



CADERNOS DE DEREITO ACTUAL

www.cadernosdereitoactual.es

Cadernos de Direito Actual Nº 23. Núm. Extraordinario (2024), pp. 191-229
ISSN 2340-860X - ·ISSNe 2386-5229

Concurso de pessoas na atividade empresarial: análise crítica baseada na ação significativa

Criminal liability for the moral and the natural person: critical analysis based on the meaningful action

Mariana Cesto¹

Universidade Federal do Paraná (UFPR)

Sumário: 1. Introdução. 2. Sistemas de atribuição de responsabilidade. 3. A identificação do autor conforme a teoria significativa da ação. 3.1. Autoria mediata da pessoa jurídica. 3.2. A coautoria entre pessoa jurídica e pessoas físicas em crimes da empresa. 3.3. A participação entre pessoas jurídicas e físicas. 4. Solução de casos hipotéticos segundo modelo desenvolvido por Martínez-Buján Pérez. 4.1. Exemplo 1: apropriação indébita. 4.2. Exemplo 2: construção de fábrica sem autorização da autoridade competente. 4.3. Exemplo 3: adulteração e venda de produto alimentício nocivo à saúde. 5. Análise dos resultados e crítica. 6. Bibliografia.

Resumo: O objetivo deste trabalho é compreender como se distribui responsabilidade penal entre pessoa jurídica e pessoas físicas em crimes que acontecem na atividade empresarial com base na ação significativa. Para tanto, o trabalho descreve os sistemas de atribuição de responsabilidade e situa o cenário brasileiro nessa controvérsia; a seguir, apresenta a identificação da autoria, observado o marco teórico da ação significativa; ao fim, analisa criticamente como se distribuiria a responsabilidade penal com base na teoria diferenciadora desenvolvida por Martínez-Buján Pérez. Valendo-se de casos hipotéticos para aplicação da teoria, reconhece-se que, por vezes, ela afasta-se dos postulados básicos da ação significativa e, também, do princípio da legalidade. Constata-se que, na verdade, as teorias diferenciadoras usam mecanismos diversos para alcançar um objetivo comum: atribuir para intervenções mais relevantes uma pena mais gravosa e para intervenções menos relevantes, uma pena mais branda. Com isso, conclui-se que, tendo a ação significativa como base, é viável adotar uma perspectiva unitária na identificação dos autores que realizaram o sentido do tipo de ação, desde que observada a relevância de suas contribuições como um critério de pena, o que oferece soluções satisfatórias tanto em cenários de concurso de pessoas em atividades empresariais, como em qualquer outro cenário.

¹Doutoranda e mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Pesquisadora do Núcleo de Pesquisas Sistema Criminal e Controle Social. Servidora pública federal.

Palavras-chave: autoria e participação; concurso de pessoas; ação significativa; responsabilidade penal da pessoa jurídica; sistema unitário e diferenciador.

Abstract: This work aims to understand how to distribute criminal liability between the moral person and the natural person in crimes that occur in business activities, using the meaningful action conception to achieve this goal. The work starts describing the different systems to attribute liability and indicates where the Brazilian scenario is situated in this controversy; then, it presents how the perpetrator is indicated, using the meaningful action as a theoretical basis; and, at last, the theory developed by Martínez-Buján Pérez, based on the meaningful action conception, was critically analyzed. Using hypothetical cases to apply the theory, it was recognized that, sometimes, it is driven away from the most basic premises of the meaningful action conception and from the principle of legality. Actually, it was perceived that these theories that differ the perpetrator from the accomplice use different methods to one essential goal: to apply a severer penalty to more important contributions and a lighter penalty to less important contributions. Therefore, the conclusion is that, using the meaningful action conception, it is possible to use a perspective that does not differ the perpetrator from the accomplice, if it respects the importance of the contribution as a penalty criterion, which can offer satisfactory solutions both in crimes committed in business activities and in other scenarios.

Keywords: perpetrator and accomplice; multiple perpetrators; meaningful action; corporation criminal liability; unitary and differentiation systems.

1. INTRODUÇÃO

Como distribuir responsabilidade penal quando as pessoas que contribuem para o crime não são apenas pessoas naturais, mas também pessoas jurídicas?

Esta é a pergunta que este trabalho pretende responder, ao analisar como se é possível tratar o concurso de pessoas na atividade empresarial², utilizando como marco teórico a ação significativa³.

Para isso, faz-se necessário um recorte.

A pessoa jurídica será considerada, na análise a seguir, como protagonista das violações a bens jurídicos. Isso não se dá apenas porque potencialmente uma corporação tem uma maior capacidade de violar com mais intensidade e abrangência bens jurídicos, mas também, pela proposta de analisar o concurso de pessoas de um ponto de vista diferente daquele que comumente se faz levando em conta apenas pessoas físicas. Logo, serão analisadas situações em que a pessoa jurídica atua de forma relevante e seria, ao menos, autora ou partícipe, a fim de constatar se, em tais casos, as pessoas físicas poderiam ser seus instrumentos, ser consigo coautoras ou, ainda, ser suas partícipes.

A pretensão, assim, foca-se em verificar crimes da empresa⁴ e não a possibilidade genérica de coautoria e participação de crimes cometidos na empresa – já que existe uma infinita combinação de condutas que pode ou não envolver a pessoa jurídica e, neste último caso, a solução fugiria do tema proposto.

² Este artigo sintetiza parte dos resultados da pesquisa realizada pela autora em seu mestrado. O desenvolvimento completo do tema encontra-se em sua dissertação: CESTO, M. *Corresponsabilidade penal na atividade empresarial: coautoria e participação de pessoas físicas nos crimes cometidos por pessoas jurídicas*, Universidade Federal do Paraná (UFPR), 2022.

³VIVES ANTÓN, T.S. *Fundamentos del sistema penal: acción significativa y derechos constitucionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

⁴No sentido de que sua atuação é relevante para o crime e em oposição àqueles crimes que acontecem na atividade empresarial sem qualquer participação sua ou até mesmo contra si.

Parte-se, aqui, da premissa de que é possível responsabilizar a própria pessoa jurídica pelos crimes que comete, sem a necessidade de recorrer ao ato de uma pessoa física para, então, atribuir-lhe responsabilidade⁵. Assim, assumindo uma posição de que a pessoa jurídica pode e deve ser responsabilizada individualmente por seus atos, ainda assim, é inegável que muitas vezes haverá, junto, condutas de pessoas naturais que se somam a ela para alcançar o resultado criminoso.

Essa soma de atuações, como ocorre entre pessoas naturais, pode ter várias nuances. Podem ser expressões de vontade conjuntas, podem ser uma aderência à conduta de outrem, podem ser casos em que uma pessoa usa a outra como instrumento, podem ser auxílios ou persuasões.

Se, nesses cenários de atuações que se somam para gerar um sentido, as responsabilidades fossem analisadas individualmente, sem levar em conta regras de concurso, haveria várias distorções. Nem sempre os fragmentos de conduta individualmente analisados corresponderiam ao sentido que se extrai do todo. Eles poderiam ser “sem sentidos” ou, simplesmente, sentidos diferentes. Além disso, poder-se-ia perder a noção do grau de importância e gravidade de determinadas condutas se não se tivesse a noção de relação entre elas.

Por isso, é importante analisar como se daria a corresponsabilidade entre as pessoas jurídicas e físicas⁶, pois os sistemas legais costumam penalizar de forma diversa as diferentes formas de contribuição no crime⁷ e “no debe olvidarse que la responsabilidad criminal es siempre personal, lo que exige que se precise y pruebe lo que cada uno ha realizado en concreto”⁸.

Para isso, serão necessários alguns passos. Primeiro, será feita uma descrição dos sistemas de atribuição de responsabilidade (unitário e diferenciador) e a análise de qual é o sistema brasileiro. Em segundo lugar, será apresentada a forma de identificação do autor na perspectiva significativa da ação e como, no desenvolvimento de Martínez-Buján Pérez, são delineados os parâmetros de concurso de pessoas. A seguir, serão solucionados casos hipotéticos partindo dessas premissas para, ao fim, analisar-se criticamente quais são as consequências da aplicação de uma perspectiva unitária e de uma perspectiva diferenciadora baseadas na concepção significativa da ação.

2. SISTEMAS DE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Na atribuição de responsabilidade no concurso de pessoas, inicia-se com uma questão radical: qual é o sistema utilizado?

Essa definição é essencial porque, a depender dela, a metodologia de atribuição de responsabilidade muda.

Se se adota um modelo unitário, todos os que “participam” (num sentido genérico) do delito partem de um mesmo marco de responsabilidade e são

⁵PRAZERES, A. & BUSATO, P.C. “Heterorresponsabilidade e autorresponsabilidade penal de pessoas jurídicas. Especial referência ao fato de conexão”, em VV. AA. (BUSATO, P. C. org.), *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: anais do III seminário Brasil-Alemanha*, vol. II, Empório do Direito, São Paulo, 2020, pp. 9-34.

⁶Em sentido diverso, Netto, ao afirmar que não haveria relevância prática analisar o concurso de pessoas entre pessoas físicas e jurídicas. In: NETTO, A.V.S. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, Thomson Reuters Brasil, São Paulo, 2018, p. 209.

⁷Górriz Royo, ao analisar o conceito de autor no Direito penal, fez um estudo de diversos sistemas legais e, de seu apanhado, é possível extrair que, mesmo nos sistemas unitários, em que não se diferencia formalmente autor e partícipe, não existe uma pena única, pois a pena relativa às participações de menor importância pode ser menor em relação aos demais sujeitos envolvidos. Assim, por exemplo, na Itália e na Áustria. In: GÓRRIZ ROYO, E.M. *El concepto de autor en derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 110 e 133.

⁸ORTS BERENGUER, E. & GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. *Compendio de Derecho penal: parte general*, 8. ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 289.

considerados autores⁹. Isso significa que há uma etapa prévia, que consiste em verificar quem concorreu para o crime e uma etapa posterior, de análise da relevância da contribuição, que poderá implicar diferenças na pena a depender do sistema¹⁰.

