em seu art. 225, § 3º, que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

BRODT e MENEGHIN (2015, p. 11-12) ensinam que parcela resistente da doutrina realiza uma interpretação “teleológica” da redação do aludido dispositivo constitucional, admitindo tão somente a possibilidade de responsabilização administrativa da pj. A maior parte da literatura, contudo, identifica na norma exposto mandado constitucional de RPPJ.

A legislação penal ambiental ratifica a interpretação majoritária. A LCA, em seu art. 3º, estabelece que a pj será penalmente responsabilizada pela infração cometida por decisão de seus representantes ou órgão colegiado, no interesse ou benefício da entidade.

A disposição infraconstitucional regulamentadora é, contudo, exígua e imprecisa (SARCEDO, 2015, p. 18). O texto não deixa claro o que precisamente se deve compreender por expressões como “infração cometida”, “decisão”, ou ainda “interesse ou benefício da entidade”. Tampouco indica como conciliar a RPPJ de que trata com as categorias jurídicas que integram a teoria do delito.

A norma relega completamente aos operadores do Direito a tarefa de desenvolver a delimitação de seu conteúdo. Doutrina e jurisprudência, destarte, buscam estabelecer os contornos da imputação do modelo de responsabilidade implementado pelo sistema normativo brasileiro.

A literatura dispõe de “modelos de RPPJ”, construções teóricas que se prestam a explicar os critérios para a determinação da RPPJ e sua acomodação à teoria do delito (GALVÃO, 2020, p. 21). A despeito de existir um sem-número de variantes desses modelos, a doutrina os classifica entre dois grandes paradigmas teóricos: o da heterorresponsabilidade e o da autorresponsabilidade (GUEIROS, 2021a, p. 209).

O primeiro, também tratado doutrinariamente como responsabilidade por empréstimo (SALVADOR NETTO, 2020, RB-2.2), concebe a RPPJ como uma regra de extensão de responsabilidade por delito realizado por uma pessoa humana (ph) e dá origem a submodelos como o da teoria vicarial (*respondeat superior*) e o da doutrina da identificação (*alter ego*) (GUEIROS, 2021a, p. 211). A aferição do delito, sob o paradigma teórico da heterorresponsabilidade, é feita, em um primeiro passo, tradicionalmente, examinando-se se um indivíduo realizou fato típico, ilícito e culpável (GALVÃO, 2020, p. 22).

Em seguida se realiza um juízo de critérios de responsabilização extrínsecos à teoria do delito, como saber se a ph realizadora do delito integra ou não a pj, se faz parte ou não de seu corpo diretivo, e se o fato foi realizado no exercício de atividades do âmbito da pj e visando a favorecer. Em resumo, para a heterorresponsabilidade a pj não realiza fato algum, mas tão somente é responsabilizada objetivamente por delito em certas circunstâncias realizado por outrem, uma ou mais phs de determinada forma vinculadas à pj.

O paradigma da autorresponsabilidade, ao revés, busca estabelecer requisitos próprios de imputação de RPPJ, por meio da elaboração, adaptação e/ou reinterpretação de elementos

da teoria do delito (GALVÃO, 2020, p. 30 e ss), e possibilita a origem de submodelos como o da ação institucional (GALVÃO, 2020, p. 100 e ss) e o da teoria do defeito de organização (GUEIROS, 2021a, p. 213). O exame quanto à configuração de uma infração penal, para o paradigma da autorresponsabilidade, é feito buscando-se aferir se determinado fato foi realizado, em uma perspectiva normativa, pela própria pj. Ademais, busca-se aferir se a pj deve ser, por critérios que lhe são próprios, reprovada por esse fato. Em síntese, essa perspectiva busca compreender a pj como sujeito com capacidades de ação (ou organização) e de culpabilidade.