Segundo Górriz Royo^{11 12}, a característica mais básica desse sistema é não discriminar os intervenientes principais dos acessórios, o que leva a um conceito o mais extensivo possível de autor.

Tal sistema normalmente está vinculado à ideia de causa segundo a teoria de equivalência dos antecedentes, como explica Leiria¹³, bem como Busato e Cavagnari¹⁴.

Dessa forma, para o sistema unitário, não existe diferença essencial entre aqueles que concorrem para o delito: tendo concorrido, são considerados autores. Nesse sentido, o autor é um conceito amplo, mais relacionado à causa que a qualquer outro elemento, como a subjetividade de querer como seu aquele crime ou a objetividade de praticar este ou aquele ato específico. A contribuição causal coloca todos os concorrentes numa posição de igualdade.

Constata-se, assim, que o sistema é considerado unitário quando não diferencia a espécie da contribuição para prever o marco penal de que os concorrentes partirão.

Já se o modelo é diferenciador, prevê uma diferença entre autor e partícipe. Isso significa que cada um tem uma definição própria e um marco diverso para sua responsabilidade. Ao ser assim, numa só etapa, identificam-se o autor e o partícipe, e não há outra etapa posterior de análise, pois cada um já foi direcionado ao seu próprio marco¹⁵.

O sistema diferenciador é aquele que prevê diversos marcos penais para as diferentes formas de contribuição^{16 17}, distinguindo, assim, o autor do partícipe¹⁸.

Górriz Royo explica que, nesse sistema, o conceito de autor é o restritivo, pois só alguns dos intervenientes podem receber essa denominação. Além disso,

⁹GÓRRIZ ROYO, E.M. *El concepto de autor en derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 104.

¹⁰Dessa maneira funciona o sistema italiano, segundo GÓRRIZ ROYO, E.M. *El concepto de autor en derecho (...) Ob. Cit.*, p. 110.

¹¹GÓRRIZ ROYO, E.M. *El concepto de autor en (...) Ob. Cit.*, p. 104.

¹²A autora ainda esclarece que, usualmente, a doutrina considera que a teoria unitária está relacionada ao "conceito extensivo de autor", ainda que seja possível compreender a questão de outras maneiras. In: GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor en derecho (...) Ob. Cit.*, p. 231

¹³LEIRIA, A.J.F. *Autoria e participação criminal*, 2. ed, Nuria Fabris, Porto Alegre, 2010, p. 85.

¹⁴BUSATO, P.C. & CAVAGNARI, R. "A teoria do domínio do fato e o Código penal brasileiro", *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v. 9, n. 17, jul./dez. 2017, p. 182.

¹⁵GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor en derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 136-137.

¹⁶Busato explica que o sistema diferenciador pode ser tanto dualista como pluralista. Neste último, considera-se que "o concurso eventual de pessoas é meramente uma construção jurídica, porque na realidade a multiplicidade de agentes corresponde a uma multiplicidade de crimes. Cada agente deve responder pela sua própria conduta, de modo diferenciado, pelo que trata-se de vários crimes praticados em concurso". A teoria pluralista é criticada porque "o tipo realizado é um só e as participações dos agentes convergem para uma ação única, com um único resultado". In: BUSATO, P.C. *Direito penal: parte geral*, Grupo GEN, São Paulo, 2020, p. 531.

¹⁷Referente a citação acima, interessa apenas a perspectiva dualista do sistema diferenciador, que é justamente aquele que distingue o autor do partícipe.

¹⁸GRECO, L. & LEITE, A. "A distinção entre autor e partícipe como problema do legislador. Autoria e participação no projeto de Código Penal (PLS 236/2012)", in: VV. AA. GRECO, L.; LEITE, A.; TEIXEIRA, A. & ASSIS, A., *Autoria como domínio do fato. Estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*, Marcial Pons, São Paulo, 2014, p. 172.

nele, aparece a figura do partícipe como uma conduta dependente e acessória da conduta do autor principal¹⁹.

Para se definir qual desses modelos usar, parte-se do sistema legal²⁰, que é onde está a fonte incontornável da atribuição de responsabilidade num Estado democrático de direito.

Ocorre que o Código penal brasileiro não apresenta propriamente um sistema, a redação de seus dispositivos não define claramente suas opções e não se delimitam conceitualmente as figuras que participam do crime²¹.

Dos dois modelos possíveis, o código penal brasileiro parece, num primeiro momento, tender à perspectiva unitária, uma vez que, na disposição seminal sobre o assunto está disposto que: "quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade" (artigo 29, caput).

A intenção do legislador era, de fato, adotar essa teoria, porque tendia a um cariz autoritário, que se extrai de muitos dos dispositivos da reforma da parte geral publicada no ocaso da ditadura militar²². Na exposição de motivos do código, constou expressamente que se "adotou neste particular a teoria unitária ou monística do Código italiano, como corolário da teoria da equivalência das causas"²³. Como visto acima, a teoria unitária tem como características comuns tanto a origem na teoria da equivalência das causas, quanto o consequente conceito extensivo de autor.

Segundo Górriz Royo²⁴, o código italiano, com suas disposições nascidas em 1930 – que serviu de expressa inspiração ao brasileiro –, é um dos clássicos exemplos de sistema unitário. O teor autoritário das disposições italianas também é lembrado pela doutrina daquele país, que destaca que o seu intento era justamente alcançar, com o mínimo de requisitos possível, todos os envolvidos no crime, tentando lançar uma ideia de medo àqueles que participam da delinquência em grupo^{25 26}.

Ocorre que, apesar da expressa inspiração em um modelo unitário e do pretense alinhamento a uma tendência autoritária, o código brasileiro faz, já na exposição de motivos, uma ressalva que é contrária à essência da sua escolha, quando consigna que também há previsão de "regras precisas que distinguem a autoria de participação"²⁷, o que evidencia, segundo Busato e Cavagnari, que não há um sistema, uma vez que as propostas de um sistema unitário e de um sistema diferenciador são mutuamente excludentes²⁸.

¹⁹GÓRRIZ ROYO, E.M. *El concepto de autor (...)* Ob. Cit., p. 137.

²⁰GRECO, L. & LEITE, A. "A distinção entre autor e partícipe como problema do legislador. Autoria e participação (...)" Ob. Cit., p. 172.

²¹BUSATO, P.C.; CAVAGNARI, R. "A teoria do domínio do fato e o Código penal brasileiro", (...) Ob. Cit., pp. 69 e 79-80.

²²CESTO, M. "Resíduos autoritários em Direito penal: como encontrá-los?". Em VV. AA. (BUSATO, P. C.; SÁ, P. P. coord.), *Autoritarismo e controle social punitivo*, Tirant lo Blanch, São Paulo, 2021, pp. 49-51.

²³BRASIL. *Exposição de Motivos nº 211, de 9 de maio de 1983*, disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-exposicaodemotivos-148972-pe.html>, acesso em: 21 jan. 2024.

²⁴GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor en derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 121-122.

²⁵VASSALLI, G. "The Reform of the Italian Penal Code", *Wayne Law Review*, vol. 20, n. 4, jul. 1974, p. 1043.

²⁶Também Martinelli faz a conexão entre o autoritarismo presente nos momentos de publicação dos códigos brasileiro e italiano. In: MARTINELLI, J. P. "O Código penal e o Código de processo penal de 1941", *Revista Criminalis*, 1. ed., 2021, pp. 23-36.

²⁷BRASIL. *Exposição de Motivos nº 211, de 9 de maio de 1983*, disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-exposicaodemotivos-148972-pe.html>, acesso em: 21 jan. 2024.

²⁸BUSATO, P.C. & CAVAGNARI, R. "A teoria do domínio do fato e o Código penal brasileiro", (...) Ob. Cit., p. 182.

Além disso, ao contrário do que constou na exposição de motivos, não há regras claras previamente positivadas acerca da dita distinção entre autor e partícipe no código. Tanto o parágrafo primeiro quanto o parágrafo segundo referem-se à “participação”. Apesar de a exposição de motivos referir que haveria uma distinção clara, deles não se extraem critérios para isso. Ou seja, do código não se extraem parâmetros prévios, gerais e abstratos para uma diferenciação segura.

Diante desse cenário, Busato e Cavagnari entendem que, ao fim, apesar daquela opção inicial pelo sistema unitário, a legislação brasileira tem um perfil diferenciador, que demanda a distinção entre autores e partícipes²⁹.

Greco e Teixeira também concluem pela necessidade de adoção de uma teoria diferenciadora, mas abordam a questão por um enfoque diferente. Analisam detalhadamente os dispositivos do Código penal relacionados ao tema, a fim de verificar se é possível adotar uma teoria diferenciadora com conceito restritivo de autor³⁰, apesar das ambíguas disposições legais³¹. Inicialmente, constatam que o caput do artigo 29 do Código penal³² tem natureza dúplice, “abarcando, numa formulação vaga (‘concorrer de qualquer modo’), tanto os autores, quanto os partícipes”³³. Então, consideram que o parágrafo primeiro do artigo 29³⁴ não se refere à participação em sentido estrito, mas à possibilidade de valorar a pena (uma vez que o desvalor pode ser maior para alguns partícipes que para determinados autores, a depender da situação); e que, como este, há outros dispositivos que fazem referência a critérios de participação na dosimetria da pena, o que não reflete uma preocupação efetiva com a distinção de quem realizou o tipo, mas tampouco impedem que esta distinção seja feita³⁵. Denunciam, então, as incongruências do parágrafo segundo do artigo 29³⁶, que, ao fim, tampouco serve como argumento contrário ou favorável à adoção de um conceito restritivo de autor³⁷. Consideram que o artigo 30 do Código penal³⁸ seria o único dispositivo que efetivamente demandaria a utilização de um conceito extensivo de autor, confirmando a adoção de uma teoria

²⁹BUSATO, P. C. & CAVAGNARI, R. “A teoria do domínio do fato e o Código penal brasileiro”, (...) *Ob. Cit.*, p. 185.

³⁰ E, em última análise, aplicar a teoria do domínio do fato, de que são adeptos, para isso.

³¹GRECO, L.; TEIXEIRA, A. “Autoria como realização do tipo: uma introdução à ideia de domínio do fato como fundamento central da autoria no Direito penal brasileiro”, In: GRECO, L.; LEITE, A.; TEIXEIRA, A. & ASSIS, A. *Autoria como domínio do fato. Estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*, Marcial Pons, São Paulo, 2014, pp. 47-80.

³²Art. 29. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. In: BRASIL. *Código penal*, disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm, acesso em: 21 jan. 2024.

³³GRECO, L.; TEIXEIRA, A. “Autoria como realização do tipo: uma introdução (...) *Ob. Cit.*, p. 68-70.

³⁴(...) § 1º Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço. In: BRASIL. *Código penal*, disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm, acesso em: 21 jan. 2024.

³⁵GRECO, L.; TEIXEIRA, A. “Autoria como realização do tipo: uma introdução (...) *Ob. Cit.*, p. 70-72.

³⁶(...) § 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave. In: BRASIL. *Código penal*, disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm, acesso em: 21 jan. 2024.

³⁷GRECO, L.; TEIXEIRA, A. “Autoria como realização do tipo: uma introdução (...) *Ob. Cit.*, p. 72-73.

³⁸Art. 30. Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime. In: BRASIL. *Código penal*, disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm, acesso em: 21 jan. 2024.

unitária, mas concluem que, por violar frontalmente o princípio da culpabilidade, não pode servir de argumento definitório da questão³⁹. Outrossim, ao analisar o artigo 31 do Código penal⁴⁰, afirmam se tratar de uma manifestação da ideia de acessoriedade e do reconhecimento de que, então, o sistema diferenciador com um conceito restritivo de autor é o mais adequado⁴¹. Ao fim, concluem que os dispositivos legais “não são refratários a uma reinterpretação baseada em um modelo restritivo e diferenciador”⁴².

Dessa forma, conclui-se que, a despeito da pretensão inicial do legislador, o “sistema” brasileiro não é identificado pela doutrina como um modelo unitário que ata o intérprete a uma providência inafastável de considerar todos os concorrentes que participaram do crime como autores e, ao final, afastou-se de certa forma do intento autoritário que parecia guiar sua escolha. Com efeito, em certos momentos, permite e, em outros, reclama a diferenciação entre autor e partícipe.

A conclusão inexorável é que, no panorama brasileiro, exige-se uma diferenciação entre autor e partícipe e, na lei, não há contornos que permitam inferir os parâmetros básicos dessa distinção.

Consequentemente, é preciso construir, no plano teórico, uma distinção que possa servir de diretriz ao intérprete e, segundo a doutrina, trata-se da distinção proposta pelas teorias diferenciadoras. Aqui, a exploração teórica do trabalho converge com a necessidade real do “sistema” legal: é necessária uma teoria que ofereça os critérios que faltam no sistema legal para identificação do autor e sua diferenciação do partícipe.

3. A IDENTIFICAÇÃO DO AUTOR CONFORME A TEORIA SIGNIFICATIVA DA AÇÃO

Como foi mencionado antes, a definição de quem é autor para um modelo de perfil diferenciador deveria decorrer da lei. Em sistemas assim, a tarefa doutrinária seria partir dessas definições para auxiliar o intérprete em seu trabalho, mas a imputação de quem é autor ou partícipe já teria acontecido independente de teorias sobre o assunto.

Viu-se, porém, que o ordenamento brasileiro é incerto quanto aos pontos que é explícito e silente em vários outros, tornando necessária, porém impossível, a tarefa de distinguir o autor e o partícipe com base na lei. Assim, para compreender quem pode ser considerado autor, é necessário o recurso às construções teóricas sobre o assunto.

Ainda que existam diversas construções teóricas sobre o tema, sendo a de maior apelo atualmente a teoria do domínio do fato, como desenvolvida por Roxin⁴³, a proposta deste artigo é utilizar como marco teórico a ação significativa⁴⁴ para o problema do concurso de pessoas na atividade empresarial.

³⁹ GRECO, L.; TEIXEIRA, A. “Autoria como realização do tipo: uma introdução (...) Ob. Cit., p. 73-76.

⁴⁰ Art. 31. O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado. In: BRASIL. *Código penal*, disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm, acesso em: 21 jan. 2024.

⁴¹ GRECO, L.; TEIXEIRA, A. “Autoria como realização do tipo: uma introdução (...) Ob. Cit., p. 76-77.

⁴² GRECO, L.; TEIXEIRA, A. “Autoria como realização do tipo: uma (...) Ob. Cit., p. 78.

⁴³ ROXIN, C. *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*, 9. ed, Trad. Joaquín Cuello Contreras, Marcial Pons, Madrid, 2016.

⁴⁴ É necessário ressaltar que Busato, que parte da concepção significativa da ação, compreende que é possível utilizar a teoria do domínio do fato sem constatar incompatibilidades insuperáveis. In: BUSATO, P.C. *Direito penal: parte geral*, Grupo GEN, São Paulo, 2020, p. 539.

O desenvolvimento do conceito de autor na ação significativa parte da teoria objetivo-formal.

A teoria objetivo-formal, em sua versão original, relacionou a autoria à execução. Na segunda, considerada mais moderna, a autoria passou a ser identificada recorrendo-se à parte especial. Para Górriz⁴⁵, as duas versões não são incompatíveis, mas são perspectivas que se complementam e, como se verá adiante, são noções que se compatibilizam de forma natural aos pressupostos da concepção significativa da ação.

Outra vantagem da teoria objetivo-formal é que ela sintetiza de forma muito simples – e realmente não é preciso muito além disso – uma ideia que aproxima a identificação do autor ao uso comum da linguagem⁴⁶, de forma que seus resultados levam à observância dos princípios constitucionais⁴⁷.

Essas constatações confluem para dois pontos centrais da ação significativa, que são essenciais para a compreensão de quem será considerado autor.

A primeira delas, é que a ação não é o substrato da conduta, mas seu sentido. Isso tem algumas consequências importantes: não é mais necessário buscar um movimento físico ou corporal para que se possa compreender a ação, pois ela está no significado, que pode ser tanto o de fazer algo como o de deixar de fazer algo, conforme as regras sociais⁴⁸; e, a segunda delas, que, como os significados são distintos em cada tipo de ação, não existe um conceito único de ação que abarque todos esses múltiplos significados⁴⁹.

Essas noções são importantes porque, como explica Vives Antón⁵⁰, a autoria é um problema de ação e a pergunta que se pretende responder ao buscar o autor é “quem realizou a ação típica?”.

Com isso, Vives Antón já afasta algumas questões que podem turbar a compreensão do problema⁵¹. Uma delas é que, muitas vezes, ao tratar de autoria, faz-se a pergunta errada e, aí, obviamente não se obtém uma resposta que atenda ao problema que se tem em mãos. Isso, segundo ele, decorre do fato de que autor é uma palavra polissêmica e que se pode confundir quem faz algo com quem responde por algo.

A linha condutora da correção de rumo das perguntas que devem ser feitas parece encontrar a chave justamente na observância do princípio da legalidade⁵².

O que se busca, ao identificar numa determinada situação quem é o autor, é encontrar quem realizou a ação típica para, daí, derivar outras consequências, como se houve ajuda, se haverá responsabilidade... Mas, se tudo isso depende

⁴⁵GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor (...)* Ob. Cit., p. 424.

⁴⁶GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor (...)* Ob. Cit., p. 425.

⁴⁷GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor (...)* Ob. Cit., p. 432.

⁴⁸CARBONELL MATEU, J. C. “Aproximación a la dogmática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, em: VV. AA. (CARBONELL MATEU, J.C.; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. & ORTS BERENGUER, E. dir.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal: semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor T. S Vives Antón*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 316-317.

⁴⁹VIVES ANTÓN, T.S. *Fundamentos del sistema (...)* Ob. Cit., pp. 326-327.

⁵⁰VIVES ANTÓN, T.S. *Fundamentos del sistema (...)* Ob. Cit., p. 784.

⁵¹VIVES ANTÓN, T.S. *Fundamentos del sistema (...)* Ob. Cit., p. 794.

⁵²VIVES ANTÓN, T.S. *Fundamentos del sistema (...)* Ob. Cit., p. 782.

radicalmente de ter realizado uma ação típica^{53 54 55 56 57 58}, é “quem a realizou?” que deve ser a pergunta essencial.

É nesse sentido que Vives Antón reivindica “el papel nuclear y primario de la realización de la acción u omisión típica, tal y como el legislador la describe, como determinante da autoría”⁵⁹. E acrescenta a óbvia, porém, por vezes, ignorada, afirmação de que “el hecho lo hace quien lo hace y (...) quien lo hace es su autor”⁶⁰.

Daí deriva também a ideia acima referida de que a teoria objetivo-formal traz uma preocupação que se centra exatamente nessa busca, ainda que, em seu desenvolvimento, tenha também incorrido em alguns problemas, igualmente decorrentes de não se perceber que estavam sendo feitas perguntas erradas⁶¹.

Para Vives Antón⁶², esse desfoque sobre a pergunta correta é ainda mais evidente em outras concepções (como foi explorado acima na teoria do domínio do fato). Para que não sejam feitas essas perguntas equivocadas, não se pode esquecer que a sua busca só pode acontecer dentro do princípio da legalidade, ou seja, não se pode buscar ninguém além daquele que realiza o sentido do tipo de ação.

Ocorre que, como se viu, não há um supraconceito de ação. Logo, a conclusão não pode ser diferente para o autor⁶³.