Por fim, é importante mencionar que a doutrina ainda destaca a existência de modelos “mistos”, “eccléticos” ou “intermediários”, que pretendem conciliar elementos e características dos dois paradigmas supracitados (GUEIROS, 2021a, p. 214), com o objetivo de evitar uma transferência automática de responsabilidade da ph à pj. Esse é o caso, por exemplo, do modelo antrópico de AGUILERA GORDILLO (2020, p. 39-40), que concebe uma estrutura composta de RPPJ por ato de conexão, teorizado em uma parte por postulados semelhantes (porém não equivalentes) aos da teoria vicarial, do paradigma da heterorresponsabilidade, e em outra, pela noção de defeito organizativo, do paradigma da autorresponsabilidade (GUEIROS, 2021b, p. 309 e ss).

A despeito dos diferentes submodelos, o predomínio e/ou a escolha entre um ou outro paradigma impacta todo e qualquer estudo sobre a RPPJ, na medida em que um paradigma (o da autorresponsabilidade) considera a pj sujeito efetivamente capaz de realizar delitos, enquanto o outro (o da heterorresponsabilidade), não.

GALVÃO (2020, p. 60) ensina não haver concordância sobre o modelo adotado pelo ordenamento brasileiro. Há relevante setor minoritário da literatura, composto por vozes como a de GÓMEZ-JARA DÍEZ (2015), VERÍSSIMO (GALVÃO, 2020, p. 60) e DETZEL (2016, p. 786), que se esforça no sentido de interpretar as referências normativas sob um paradigma de autorresponsabilidade.

Os autores dessa corrente justificam seu posicionamento sob o argumento de que a previsão constitucional estabelece expressamente que a pj infringe a norma ambiental por meio de suas atividades. Diante disso, defendem que a redação do dispositivo infraconstitucional pode ser interpretada por diferentes construções de autorresponsabilidade, como o modelo institucional, de BAIGÚN (GUARAGNI; DE BARROS; MOSER, 2019), ou o modelo construtivista, de GÓMEZ-JARA DÍEZ (2015, p. 1).

Uma maioria, contudo, formada por autores como GALVÃO (2020, p. 61), SALVADOR NETTO (2020, RB-5.2), ESTELLITA (2020), e LEITE (2018, p. 83), entende que o cenário *lege lata* só pode ser interpretado como um modelo de heterorresponsabilidade.

Os autores dessa vertente explicam seu posicionamento com o argumento de que a redação do art. 3º, da LCA reproduz justamente os requisitos de um modelo vicarial de heterorresponsabilidade, quais sejam: 1) que o fato punível seja realizado por ph que integre a pj; 2) que o fato seja realizado no exercício das atribuições da ph, no âmbito da pj; e 3) que a conduta vise favorecer a pj. Ademais, sustentam que a estrutura da teoria do delito existente no DP brasileiro permanece sendo totalmente referenciada na conduta humana.

Os fatos de a maioria doutrinária interpretar a RPPJ do Direito positivo como um modelo de heterorresponsabilidade, e de o artigo contar com espaço de desenvolvimento limitado, servem como justificativa para o presente estudo realizar um recorte no escopo de sua investigação. Buscando oferecer estudo que atenda às necessidades mais prementes de delimitação da RPPJ pela participação no cenário nacional *lege lata*, o artigo opta por investigar as reflexões desenvolvidas no campo do paradigma da heterorresponsabilidade.

3. Delimitação da RPPJ pela participação delitiva

As previsões normativas relativas ao tema da RPPJ não delimitam expressamente a extensão dessa responsabilidade em caso de contribuições delitivas acessórias.

É verdade que o paradigma da heterorresponsabilidade afasta a possibilidade de participação propriamente dita da pj em um delito, na medida em que essa perspectiva parte da premissa de que a pj é responsabilizada por delito de outrem. Essa compreensão, contudo, não afasta a possibilidade de a pj ser responsabilizada pela participação realizada por uma ph.

Diante disso, faz-se necessário investigar as soluções propugnadas pela literatura para o deslinde do problema. Para tanto, o presente artigo dedica uma subseção à resposta de cada uma das questões que compõem o problema formulado pelo estudo.

3.1 Quanto ao “se”: uma pj pode ser responsabilizada pela participação de ph?

A delimitação da RPPJ pela participação delitiva no Direito brasileiro enseja a reflexão sobre uma primeira questão, qual seja: saber “se” a pj pode ser responsabilizada penalmente pela participação de uma ph. Essa dúvida é pertinente na medida em que a redação do art. 3º, da LCA estabelece como exigência para a RPPJ, que a “infração (penal) seja **cometida**”, sem

precisar se por “cometida” a disposição se refere a qualquer contribuição delitiva ou tão somente à infração realizada a título de autoria.

A questão acima pode ser respondida basicamente de duas maneiras: **não**, a pj só pode ser responsabilizada por terceiros que agem como autores ou coautores de um delito; ou **sim**, a pj pode ser responsabilizada pela participação delitiva de ph. A resposta positiva apresenta comporta, ainda, duas variantes: uma que entende que a heterorresponsabilidade implica não só empréstimo de responsabilidade, mas também do título de intervenção delitiva; outra que entende não ser adequado o empréstimo do título de intervenção delitiva. Abaixo, são apresentadas as diferentes respostas possíveis para essa questão.

3.1.1 Não, a pj não pode ser responsabilizada pela participação delitiva

LASCURAÍN (2019) ensina que a doutrina espanhola enfrenta questão redacional semelhante ao analisar a RPPJ do sistema normativo de seu país. A redação do art. 31 bis. 1, do Código Penal espanhol, estabelece regra de responsabilização à pj por “*delitos cometidos*” por determinadas phs que lhe integram.

A expressão utilizada pela regra espanhola é similar àquela do dispositivo legal brasileiro da LCA (“infração cometida”). A comunidade jurídica, segundo esse autor, diante desse problema encontra-se dividida.

Há, segundo o autor, aqueles que afirmam apoditicamente que a participação delitiva da ph pode dar lugar à RPPJ, como FEIJOO SÁNCHEZ, MIR PUIG e a *Fiscalia General del Estado*¹. Há também aqueles que se posicionam contrariamente a essa possibilidade, como GÓMEZ TOMILLO, MARTINEZ BUJÁN PEREZ e SILVA SÁNCHEZ.

LASCURAÍN (2019) alinha-se à segunda corrente. No entanto, busca construir uma argumentação para fundamentar a sua posição. Um dos argumentos que a justifica é por ele chamado de “argumento semântico”. Esse apoia-se no fato de o diploma penal espanhol dispor do art. 17.2², cuja redação utiliza os vocábulos “cometer” e “participar”, aplicando-lhes sentidos distintos.

O professor espanhol sustenta que o DP de seu país, em razão disso, diferenciaria o significado das palavras, de modo que “cometer um delito” significaria a realização de um fato

¹ Órgão espanhol com atribuições próximas àsquelas do Ministério Público brasileiro.

² *Artículo 17.2. La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a participar en él.*

típico e antijurídico como autor, enquanto “participar de um delito” significaria tão somente ajudar um autor a cometer o delito. Assim, se a norma espanhola responsabiliza a pj em decorrência de um “*delito cometido*”, essa responsabilização só deve decorrer da realização de um delito por uma ph na condição de autora, mas não na condição de partícipe.

Uma interpretação isolada de alguns dispositivos do Código Penal brasileiro, como os incisos II, III e IV, de seu art. 62, permite chegar em conclusão parecida ao DP brasileiro, àquela desenvolvida pelo argumento semântico de LASCURAÍN (2019) ao DP espanhol. Segundo esse raciocínio, não ocorreria a RPPJ em caso de participação delitiva, mas tão somente pela conduta realizada por uma ph a título de autoria.

3.1.2 Sim, a pj pode ser responsabilizada pela participação delitiva

Uma interpretação sistemática e mais cuidadosa do CP, contudo, permite compreender que o vocábulo “cometer”, na absoluta maioria das mais de 70 vezes em que aparece no CP, se refere a qualquer forma de concorrência para o delito.

A interpretação teleológica da norma do art. 3º, da LCA não permite, de igual forma, compreender pela limitação significativa do vocábulo. A situação em que uma ph possa ser punida por uma conduta de participação revela-se incongruente com eventual cenário em que a pj vinculada a essa ph reste isenta de qualquer responsabilidade penal, ainda que a conduta da ph decorra de uma decisão de representante da pj, e lhe reflita interesse ou benefício. Essa interpretação resulta não só em um tratamento desproporcionalmente benevolente à pj, como também serve de estímulo indireto à manutenção de estruturas coletivas dirigidas à cumplicidade criminosa.