Na concepção significativa, da mesma forma que se admite que é completamente possível compreender a ação sem que exista um supraconceito para todas as ações possíveis, também se parte da ideia de que é possível compreender quem é o autor sem que, para isso, seja preciso construir um supraconceito que abarque todos os autores⁶⁴.

A primeira impressão que causa a ideia de que não há um conceito genérico e único de autor é de uma aparente insegurança e, conseqüentemente, uma vulneração ao princípio que é preciso cumprir, de legalidade. Mas essa insegurança é só aparente, já que a promessa de determinação de sentido que se costuma almejar

⁵³Logo, não é preciso perquirir nem sobre a ilicitude, nem sobre a culpabilidade. Sobre esta última, Górriz, fazendo referência ao sistema legal espanhol, explica que não existe qualquer exigência de que se faça o juízo de reprovação da culpabilidade do agente para que se identifique se é autor. GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor en derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 72.

⁵⁴O “sistema” legal brasileiro tampouco vincula a autoria (na sua ampla e imprecisa regulação) à culpabilidade. A expressão “na medida da sua culpabilidade” ao fim do artigo 29 se refere ao merecimento de pena e não à categoria do delito. Assim afirmam: GRECO, L.; TEIXEIRA, A. “Autoria como realização do tipo: uma introdução à ideia de domínio do fato como fundamento central da autoria no Direito penal brasileiro”. Em VV. AA. (GRECO, L.; LEITE, A.; TEIXEIRA, A.; ASSIS, A.), *Autoria como domínio do fato. Estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*, Marcial Pons, São Paulo, 2014, pp. 69-70.

⁵⁵BUSATO, P. C. *Direito penal: parte geral*, Grupo GEN, São Paulo, 2020, p. 400.

⁵⁶BITENCOURT, C. R. *Tratado de Direito penal: parte geral*, 27. ed, Saraiva, São Paulo, 2021, p. 267.

⁵⁷BRANDÃO, C. *Curso de Direito Penal: parte geral*, 2. ed, Grupo GEN, São Paulo, 2010, p. 300.

⁵⁸SANTOS, J. C. *Direito penal: parte geral*, 9. ed., Tirant lo Blanch, São Paulo, 2020, p. 357.

⁵⁹VIVES ANTÓN, T.S. *Fundamentos del sistema(...) Ob. Cit.*, p. 789.

⁶⁰VIVES ANTÓN, T.S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 791.

⁶¹Vives menciona que a essa teoria deveria corresponder à acessoriedade mínima, mas que acabou optando por outros critérios de acessoriedade. Com isso, os autores que a adotavam não perceberam que a busca deixou de ser quem realizou a ação típica (sentido gramatical ou lógico da acessoriedade) e passou a ser uma preocupação que deve ser posterior, qual seja, de resolver a distinta gravidade de atribuição de responsabilidade (sentido substantivo). In: VIVES ANTÓN, T.S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 791.

⁶²VIVES ANTÓN, T.S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 786.

⁶³VIVES ANTÓN, T. S. “Prólogo”. Em: GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor en derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 13-20.

⁶⁴VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 785.

é algo inalcançável (é uma ilusão conceitual)⁶⁵ e, como explica Vives Antón⁶⁶, apesar dessa falta de exatidão dos termos, ainda assim conseguimos nos entender. Antes de vulnerar o princípio de legalidade, a inexistência de um conceito genérico de autor é o reconhecimento de que esse princípio será observado. Como não existe uma exatidão em Direito como a exatidão das ciências da natureza, o que é necessário é delimitar “el ámbito de lo prohibido de un modo que resulte suficientemente preciso para que los ciudadanos puedan programar sus acciones sin márgenes intolerables de inseguridad”⁶⁷. E a segurança para o sentido, apesar dessa margem de imprecisão, vem dos seus usos repetidos e da estabilidade desses usos⁶⁸.

Quando alguém pratica uma conduta cujo sentido corresponde, dentro dessa suficiente precisão, a um tipo de ação, consegue-se compreender que é autor. Isso se percebe pelo tipo específico da ação, que tem sentido diverso de todas as outras, ainda que possa se assemelhar a algumas⁶⁹. Quando se admite que a autoria num caso concreto só pode ser compreendida considerado o tipo de ação, assegura-se que será cumprido o princípio de legalidade. O que importa é se a pessoa foi autora daquele tipo de ação e não se parâmetros de um conceito genérico dissociado da lei foram cumpridos.

O ponto de partida deve ser, assim, o tipo de ação expressado na proposição legal⁷⁰, e passa-se a dar verdadeira importância aos casos concretos, que são os únicos que podem ajudar a compreender os termos gerais da lei⁷¹. Buscando o significado do verbo típico e não um conceito comum a eles⁷² é que se poderá identificar quem é autor⁷³.

Este é o acerto da teoria objetivo-formal, segundo Vives Antón⁷⁴: ao remeter sempre à realização da ação típica, essa teoria não oferece um conceito geral de autor.

O que é preciso é, baseando-se nos princípios constitucionais já mencionados, reconhecer este autor num caso concreto. Isso, no entanto, não se dá porque esta ou aquela pessoa se “encaixa” em um conceito de autor, mas, sim, porque é possível compreender, em casos concretos, que esta ou aquela pessoa realizou o sentido expresso pelo tipo de ação. É preciso ter um ponto de partida para identificá-lo, não um conceito⁷⁵.

E, do que vem sendo construído até aqui, percebe-se que, para identificação do autor, é preciso, primeiro, recorrer ao tipo de ação – não só no sentido normativo, mas efetivamente no caso concreto.

Isso porque, ao analisar o tipo abstratamente, a primeira categoria de pessoas que o intérprete encontra não é o autor, mas é o sujeito ativo⁷⁶.

Do tipo legal abstratamente considerado, delimitam-se todos aqueles que podem ser seus autores. Dentro de todas as pessoas possíveis, o tipo faz um primeiro recorte e delimita quais têm a potencialidade de realizá-lo – essa é a categoria do sujeito ativo. Dessa categoria, nos casos concretos, será identificado o autor.

⁶⁵VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, pp. 776-777.

⁶⁶VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 777.

⁶⁷VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 776.

⁶⁸VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 778.

⁶⁹VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 787.

⁷⁰VIVES ANTÓN, T.S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 781.

⁷¹VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 785.

⁷²Górriz ressalta que apesar da profusão de teorias, nunca se chegou a um conceito satisfatório. GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor en derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 228.

⁷³VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 786.

⁷⁴VIVES ANTÓN, T. S. “Prólogo”. Em GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor en derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 19.

⁷⁵GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor (...) Ob. Cit.*, p. 425.

⁷⁶GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor (...) Ob. Cit.*, p. 76.

A diferença entre o sujeito ativo e o autor está exatamente entre a formulação abstrata do tipo, que mostra quem é o sujeito ativo, e a realização do tipo, que se dá pelo autor⁷⁷. O autor é, portanto, a manifestação concreta de que alguém, dentro do recorte do sujeito ativo, realizou o tipo de ação⁷⁸.

Imagina-se, por exemplo, a violação sexual mediante fraude, na modalidade de "ter conjunção carnal"⁷⁹. O verbo é simplesmente irrealizável por uma pessoa jurídica que, por conseguinte, está excluída como sujeito ativo⁸⁰. Porém, ao analisar o tipo abstratamente, não se conhece o autor. O autor só se identifica se o tipo for realizado. O que se sabe, de antemão, é que, neste exemplo, ele nunca será uma pessoa jurídica.

Em outros, a delimitação levará, notadamente, a pessoas jurídicas. Veja-se o artigo 337-A do Código penal⁸¹, que se refere à sonegação de contribuição previdenciária, consistente em diversas condutas de omissão de informação em folhas de pagamento e outros documentos contábeis. De plano, dentro do círculo dos sujeitos ativos, enxerga-se com facilidade a pessoa jurídica, uma vez que, como tomadora de serviços e empregadora, é quem figura numa das pontas dessas relações na maior parte das vezes. Não bastasse, o parágrafo terceiro dispõe que, se o empregador não for pessoa jurídica, a pena pode ser reduzida. Ora, com isso, explicitamente se reconhece que no mais das vezes o sujeito ativo desse crime pode ser uma pessoa jurídica. Aqui, portanto, o grupo dos potenciais autores – o sujeito ativo – contém as pessoas jurídicas obrigadas ao recolhimento de contribuições e exclui todas aquelas pessoas físicas que não são empregadoras e tomadoras de serviços.

Outro ponto que denota a diferença entre o sujeito ativo e o autor é que, como o sujeito ativo está vinculado à proposição normativa em abstrato, quando se

⁷⁷ GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor (...)*. Ob. Cit., p. 76.

⁷⁸ Nesse sentido, ORTS BERENGUER, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Compendio de Derecho penal: parte general*, 8. ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 285.

⁷⁹ Trata-se do artigo 215 do Código penal brasileiro: Art. 215. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima(...). In: BRASIL. *Código penal*, disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm, acesso em: 21 jan. 2024.

⁸⁰ Outros exemplos são dados por ORTS BERENGUER, E. & GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Compendio de Derecho penal: parte general*, 8. ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 285.

⁸¹ Sonegação de contribuição previdenciária Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: I – omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços; II – deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços; III – omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias: (...) § 1º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara e confessa as contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal. § 2º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que: (...) II – o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais. § 3º Se o empregador não é pessoa jurídica e sua folha de pagamento mensal não ultrapassa R\$ 1.510,00 (um mil, quinhentos e dez reais), o juiz poderá reduzir a pena de um terço até a metade ou aplicar apenas a de multa. § 4º O valor a que se refere o parágrafo anterior será reajustado nas mesmas datas e nos mesmos índices do reajuste dos benefícios da previdência social. In: BRASIL. *Código penal*, disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm, acesso em: 21 jan. 2024.

identifica o sujeito ativo, identifica-se a totalidade do fato típico. E não é assim com o autor⁸². Pode ser autor aquele que apenas tenta realizar o tipo e, ainda que não o tenha logrado realizar na totalidade, ainda assim é o autor da tentativa⁸³. Também são autores aqueles que o são junto com outros, dividindo a realização dos elementos do tipo.