Os argumentos semântico-sistemático e teleológico aqui apresentados, dessa forma, permitem, de outra mão, concluir que o significado do vocábulo “cometer” pode abranger a possibilidade de ocorrer a rppj também pela participação da ph.

A resposta positiva, contudo, enseja responder questão que se desdobra a partir da admissão da rppj pela participação delitiva: a pj responderá a título de partícipe ou não? Dois diferentes posicionamentos podem ser obtidos, a partir das doutrinas de SALVADOR NETTO (2020) e GALVÃO (2020).

3.1.2.1 Concurso vicarial: a RPPJ empresta à pj também o título de intervenção delitiva da ph

Autores como GONZÁLEZ SIERRA (2014) e SALVADOR NETTO (2020, RB-3.6) defendem não encontrar dificuldades para o estabelecimento do papel da pj no concurso de pessoas. SALVADOR NETTO argumenta que se se imputa à pj o injusto objetivo e subjetivo de determinada ph, necessariamente deve-se, também, refletir o mesmo título de intervenção ostentado pela ph à pj.

Desse modo, se a ph que gera a RPPJ tiver contribuído para o delito como autora direta, autora mediata, coautora, cúmplice ou indutora, e essa atuação cumprir com os demais requisitos de responsabilização (conforme serão em seguida abordados), a pj será também, respectivamente, segundo os aludidos professores, autora direta, mediata, coautora, cúmplice ou indutora.

É forçoso esclarecer, nesse sentido, que SALVADOR NETTO (2020, RB-3.6) não admite o concurso de pessoa entre pjs e phs. Nesse sentido, o autor interpreta pela impossibilidade de a pj celebrar acordo de vontades nos termos historicamente compreendidos para a verificação de um concurso. O que o autor defende, endossando a posição do doutrinador GONZÁLEZ SIERRA (2014), é que o título de partícipe da ph seja emprestado à pj, como uma decorrência automática do empréstimo de RPPJ pela participação delitiva de uma ph.

Contemplada a redação do art. 3º, da LCA é possível perceber certa inconsistência dessa construção. Se a previsão responsabiliza a pj por infração, é possível que haja mais de uma infração relacionada ao mesmo fato, perpetrada por diferentes phs que exerçam diferentes papéis no delito. Nesse sentido, pode haver a curiosa situação em que, segunda a perspectiva sustentada pelos autores mencionados, a pj pode ser ao mesmo tempo autora e partícipe de um fato.

3.1.2.2 RPPJ pela participação sem empréstimo do título de intervenção delitiva da ph

GALVÃO (2020, p. 22-23) sustenta posição mais razoável que a anteriormente apresentada. O paradigma da heterorresponsabilidade, segundo o autor, torna a RPPJ totalmente dependente da responsabilidade penal da ph, pois essa perspectiva não considera a pj sujeito com capacidade de ação própria.

O delito que serve de pressuposto para o exame da RPPJ, assim, não sofre qualquer intervenção da pj. Desse modo, esse autor sustenta ser indevida a atribuição de títulos como “autora”, “coautora” ou “partícipe” a ela.

A perspectiva de GALVÃO não nega a possibilidade de que a pj seja responsabilizada pela participação, contudo deixa claro que a pj não deve ostentar qualquer título de intervenção delitiva, na medida em que não concorre efetivamente para um delito.

3.2 Quanto ao “quando”: em que condições a participação de uma ph gera RPPJ?

A delimitação da RPPJ pela participação delitiva no Direito brasileiro enseja ainda reflexão sobre uma segunda questão, qual seja: saber “**quando**” a pj deve ser responsabilizada penalmente pela participação delitiva. A opção pela solução doutrinária que interpreta incabível a RPPJ pela participação no Direito positivo brasileiro prejudica qualquer reflexão quanto ao “quando”.

A corrente que sustenta a possibilidade de RPPJ pela participação delitiva, contudo, ainda deve se preocupar sobre os limites dessa responsabilização por aportes delitivos acessórios. Essa tarefa se faz necessária em razão da exiguidade das referências normativas, sobretudo aquelas do art. 3º, da LCA, conforme já suscitado.

Em seguida, são apresentados os principais contornos dados pela literatura quanto aos critérios da referida disposição da LCA, que em última instância, será a responsável por filtrar quando uma contribuição delitiva acessória gerará RPPJ.

3.2.1 “Infração cometida” como participação a um delito tentado

Ainda em relação à expressão “infração cometida”, essa parece abranger toda e qualquer espécie de participação, ainda que em concurso a um delito tentado. Isso se explica pela razão de que o art. 31, do CP não admite a impunibilidade da participação da ph.

Se a participação da ph é punível, vez iniciada a tentativa do delito, não há razão para se entender pela irresponsabilidade da pj nesse caso. Os argumentos semânticos e sistemático aludidos acima, para a defesa da extensão do termo “cometer” à RPPJ pela participação aplicam-se aqui, na mesma medida.

3.2.2 “Decisão de representante legal, contratual ou órgão colegiado” pela participação

O requisito legal de que a “infração seja cometida por decisão” implica aferição quanto à existência de um nexo entre a infração como decorrência da decisão (GALVÃO, 2020, p. 85; BUSATO, 2012, p. 113) e não de que a decisão consista em meio de execução da infração.

A decisão que ampara a infração não precisa ser formal, explícita ou específica (LIMA, 2014). Para que uma manifestação dos representantes ou órgão colegiado da pj seja interpretada como decisão, basta que consubstancie uma “indicação mínima de tomada de posição” (LIMA, 2014).

No caso de decisão de órgão colegiado, a doutrina (LIMA, 2014; BUSATO, 2001, p. 175) esclarece que o ato pode ser complexo, secreto e não-unânime. Nesse sentido, substancial parte da jurisprudência (MS 2002.04.01.013843-0/PR, TRF4) entende que o conteúdo da decisão deve servir para se aferir de modo atributivo, o elemento subjetivo a ser utilizado na imputação de RPPJ. Assim, no caso de RPPJ pela participação, a decisão deve, de qualquer modo, permitir que se afira o liame subjetivo do comportamento que dela decorre, como uma conduta dirigida à acessoriedade de outra.

Esse entendimento parece reproduzir equivocadamente uma compreensão particular anglo-saxã do paradigma da heterorresponsabilidade, conhecida doutrinariamente como *identification doctrine*, que confunde a vontade da pj com a vontade de seus representantes ou órgão colegiado. Contudo, vale ressaltar que essa compreensão acaba gerando certa contradição ao discurso que interpreta a RPPJ do ordenamento brasileiro como um exemplo de modelo de heterorresponsabilidade.

Isso ocorre porque de acordo com a previsão legal, o representante ou órgão colegiado não necessariamente se confunde com aquele que cometeu a infração penal. Em muitos casos, inclusive, não há unidade de elemento subjetivo, de modo a ser plenamente possível haver uma decisão imprudente que permita uma infração praticada dolosamente.

Exigir que se realize o juízo de imputação subjetiva sobre a decisão e não sobre a infração, resulta em uma aferição de elemento subjetivo não necessariamente vinculada àquele que realizou a infração.

3.2.3 O “interesse ou benefício” da RPPJ pela participação

Por fim, a norma ainda exige para a RPPJ, que a infração seja cometida por decisão “no interesse ou benefício da entidade”. A maior parte da doutrina, em relação a esse requisito, identifica diferença entre as expressões “interesse” e “benefício”.

GUARAGNI (2012, p. 7) realiza profundo estudo sobre o tema, utilizando-se dos avanços doutrinários e jurisprudenciais acerca do assunto, realizados pelo Direito administrativo sancionador italiano, que conta com a construção “interesse ou vantagem”, semelhante à brasileira, “interesse ou benefício”. O autor defende que “interesse” e “benefício” são requisitos alternativos, de modo que a decisão tomada em interesse da entidade não precisa converter-se em benefício, bem como a infração cometida que causa benefício à entidade não precisa decorrer de uma decisão tomada em seu interesse (GUARAGNI, 2012, p. 23).