A tentativa, aliás, é um elemento relevante para identificação do autor nesta perspectiva⁸⁴. Górriz Royo qualifica o início da execução, a tentativa, como um ponto-chave imprescindível para identificação de quem realiza a ação⁸⁵. Segundo a teoria objetivo-formal, é apenas quando o autor começa a atuar que se identifica a tentativa⁸⁶. Consequentemente, é o começo da realização do fato típico por alguém que inicia a execução e é, a partir deste ponto, que se pode identificar a autoria⁸⁷. A seguinte consequência é de que se pode identificar o partícipe a partir do início da execução pelo autor. Primeiro, porque é aquele que contribuiu, mas não praticou os atos executivos (realizados pelo autor). Segundo, porque, como a participação é acessória à autoria, ela só terá relevância a partir do momento em que o autor começa a execução⁸⁸.

Esse processo se identifica justamente a partir da comunicação da realização de algo – que é o delito a que a tentativa se refere, combinado com a relevância do perigo ao bem jurídico⁸⁹.

Górriz^{90 91} explica que a “execução” corresponde a levar a cabo determinada conduta (o substrato do sentido), e que, apesar da aparente diferença entre os termos, execução corresponde à realização. Destaca, ademais, que essa importância ao sentido de “realização” não é um formalismo vazio⁹², mas é

... el instrumento más idóneo del que disponen los operadores jurídicos para conectar la Parte general con la Parte especial del Código penal en su tarea de delimitar al autor en sentido estricto. A este respecto no puede pasarse por alto que, sin ser por completo vinculante, el uso común del lenguaje debe ser tenido en cuenta en la interpretación de la Ley (...) ⁹³

Para Górriz, essa é, de fato, a expressão mais clara do princípio da legalidade na busca por uma identificação do autor no caso concreto⁹⁴, pois, ao vincular a sua

⁸² GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor (...) Idem.*

⁸³ Martínez-Buján menciona que se pode dizer que há um elemento subjetivo nesse momento da tentativa que é justamente a pretensão de consumir o fato típico. In: MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: un estudio a la luz de la concepción significativa (y del Código penal español)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 38.

⁸⁴ Segundo Martínez-Buján, há uma superposição parcial da problemática da autoria e da tentativa. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: un estudio a la luz de la concepción significativa (y del Código penal español)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 19.

⁸⁵ GÓRRIZ ROYO, E.M. *El concepto de autor (...) Ob. Cit.*, p. 443.

⁸⁶ GÓRRIZ ROYO, E.M. *El concepto de autor (...) Ob. Cit.*, p. 88.

⁸⁷ GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor (...) Ob. Cit.*, p. 88.

⁸⁸ GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor en derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 88.

⁸⁹ BUSATO, P. C. *La tentativa del delito: análisis a partir del concepto significativo de la acción*. Juruá, Lisboa, 2011, pp. 324-325.

⁹⁰ GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor (...) Ob. Cit.*, pp. 99 e 418.

⁹¹ Detalhada explicação sobre a equivalência das expressões está em MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: un estudio a la luz de la concepción significativa (y del Código penal español)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 19 e, mais detalhadamente, na nota de rodapé 15, da p. 28.

⁹² GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor (...) Ob. Cit.*, p. 303.

⁹³ GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor (...) Ob. Cit.*, p. 303.

⁹⁴ GÓRRIZ ROYO, E.M. *El concepto de autor (...) Ob. Cit.*, p. 421.

identificação à realização de um tipo de ação, as consequências penais derivam especificamente daí e não de qualquer outro critério, parâmetro, conceito etc.

Como havia sido mencionado, para identificação do autor, era preciso um ponto de partida. Esse ponto de partida, nesta concepção, é a realização do tipo de ação. E, dele, extrai-se o núcleo da diferenciação do autor e do partícipe: é autor quem realiza o tipo de ação e, portanto, quem executa os elementos do tipo não pode ser considerado partícipe⁹⁵.

A teoria objetivo-formal dá, assim, a essência do que se busca, no sentido de que é autor quem executa o tipo. Trazendo isso para o desenvolvimento da ação significativa com base na filosofia da linguagem, isso significa dizer que é preciso identificar "quién realiza la conducta cuyo sentido coincide con el fijado para cada tipo de acción"⁹⁶.

Também aqui a filosofia da linguagem afasta a necessidade da criação de critérios para compreender o significado dos elementos do tipo legal. Não é preciso recorrer a parâmetros supralegais para delimitar o sentido, nem é preciso se questionar como imputar normativamente um significado de uma conduta a alguém⁹⁷. Basta compreender o sentido dos elementos do tipo de ação de acordo tanto com o uso comum da linguagem⁹⁸ ⁹⁹, bem como o uso linguístico a partir da prática dos tribunais e, na medida em que estabilizam esse sentido, também na doutrina¹⁰⁰.

Assim, para delimitar a ação típica e a autoria, é necessário, antes de tudo, compreender o sentido da conduta descrita nos tipos penais conforme o emprego constante desses termos na linguagem comum, e que seja adequado ao marco normativo em que esse conceito está inserido¹⁰¹. E isso se faz com base nos casos concretos, que são os únicos que podem ajudar a compreender o uso do termo geral¹⁰²,

... con el fin de determinar a partir de qué momento se da comienzo a la ejecución y quien realiza el sentido inherente a dicha ejecución y, en su caso, qué conductas más alejadas de dicho núcleo comparten también su significado.¹⁰³

Para Martínez-Buján Pérez¹⁰⁴, esta é uma concepção "lógico-gramatical" de autor. Isso significa que a delimitação do autor se faz num plano lógico e não num plano valorativo, ou seja, trata-se de identificar quem levou a cabo o fato descrito no tipo penal, que é "lo único que es susceptible de hacerse"¹⁰⁵. É, assim, um problema vinculado exclusivamente à ação.

Consequentemente, a identificação do autor se dá de maneira objetiva, prescindindo da análise dos elementos subjetivos, como o dolo e a imprudência¹⁰⁶.

Lembra-se que, para a concepção significativa da ação, parte-se de uma pretensão de relevância (formal, relativa ao tipo de ação, e material, relativa à

⁹⁵GÓRRIZ ROYO, E.M. *El concepto de autor (...)* Ob. Cit., p. 425.

⁹⁶GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor (...)* Ob. Cit., p. 437.

⁹⁷GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor (...)* Ob. Cit., p. 443.

⁹⁸GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor (...)* Ob. Cit., p. 444.

⁹⁹No mesmo sentido, MARTÍNEZ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: un estudio a la luz de la concepción significativa (y del Código penal español)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 76-77.

¹⁰⁰GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor (...)* Ob. Cit., p. 443.

¹⁰¹GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor (...)* Ob. Cit., p. 444.

¹⁰²MARTÍNEZ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: un estudio a la luz de la concepción significativa (y del Código penal español)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 19.

¹⁰³MARTÍNEZ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal (...)* Ob. Cit., p. 77.

¹⁰⁴MARTÍNEZ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...)* Ob. Cit., p. 18.

¹⁰⁵MARTÍNEZ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...)* Ob. Cit., p. 18.

¹⁰⁶MARTÍNEZ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...)* Ob. Cit., p. 20.

ofensividade ao bem jurídico), e é a esta pretensão que se vincula à identificação da autoria.

Posteriormente, existem outras pretensões que são verificadas no caso concreto e que são necessárias para se aferir a responsabilidade do sujeito – mas, não se pode esquecer que, neste ponto, já estará delimitada a autoria. Dito de outro modo, a verificação da realização do fato não pressupõe a responsabilidade, coisa que se resolverá posteriormente¹⁰⁷.

Assim, a pretensão de ilicitude, em que se analisam os elementos subjetivos (dolo e imprudência); a pretensão objetiva da ilicitude, em que se analisam as permissões; a pretensão de reprovabilidade, em que se verifica se houve a infração de um dever juridicamente exigível ao sujeito naquelas circunstâncias, são todas análises posteriores que são feitas para aqueles que foram considerados autores ou partícipes. Essa delimitação prévia depende unicamente dessa análise lógico-gramatical e objetiva sobre quem realizou o tipo de ação, afinal, somente com este dado pode-se perquirir sobre qualquer outro elemento. Nesse sentido, Martínez-Buján^{108 109} explica que se trata de uma concepção exclusivamente objetiva, pois não inclui a infração da norma pessoal de conduta¹¹⁰. Como mencionado, ainda existe um caminho posterior para esta verificação.

Percebe-se claramente que é diferente, nesta concepção, identificar o autor e identificar o responsável. Delimita-se claramente quem é o autor antes de se fazerem outros juízos sobre a responsabilidade¹¹¹. Ou seja, há um primeiro corte que delimita o autor e, só a partir dele, outras valorações são feitas. Isso significa que qualquer outra análise posterior não recairá sobre aquele que já não tenha sido identificado como autor (ou, eventualmente, numa conduta acessória, como partícipe).

Resumindo: na concepção significativa da ação, não há um conceito único de autor. Ele deve ser identificado no caso concreto como aquele que realiza o sentido do tipo de ação¹¹². Essa identificação não se faz por qualquer parâmetro suprallegal ou por critérios criados a despeito da lei, mas pela compreensão do sentido dos elementos do tipo legal com base na linguagem de uso comum em cada caso concreto.

Outrossim, o método proposto identifica o autor e, conseqüentemente, o partícipe, de forma lógico-gramatical e, ainda, objetiva. Isso significa que é o primeiro passo de uma ainda pendente atribuição de responsabilidade, que demandará a análise de outras pretensões da norma.