O interesse, segundo GUARAGNI (2012, p. 24), trata-se de qualidade que caracteriza a decisão idônea a produzir um rendimento ou benefício de qualquer sorte para o ente, uma aptidão objetiva de produção de vantagem, não devendo, portanto, ser confundido com a qualidade de “dolo”. Essa aptidão objetiva, segundo o autor, deve ser aferida *ex ante factum*, que no caso da LCA, seria em momento anterior à decisão da qual sobreveio a infração cometida (GUARAGNI, 2012, p. 24).

O interesse da decisão pode ser exclusivo ou comungado com o interesse de outrem (GUARAGNI, 2012, p. 23-24). Desse modo, o fato de a decisão contemplar interesse majoritariamente voltado à produção de vantagem para outrem, como geralmente ocorre nos casos de participação, não inviabiliza RPPJ, desde que haja tomada de posição motivadora de uma conduta infringente à norma, objetivamente apta à produção de benefícios *ex ante* decisão, também para essa pj. Assim, se a decisão que motivar participação de ph a uma atuação delitiva de outrem comportar interesse, ainda que minoritário à pj partícipe, não há que se falar em exclusão de responsabilidade por falta de interesse da entidade.

O benefício, conforme ensina GUARAGNI (2012, p. 25), refere-se à conversão da infração decorrente da decisão em vantagem para a pj. O exame que afere se houve ou não essa conversão deve ser realizado *ex post factum*, isto é, posterior à infração cometida, no caso do modelo legal brasileiro.

O benefício, segundo o autor, fundamenta a RPPJ inclusive em casos nos quais a decisão que motivou a infração não tenha sido feita em interesse da pj, desde que a decisão seja tomada pelo representante legal, contratual ou órgão colegiado, no exercício material de suas

atribuições. Esse recorte dá conta de dividir situações nas quais há ou não RPPJ, em decorrência de uma infração que converta benefício indireto à entidade (GUARAGNI, 2012, p. 26).

3.3 Síntese da delimitação da RPPJ pela participação delitiva sob o paradigma da heterorresponsabilidade

Os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, quanto ao “se” e ao “quando” ocorre a RPPJ pela participação, permitem sintetizar as respostas ao problema formulado pelo artigo.

Quanto ao “se” – Em um paradigma de heterorresponsabilidade, não há RPPJ pela participação da pj, pois essa não ostenta capacidade de ação. Quanto à RPPJ pela participação de ph, há 3 posicionamentos distintos: 1) não há RPPJ pela participação (LASCURAÍN, 2019); 2) há RPPJ pela participação e essa acarreta também empréstimo do título de intervenção da ph à pj (SALVADOR NETTO, 2020, RB-3.6) e; 3) é possível a RPPJ pela participação delitiva, mas não há empréstimo do título de intervenção delitiva (GALVÃO, 2020, p. 22-23).

Quanto ao “quando” – em resumo, a RPPJ ocorre quando forem satisfeitos os requisitos do art. 3º, da LCA, que a princípio são extrínsecos à teoria do delito, sob a premissa do paradigma da heterorresponsabilidade. Alguns aspectos, contudo, merecem esclarecimento: a participação responsabilizável pode estar relacionada a um delito tentado. O elemento subjetivo parece ser aferido de uma maneira atributiva, sob o conteúdo de uma decisão, que pode ser consubstanciada por ato simples ou complexo, formal ou informal, explícito ou implícito, individual ou por órgão colegiado (LIMA, 2014).

A participação ocorre mesmo que a decisão não seja tomada em interesse da pj, desde que a infração lhe reverta benefício, ainda que minoritário em relação a outrem. Da mesma forma, a infração pode ser cometida sem converter benefício à pj, desde que a decisão que a motive seja tomada em interesse, ainda que minoritário, da pj (GUARAGNI, 2012).

4. A inconsistência do paradigma da heterorresponsabilidade para uma devida delimitação da RPPJ pela participação

O paradigma da heterorresponsabilidade tem sido cada vez mais criticado pela doutrina. Muitos apontam que essa forma de RPPJ é inconciliável com a previsão constitucional que reconhece a capacidade de ação da pj (GALVÃO, 2020, p. 68-69), bem como com princípios caros aos DP brasileiro, como o da culpabilidade e o da individualidade da pena (GALVÃO, 2020, p. 29-30; SALVADOR NETTO, 2020, RB-5.5; GUEIROS, 2021a, p. 217).

Além de críticas mais gerais, também é possível perceber a existência de graves problemas do paradigma também no que diz respeito à delimitação da RPPJ pela participação delitiva. A ausência de uma teoria do delito própria à pj, além da existência de critérios de responsabilização com interpretação bastante extensiva, faz com que a RPPJ pela participação possa dar origem a cenários desproporcionais de punibilidade.

Em seguida, são exemplificados alguns casos cuja RPPJ pela participação leva a cenários questionáveis de punibilidade.

RPPJ pela participação sem interesse compatível com a entidade, que tão somente lhe gere benefícios indiretos. A interpretação estritamente objetiva e alternativa do requisito da LCA “interesse ou benefício”, faz com que possa haver RPPJ pela participação que não esteja voltada, de qualquer modo ao benefício da entidade, desde que o delito lhe reverta algum benefício, ainda que indireto (GURAGNI, 2012, p. 25). A interpretação estritamente objetiva da aludida referência faz com que a RPPJ pareça ser um artifício de criminalização, não de um injusto, mas de um benefício.

RPPJ pela participação estritamente individualizada de seu representante. Outro cenário questionável pode decorrer da situação em que um representante da pj decida por e execute individualmente uma contribuição delitiva acessória. Novamente, se houver benefício à pj, essa será responsabilizada ainda que toda a infração tenha sido decidida e executada por um só indivíduo, até mesmo em casos nos quais essa decisão não se demonstre compatível com o interesse da pj.

Múltipla RPPJ por diferentes infrações cometidas relacionadas a um mesmo fato. A característica de o art. 3º, da LCA prever a RPPJ pela infração cometida, permite, *a priori*, haver um cenário de múltipla responsabilização penal à pj. Isso pode ocorrer nos casos em que for cometida mais de uma infração penal relacionada ao mesmo fato, como nos casos em que forem apuradas infrações cometidas a título de autoria e participação de phs que integrem uma mesma pj, ou ainda nos mais diferentes cenários de concorrência delitiva. O fato pode ser o mesmo porém a infração não o é.

Problemas como esses, decorrentes de considerações relacionadas ao tema de RPPJ pela participação delitiva, reforçam ainda mais a tese já carreada por parte da doutrina quanto à inconsistência da heterorresponsabilidade como paradigma de interpretação do modelo normativo de RPPJ do Direito positivo brasileiro.

5. Conclusão

A compreensão da RPPJ inevitavelmente passa pela determinação de seus limites. Um desses consiste justamente na compreensão da RPPJ pela participação delitiva.

Doutrina e jurisprudência apresentam diferentes posicionamentos quanto ao tema. As soluções apresentadas sob o paradigma da heterorresponsabilidade variam desde a negação da RPPJ pela participação até compreensões que admitem o empréstimo não só da responsabilidade, mas também do título de intervenção delitiva de partícipe à pj.

Os atuais entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, não conseguem promover uma adequada delimitação da RPPJ pela participação. Ao contrário, reforçam as fragilidades dessa perspectiva paradigmática.

Uma versão contemporânea do DP não pode mais negar a RPPJ. Essa, contudo, não deve também negar o DP e seus princípios, mas sim ser conformada por um sistema de imputação, que não simplesmente interprete a pj como mero núcleo de responsabilidade penal, mas como verdadeiro sujeito de direitos e deveres, e que assim como os demais ramos do ordenamento preveem, possa também ser responsabilizada por fato próprio.

6. Referências Bibliográficas

AGUILERA GODILLO, Rafael. **Manual de Compliance Penal en España**. Navarra: Thomson Reuters, 2020.

BRODT, Luís Augusto Sanzo; MENEGHIN, Guilherme de Sá. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: um estudo comparado. **Revista dos Tribunais**, v. 961, 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.961.10.PDF. Acesso em: 16 ago. 2021.