Partindo de tais pressupostos, analisa-se o concurso de pessoas, ou seja, a autoria mediata, coautoria e participação conforme o desenvolvimento de Martínez-Buján Pérez¹¹³, uma vez que, em obra monográfica sobre o assunto, trabalhou com essas situações justamente sob a perspectiva da ação significativa. Com efeito,

¹⁰⁷MARTÍNEZ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...) Ob. Cit.*, p. 112.

¹⁰⁸MARTÍNEZ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...) Ob. Cit.*, p. 55.

¹⁰⁹O autor explica que, todavia, essa maneira de identificar a autoria não se confunde com a "imputação objetiva", pois, na concepção significativa, "solo puede imputarse (objetivamente) al autor em sentido lógico-gramatical la realización de un tipo de acción relevante y ofensivo en el que concurra la predecibilidad general". In: MARTÍNEZ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal (...) Ob. Cit.*, pp. 110-11.

¹¹⁰O autor lembra, ainda, que na concepção significativa da ação, o injusto é, evidentemente, pessoal e não tem nada que ver com a caracterização da autoria que, frisa-se, está vinculada à realização do tipo de ação e se esgota na antijuridicidade material. MARTÍNEZ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal (...) Ob. Cit.*, p. 58.

¹¹¹MARTÍNEZ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal (...) Ob. Cit.*, p. 112.

¹¹²GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor (...) Ob. Cit.*, p. 448.

¹¹³MARTÍNEZ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: un estudio a la luz de la concepción significativa (y del Código penal español)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

enquanto Górriz Royo¹¹⁴ tem o trabalho mais marcante sobre a (des)construção do conceito de autor até chegar na concepção significativa e na ideia de que não é possível estabelecer um conceito único de autor, Martínez-Buján é quem mais trabalhou no posterior desdobramento da ideia nas situações de concurso.

Serão analisadas três possibilidades de concurso de pessoas (autoria mediata, coautoria e participação) observando o desenvolvimento de Martínez-Buján Pérez, ao mesmo tempo em que se inserirá o objeto deste trabalho nestas bases: um contexto de atuação conjunta de pessoa jurídica e físicas.

A seguir, serão solucionados casos hipotéticos, uma vez que, nem a autoria nem quaisquer outros institutos dela decorrentes podem ter algum tipo de solução se não se analisar o tipo de ação num determinado contexto.

Com a aplicação das diretrizes traçadas por Martínez-Buján Pérez e o exercício de solução de casos, será possível verificar como, nesta perspectiva, se solucionaria o concurso de pessoas na atividade empresarial e, também, se este desdobramento é efetivamente condizente com os princípios que devem nortear a solução deste e de qualquer outro problema penal.

3.1 AUTORIA MEDIATA DA PESSOA JURÍDICA¹¹⁵

Os cenários de autoria mediata parecem ser aqueles mais prosaicos quando se fala sobre pessoas jurídicas. Como elas são capazes de ação, mas não de executar por "suas próprias mãos" o substrato de várias condutas¹¹⁶, muitas vezes realizarão o sentido do tipo de ação utilizando-se de outras pessoas, notadamente de seus empregados subalternos que são, ao fim, aqueles que cumprem e executam a maior parte das decisões tomadas pela empresa.

O autor mediato é, como já se depreende de sua denominação, um autor. Isso significa que ele realiza o sentido do tipo de ação, mas de uma maneira diferente, qual seja, por meio de outra pessoa a que se costuma chamar de instrumento.

Como foi visto acima, para identificar o autor único e imediato, é preciso verificar a concordância entre o que ocorreu e o sentido do verbo típico, de acordo com o uso comum da linguagem, para, com isso, determinar a partir de que momento começou a execução e quem a realiza¹¹⁷. O início da execução é considerado, portanto, um ponto imprescindível para determinar quem realiza o sentido, de forma individual e direta, ainda que não o faça por suas próprias mãos¹¹⁸.

Para o autor mediato, se se reconhece que é, da mesma forma um autor, o critério não pode ser outro. A diferença está, para Martínez-Buján, em reconhecer que esse início de execução ocorre quando o autor – mediato – desencadeia o

¹¹⁴GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor en derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

¹¹⁵Uma vez que a pessoa jurídica é protagonista na violação massiva de bens jurídicos e que ela pode ser responsabilizada pelos seus próprios atos, optou-se por limitar a exploração à autoria mediata da pessoa jurídica, utilizando como instrumento pessoas físicas. O contrário (a utilização da pessoa jurídica por uma física) fugiria do escopo proposto, voltado a essa atuação de importância da pessoa jurídica como, em princípio, potencial responsável.

¹¹⁶Nesse sentido, Busato, ainda que adote como fundamento da autoria mediata a ideia de domínio do fato. In: BUSATO, P.C. "Autoria e participação nos delitos de pessoas jurídicas: uma análise crítica da responsabilidade por ricochete adotada pelo Superior Tribunal de Justiça". Em VV. AA. (CHOUKR, F. H.; LOUREIRO, M. F.; VERVAELE, J. org.), *Aspectos contemporâneos da responsabilidade penal da pessoa jurídica*, Vol. II, Fecomercio SP, São Paulo, 2014, p. 108.

¹¹⁷GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor (...) Ob. Cit.*, p. 447.

¹¹⁸GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor (...) Ob. Cit.*, p. 447.

processo de execução por meio do instrumento^{119 120}, que é uma pessoa, mas que poderia ser um animal ou uma força da natureza¹²¹.

Martínez-Buján Pérez explica que esse “colocar em marcha” o processo pelo autor mediato deve ser sempre ativo, pois não é possível conceber uma autoria mediata por omissão (casos em que não se estaria usando alguém, mas simplesmente o deixaria atuar livremente). Também pondera que é preciso que o autor mediato desencadeie esse processo com a pretensão óbvia de que ele chegue à consumação do sentido de ação¹²². Isso significa que é preciso que haja uma tentativa pelo autor mediato. A eventual ausência de atuação ou seguimento pelo instrumento não desnatura o autor, mas apenas impede a consumação¹²³.

É importante notar que, partindo dessas bases, esse ponto – o início da execução, que identifica, no mínimo, a tentativa – é crucial para identificar também eventuais partícipes¹²⁴. Enquanto não inicia a execução, não há autor e, como é acessória sua conduta, não há partícipe. Quando inicia, identifica-se o autor; há, pelo menos, tentativa; pode-se identificar o partícipe; pode-se perquirir sobre as demais pretensões da norma.

O instrumento, portanto, também é autor no sentido lógico-gramatical, pois, em regra, realizará o tipo objetivo¹²⁵. Cabe lembrar, entretanto, que, nessa perspectiva, o reconhecimento da autoria não se confunde com o da responsabilidade. Alguém pode ser autor e, ainda assim, não ser castigado porque alguma outra pretensão da norma não foi satisfeita. O instrumento, assim, apesar de executar o verbo típico e, portanto, ser autor em sentido lógico-gramatical, pode não ser responsável. Em regra, haverá sempre um autor por trás do autor, mas num sentido bem diverso daquele assumido pela teoria do domínio do fato que faz essa referência relacionando-a à responsabilidade¹²⁶. Frisa-se: na concepção significativa da autoria e muito claramente no seu desdobramento por Martínez-Buján Pérez, a autoria está dissociada da responsabilidade.

Martínez-Buján¹²⁷, aliás, considera imprescindível que o instrumento não seja responsável para que se constate a autoria mediata. Parte de duas premissas para chegar a essa conclusão: a redação do artigo 28 do Código penal espanhol (“son autores quienes realizan el hecho (...) por medio de otro del que se sirven como

¹¹⁹VIVES ANTÓN, T. S. *Libertad de prensa y responsabilidad criminal: la regulación de la autoría en los delitos cometidos por medio de la imprenta*. Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1977, p. 182.

¹²⁰No mesmo sentido, GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor en derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 447 e MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: un estudio a la luz de la concepción significativa (y del Código penal español)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 149.

¹²¹MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: un estudio a la luz de la concepción significativa (y del Código penal español)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 156.

¹²²Martínez-Buján é bastante firme quanto a este critério subjetivo da tentativa, no sentido de que é preciso constatar, para que ela existe, a intenção do sujeito de que o crime se consumasse. Como qualquer outro elemento dessa natureza, a verificação não se dá pela busca infrutífera do que se passava na cabeça do autor, mas pelo que se constata, de modo objetivo, a partir de sua ação, usando para isso as convenções sociais. VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema penal: acción significativa y derechos constitucionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 239.

¹²³MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...) Ob. Cit.*, p. 149-151.

¹²⁴MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...) Ob. Cit.*, p. 153.

¹²⁵MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...) Ob. Cit.*, pp. 165-166/169.

¹²⁶MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...) Ob. Cit.*, p. 169.

¹²⁷MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...) Ob. Cit.*, p. 174.

instrumento")¹²⁸ e o significado de "instrumento", "por meio de" e de "servir-se". Para o autor, a autoria mediata está sintetizada nos trechos acima transcritos da lei e, portanto, só pode ser reconhecida quando se conjugarem esses elementos de atuação "por meio de", "servir-se" e "instrumento", cujos significados levam à ideia de que o instrumento é equivalente a uma coisa e, conseqüentemente, deve estar isento de responsabilidade criminal.

A conseqüência disso é que, para reconhecer um autor como mediato, o instrumento deverá, necessariamente, ser penalmente irresponsável – porque é este o sentido de "instrumento". Para Martínez-Buján, se ele for responsável, aí já não é mais um instrumento e, conseqüentemente, já não mais se estará falando de autoria mediata. Seguindo esse raciocínio, dependendo da situação, o autor mediato se converte em um partícipe (se a conduta daquele que seria o "autor mediato" é, na verdade, acessória porque ele contribuiu, mas não realizou o sentido da ação, o que seria aferível apenas quando o "instrumento" é responsável).