BUSATO, Paulo. Vontade Penal da Pessoa Jurídica: um problema prático de imputação de responsabilidade criminal. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, ano 6, n. 12., p. 165-180, abr. 2001.

DAVID, Décio Franco. Reflexões sobre os fundamentos teóricos da responsabilidade penal da pessoa jurídica a partir da teoria da empresa. In: BUSATO, Paulo César. **Responsabilidade**

penal de pessoas jurídicas: seminário Brasil-Alemanha. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 77-88.

DETZEL, André Eduardo; DETZEL, Aline Martinez Hinterlang de Barros. Superação das vedações dogmáticas para a responsabilização penal da pessoa jurídica: reflexões sobre o modelo construtivista de autorresponsabilidade. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, Brasília, v. 2, n. 1, 2016, p. 785-807.

ESTELLITA, Heloisa. Levando a sério os pressupostos da responsabilidade penal de pessoas jurídicas. O exame da práxis judicial brasileira realizado a partir de acórdãos recentes do STJ. **Revista Jota.info**. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/levando-a-serio-os-pressupostos-da-responsabilidade-penal-de-pessoas-juridicas-10022020>. Acesso em: 17 ago. 2021.

GALVÃO, Fernando. **Teoria do Crime da Pessoa Jurídica**. Proposta de alteração do PLS n. 236/12. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica:** teoria do crime para pessoas jurídicas. Tradução de Carolina de Freitas Paladino, Cristina Reindolff da Motta e Natália de Campos Grey. Seção Paulo: Atlas, 2015. XIV + 112p.

GONZÁLEZ SIERRA, Pablo. **La imputación penal de las personas jurídicas:** análisis del art. 31 bisCP. Valencia: Tirant lo blanch, 2014. p. 364-365.

GUARAGNI, Fábio André. “Interesse ou benefício” como critérios de responsabilização da pessoa jurídica decorrente de crimes – A exegese italiana como contributo à interpretação do art. 3º da Lei 9.605/98. In: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 93-131.

GUARAGNI, Fábio André; DE BARROS, Ellen Galliano; MOSER, Manoela Pereira. Responsabilidade penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à luz do modelo construtivista de autorresponsabilidade. **Relações Internacionais no Mundo Atual**, [S.l.], v. 1, n. 22, p. 16 -

35, jan. 2019. ISSN 2316-2880. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/3859>. Acesso em: 2 set. 2021.

GUARAGNI, Fábio André; LOUREIRO, Maria Fernanda. **A Lei 9605/98 e o modelo de imputação do crime à pessoa jurídica**: estudo de casos. 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=90f1f4972d133619>. Acesso em: 2 set. 2021.

GUEIROS SOUZA, Artur. **Direito Penal Empresarial**: Critérios de atribuição de responsabilidade e o papel do compliance. São Paulo: LiberArs, 2021.

GUEIROS SOUZA, Artur. Resenha ao livro Manual de Compliance Penal en España, de Rafael Aguilera Gordillo. Navarra: Thomson Reuters, 2020. **Revista Científica do CPJM**, [S. l.], v. 1, n. 01, p. 303–314, 2021. Disponível em: <https://rcpjm.cpjm.uerj.br/revista/article/view/25>. Acesso em: 11 fev. 2022.

LASCURAÍN, Juan Antonio. ¿Penamos a la persona jurídica por conductas de participación? **Revista Almacén de derecho**. 2019. Disponível em: <https://almacenederecho.org/penamos-a-la-persona-juridica-por-conductas-de-participacion>. Acesso em: 23 ago. 2021.

LEITE, Alaor. Observações provisórias sobre a responsabilização penal das pessoas jurídicas. In: BUSATO, Paulo César. **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas**: seminário Brasil-Alemanha. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 77-88.

LIMA, Gilberto Morelli. **Da responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2014. Disponível em: <https://www.conamp.org.br/publicacoes/artigos-juridicos/4660-da-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica-4660.html>. Acesso em: 23 ago. 2021.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2. ed. 2020. 365 p. Livro eletrônico. Não paginado.

SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. 2015.