Firmadas essas premissas, pode-se perceber que, nos casos de autoria mediata da pessoa jurídica, os empregados poderão frequentemente ser seus instrumentos, quando atuarem em erro porque impossível compreender, na situação, que praticam um crime ou quando não tiverem qualquer possibilidade de recusa¹²⁹.

Com efeito, os empregados subalternos não têm poder de decisão sobre as atribuições que desempenham e, muitas vezes, realizam microtarefas tão pulverizadas que, para si, sequer representam o sentido da macrodecisão tomada pela empresa. Além disso, qualquer argumento tendente a defender uma possibilidade ampla de recusa ao cumprimento de ordens superiores ignora a

¹²⁸ Como já foi dito antes, a legislação brasileira não define autor e quanto menos autor mediato. Não oferece, assim, critérios para identificar quando seria autor aquele que se utiliza de outrem para realizar o sentido da ação. Por isso, há duas maneiras de interpretar esse ponto de partida de Martínez-Buján Pérez, que está calcado na legislação espanhola. Primeiro, que, por tratar este trabalho de uma exploração teórica, serão testados os resultados desta interpretação da lei espanhola em cenários hipotéticos, a fim de verificar se seriam resultados salutareos que poderiam influenciar positivamente a lei brasileira ou a sua interpretação (frisando que, como a ela faltam critérios, acaba-se sempre recorrendo a parâmetros outros para colmatar as suas lacunas). Segundo, que a redação do dispositivo corresponde a uma ideia que parece bastante assentada quanto ao que significa ser autor "mediato". Da mesma forma que Górriz havia explicado que para compreender o sentido de um tipo de ação, deveria se recorrer ao uso comum da linguagem, bem como o uso linguístico a partir da prática dos tribunais e, na medida em que estabilizam esse sentido, também na doutrina (GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor en derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 443/444), pode-se transpor essa lição para compreender a autoria mediata. Assim, é possível dizer que, reconhecer como autor mediato aquele que realiza a ação servindo-se de outra pessoa como instrumento é o sentido que, comumente, dá-se a esta figura. No mais, como se extrai das conclusões de Martínez-Buján (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: un estudio a la luz de la concepción significativa (y del Código penal español)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 107-146) sobre o assunto, a lei não oferece critérios ou exigências que já não seriam naturalmente decorrentes da interpretação de cenários que se consideram de autoria mediata. Portanto, não existe qualquer impedimento de, numa abordagem teórica como a proposta, partir dessas mesmas perspectivas.

¹²⁹ Como destaca Martínez-Buján Pérez, "se admite ya usualmente en doctrina y jurisprudencia que la conducta de dichos empleados subalternos, que contribuyen a realizar el hecho típico (v. gr., provocar de modo directo el vertido contaminante), debe quedar al margen de toda responsabilidad penal, siempre que su comportamiento se encuentre por completo fuera de su esfera de competencia y decisión, de tal manera que éstos se limitan a desempeñar su trabajo en términos perfectamente neutros. En otras palabras, se entiende que las conductas 'ordinarias' enmarcadas en una relación laboral (que responden a un rol socialmente adecuado, sin excederse de los términos de ese rol), ajustada a la actividad empresarial, no pueden ser penalmente relevantes". In: MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: un estudio a la luz de la concepción significativa (y del Código penal español)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 198.

realidade de subordinação e dependência econômica dos contratos de emprego¹³⁰. Se aqui se defende que é importante analisar todas as situações com atenção ao contexto, aos usos e costumes, bem como à assentada prática jurídica, não se pode esquecer que esta é uma relação diferente e que o Direito desenvolveu inúmeros mecanismos para proteger o trabalhador, justamente porque a relação com seu empregador é assimétrica. Ignorar tais nuances em busca de responsabilizá-los a qualquer custo seria uma busca com resultados e consequências muito discutíveis, ao atrair a atenção a um subalterno, jogando sombra sobre os atos da pessoa jurídica.

Por outro lado, os seus diretores e sócios são pessoas que, em regra, têm ciência do que ocorre e das consequências das suas decisões e das decisões da pessoa jurídica. Por conseguinte, na maioria das vezes, será mais difícil identificá-los como meros instrumentos.

Entre eles, ficam os cargos médios. Se as consequências não são necessariamente as mesmas para os empregados subalternos e para os diretores em todos os casos – mormente se é preciso sempre ter em mente o tipo de ação e o contexto – no caso dos cargos médios é inviável prever o nível de decisão, de ingerência e de conhecimento previamente.

De toda forma, quaisquer dessas situações dependerá, necessariamente, de uma análise contextual e relacionada ao tipo de ação para definir se a pessoa física é, ou não, instrumento.

3.2. A COAUTORIA ENTRE PESSOA JURÍDICA E PESSOAS FÍSICAS EM CRIMES DA EMPRESA

Quando se trata de (co)autoria, de acordo com a base teórica construída, não se pode esquecer que se está a trabalhar no plano da pretensão de relevância. Isso significa que se afere a autoria e, conseqüentemente, a coautoria, de forma lógico-gramatical e num plano objetivo. Ou seja, não pressupõe como presentes, tampouco se demandam as aferições dos planos da pretensão de ilicitude e de reprovabilidade. Como já havia sido dito antes, o que se verifica é o primeiro passo, o primeiro recorte para uma subsequente atribuição de responsabilidade.

Outra consequência que a análise no plano da pretensão de relevância traz é que deve estar bem firmada a premissa de que a ação é um sentido de um substrato, ou seja, a ação não é o substrato da(s) conduta(s). O significado é indivisível¹³¹ e isso é essencial para compreender a coautoria, na medida em que, assim, consegue-se observar com clareza que, apesar das distintas atuações, pode-se compreender que elas, como um todo orgânico¹³², têm um só sentido.

Quando mais de uma pessoa atua, há mais de uma conduta e elas devem ser interpretadas com base no significado – indivisível – do tipo de ação. A interpretação individual e fracionada¹³³, desconectada do sentido do tipo de ação, não oferecerá resposta para o problema de identificar se quem atuou o fez em coautoria.

¹³⁰ Sobre a relação de dependência do trabalhador, CARDONA RUBERT, M. B. "El trabajador". Em VV. AA. (GOERLICH PESET, J. M. dir.), *Derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 108-111. Sobre a limitada aceitação do direito de resistência do trabalhador, BLASCO PELLICER, Á. "La extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario". Em VV. AA. (GOERLICH PESET, J. M. dir.), *Derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 481. Especificamente sobre a situação do *compliance officer* empregado, v. CESTO, M.; BARÃO MARQUES FILHO, L. "A (ir)responsabilidade penal do *compliance officer* empregado por crimes da empresa", *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, v. 14, n. 27, 2023, p. 127-148.

¹³¹GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor (...) Ob. Cit.*, p. 77.

¹³²MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal(...) Ob. Cit.*, p. 263.

¹³³GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor (...) Ob. Cit.*, p. 447.

Górriz explica que o que é, sim, divisível é a análise da proposição normativa, porque, obviamente, ela pode ser composta de distintos elementos¹³⁴, mas o significado do tipo de ação, ao final, é indivisível.

Nos casos de coautoria, portanto, serão identificadas as pessoas que realizam condutas que possuem, em conjunto, nesse todo orgânico, o sentido que se desprende do tipo de ação¹³⁵.

Além disso, segundo Martínez-Buján¹³⁶, outro ponto importantíssimo na análise da coautoria é a tentativa. Isso porque se, para reconhecer um autor é preciso identificar que ele, ao menos, tenha dado início aos atos executivos, para se reconhecer os coautores, é necessário o mesmo exercício: é necessário que cada um, ao menos, tenha dado início a atos executivos¹³⁷. Para o autor, seria impossível identificar quem realiza o sentido do tipo de ação se não há, ao menos, o início da execução e, se não há, ao menos, o início da ação, não se pode dizer que há um autor ou vários autores.

Objetivamente, portanto, a coautoria pressupõe

... la co-ejecución, esto es, que cada uno de los sujetos realice el hecho típico (...), en el sentido de llevar a cabo (...) cuando menos – una tentativa y que cada una de las aportaciones forme con las demás contribuciones un todo orgánico, portador del sentido específico del tipo penal de que se trate.¹³⁸

Como se viu, a pessoa jurídica pode realizar o sentido de uma ação como autora (ainda que, muitas vezes, seja autora mediata) e, consequentemente, é possível que execute, junto com uma pessoa física, os elementos do tipo.

Mas o elemento objetivo não é suficiente porque, afinal, duas pessoas podem executar de forma concomitante um tipo de ação sem que tenham sequer ideia do que a outra está fazendo e, então, não existe um sentido de todo orgânico, não existe um sentido de atuação em conjunto. O que dá esse caráter é o elemento subjetivo que se exige à coautoria e que não se confunde com outros elementos subjetivos, notadamente, o dolo que, frisa-se, será analisado em outro momento posterior, no plano da pretensão de ilicitude¹³⁹.

Este elemento, segundo Martínez-Buján¹⁴⁰, é a resolução conjunta de realizar o delito ou o conhecimento recíproco dessa atuação conjunta.

Esse acordo mútuo não se restringe a um plano prévio, expresso e detalhado, que certamente é a forma mais clara e evidente dessa resolução conjunta. Pode se tratar de um acordo mútuo prévio, mas também de um acordo simultâneo à execução; pode ser um acordo expresso escrito ou verbal, ou mesmo um acordo tácito¹⁴¹. E, aqui se acrescenta, além do que traz Martínez-Buján, que, como qualquer elemento subjetivo, quando se fala do ponto de vista da concepção significativa da ação, não se afere pela busca do que se passava na mente de cada (co)autor, mas do que se compreende de modo objetivo, em virtude de convenções, costumes, hábitos ou normas¹⁴².

Aqui está um ponto-chave na compreensão da coautoria entre uma pessoa jurídica e uma pessoa física quando se trabalha com a concepção significativa da ação, que é a desnecessidade de busca de elementos psicológicos que são, de toda

¹³⁴GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor en derecho penal, (...) Ob. Cit.*, p. 77.

¹³⁵GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor en derecho penal, (...) Ob. Cit.*, p. 437.

¹³⁶MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...) Ob. Cit.*, pp. 269-279.

¹³⁷MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...) Ob. Cit.*, pp. 269-279.

¹³⁸MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: un estudio a la luz de la concepción significativa (y del Código penal español)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 263.

¹³⁹MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...) Ob. Cit.*, p. 296.

¹⁴⁰MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...) Ob. Cit.*, pp. 296-297.

¹⁴¹MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...) Ob. Cit.*, p. 299.

¹⁴²VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 239.

forma, inalcançáveis. Assim, ao buscar o mútuo acordo entre os coautores, não se busca o que passava na cabeça de cada um, suas intenções internas, que supostamente teriam dado causa a uma manifestação acorde com outro autor. O que se busca é compreender, da manifestação externa de ambos, que havia um acordo mútuo, ainda que tácito, ou um conhecimento recíproco de que estavam atuando de maneira conjunta.

E, de fato, a questão da coautoria, como possivelmente todas as demais que envolvem o delito, demandam um ajuste do raciocínio quando se trata da pessoa jurídica, porque ela atua, ela pode ser responsável, mas ela não age da forma que sempre se pensa para as pessoas físicas. A pessoa jurídica não chama a pessoa física numa garagem para combinar um roubo, a pessoa jurídica não apunhala o inimigo com a pessoa física, a pessoa jurídica não se assusta e atira no morador que, de repente, aparece na casa. Os exemplos que costumam ser usados não ajudam a solucionar problemas que partem de uma tomada de decisão burocrática num órgão colegiado e que são executados de forma muito diferente que os clássicos homicídios, furtos e roubos dos livros. A empresa faz contratos com um parceiro de negócios para vender produtos nocivos; a indústria toma a decisão de poluir um rio com a qual compactuam seus gerentes; a corporação, por meio de seus empregados, e seu presidente subornam funcionários públicos para vencer licitações. A forma de atuação conjunta já não tem o mesmo formato.

Certamente, a concepção significativa da ação, ao se desprender da necessidade de busca de elementos psicológicos e não analisar a ação como um dado ontológico, permite raciocinar com esses problemas de forma muito mais fluida.

3.3. A PARTICIPAÇÃO ENTRE PESSOAS JURÍDICA E FÍSICAS

Assim como não há um conceito de ação, nem um de autor, obviamente, não há um único conceito genérico e abrangente de partícipe, uma vez que suas contribuições podem ser as mais variadas possíveis. Vives Antón explica que

Menos aun puede hablarse de un criterio genérico que delimite la autoría de la participación, pues a la idea de que distintas clases de acciones requieren diversos tipos de realización, hay que sumar la no menos cierta de que el mismo tipo de acción puede ejecutarse de mil maneras distintas y que lo que, en unas sería participación podría calificarse de autoría en otras.¹⁴³

Ainda que reconheça a impossibilidade de se traçar um critério genérico para conceituar o partícipe, aponta que a participação está relacionada à ideia de acessoriedade¹⁴⁴. A conduta do partícipe contribui para que o crime aconteça e é entendida como acessória a uma ação principal, a do autor.

Novamente, como nos demais tópicos, aparece um ponto que vem se repetindo: o início da execução, ou seja, a constatação de, no mínimo, uma tentativa pelo autor, é essencial para a delimitação da participação, como explica Martínez-Buján Pérez:

... para poder castigar al partícipe se requerirá que el autor (en sentido lógico-gramatical) haya dado principio a la ejecución del delito (incluyendo la resolución de consumir el hecho típico).¹⁴⁵

¹⁴³VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 796.

¹⁴⁴VIVES ANTÓN, T. S. "Prólogo". Em: GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor (...) Ob. Cit.*, p. 19.

¹⁴⁵MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...) Ob. Cit.*, p. 43.

Antes que alguém inicie a execução dos elementos do sentido do tipo de ação, não há autor e, conseqüentemente, não há partícipe¹⁴⁶. Qualquer discussão sobre a sua contribuição não tem relevância penal sem a existência de um autor¹⁴⁷.

Assim, para que exista participação de uma pessoa física em crime da pessoa jurídica, é necessário que esta tenha dado, ao menos, início aos atos executivos, inclusive se for na qualidade de autora mediata. Da mesma forma, na situação inversa: a pessoa jurídica só poderia ser partícipe de crime da pessoa física se esta tiver dado início aos atos executivos.

Outro ponto que se desprende deste, nessa concepção, é que quem realiza ações executivas, das quais se extrai o sentido do tipo de ação, só pode ser autor e, portanto, se alguém realizou atos executivos, nunca será o partícipe.

A conduta do partícipe sempre será aferida nessa relação de acessoriedade, que é lógica, e não valorativa. Se ela está nesse plano lógico, junto com a autoria, ela está relacionada à pretensão de relevância. A conduta do partícipe é logicamente acessória à realização do tipo de ação pelo autor¹⁴⁸ (e não à responsabilidade do autor, ao injusto cometido pelo autor, à ação dolosa/imprudente do autor etc.).

Deve-se operar, assim, com a acessoriedade mínima e não com a limitada, o que, segundo Vives Antón, implica a reavaliação do problema da distinção entre autoria e participação¹⁴⁹ (e, como se verá adiante, talvez a reavaliação seja maior do que parece, em princípio). Martínez-Buján Pérez adjetiva, ademais, a acessoriedade como "mínima objetiva", para diferenciá-la de quem entende como mínima a acessoriedade relativa ao injusto¹⁵⁰.

Assim, para aferir a participação, por este prisma, é desnecessário analisar, por exemplo, se o autor atua com dolo ou imprudência. Outrossim, se se auxilia ou se induz alguém que está atuando lícitamente – sob uma permissão, por exemplo, ainda assim, a conduta do indutor ou do auxiliador pode ser considerada ilícita, uma vez que a norma pessoal de conduta (em que se avaliam as demais pretensões da norma) corresponde apenas ao autor¹⁵¹. Não se pode esquecer, também, que o reconhecimento da acessoriedade mínima objetiva não vincula à conseqüente e necessária responsabilidade do partícipe ainda que o autor esteja atuando sob uma permissão. A violação à norma pessoal de conduta também será analisada e pode resultar que, ao fim, também fique isento de responsabilidade. Por outro lado, permite responsabilizá-lo caso estejam presentes as demais pretensões da norma com relação a si.

¹⁴⁶ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...) Ob. Cit.*, p. 43.

¹⁴⁷ Orts Berenguer e González Cussac lembram que a existência de um autor é diferente de conhecê-lo. In: ORTS BERENGUER, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Compendio de Derecho penal: parte general*, 8. ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 295.

¹⁴⁸ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...) Ob. Cit.*, pp. 21 e 64.

¹⁴⁹ VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 796.

¹⁵⁰ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...) Ob. Cit.*, p. 65.

¹⁵¹ VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema penal (...) Ob. Cit.*, p. 795.

Em síntese, a acessoriedade mínima objetiva¹⁵² ¹⁵³ inclui a pretensão de relevância e ofensividade¹⁵⁴.

4. SOLUÇÃO DE CASOS HIPOTÉTICOS SEGUNDO MODELO DESENVOLVIDO POR MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ

Retomando o que foi construído até agora, constata-se que a pessoa jurídica pode ser responsabilizada pelas suas próprias ações e pode realizar o sentido de tipos de ação juntamente com pessoas físicas envolvidas na sua atividade empresarial.

Esse tipo de discussão, porém, não pode se dar de maneira abstrata na busca de critérios gerais. Traçadas as linhas gerais acima, o trabalho “no puede desarrollarse meramente a la altura de los principios sino que debe alcanzar el detalle de los hechos: es preciso, por tanto, bajar a la arena de la discusión”¹⁵⁵.

Parte-se, assim, para uma investigação baseada em tipos de ação específicos, com o intuito de verificar como, naquelas situações, é possível distribuir responsabilidade¹⁵⁶ entre a pessoa jurídica – em atuações relevantes que possam ser qualificadas de autoria ou participação, conforme recorte antes explicado – e as pessoas físicas, a depender do contexto fático e, especialmente, do tipo de ação, com base nas linhas gerais traçadas acima, que partem do desenvolvimento da ideia de autoria e autoria mediata, coautoria e participação por Martínez-Buján Pérez.

Necessário, então, recorrer a exemplos que possam mimetizar situações concretas, em que se possa fazer a análise de tipos de ação específicos.

Como se trata de uma exploração teórica, tratar-se-á de casos que não têm, necessariamente, previsão de responsabilidade para pessoa jurídica no ordenamento brasileiro.

Além disso, a discussão também não excederá o objeto do problema posto, ou seja, não serão debatidas outras questões relativas aos crimes, aos bens jurídicos de referência ou outras derivações possíveis dos exemplos dados. A análise limita-se à dimensão do problema que se pretende explorar: a autoria e a participação das pessoas envolvidas.

¹⁵²ORTS BERENGUER, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Compendio de Derecho penal: parte general*, 8. ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 289-290.

¹⁵³Nesse sentido, também MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: un estudio a la luz de la concepción significativa (y del Código penal español)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 21.

¹⁵⁴Martínez-Buján explica que, na concepção significativa da ação, a pretensão de relevância inclui tanto a perspectiva formal de subsunção ao tipo, como a perspectiva material de antijuridicidade de ofensividade ao bem jurídico. É por isso que acresce o adjetivo “objetiva” à expressão clássica “acessoriedade mínima”. A versão clássica da expressão designaria apenas a pretensão formal, enquanto a adjetivada incluiria em sua noção, a ideia de que, para haver pretensão de relevância, é preciso identificar também a ofensa ao bem jurídico. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: un estudio a la luz de la concepción significativa (y del Código penal español)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 65.

¹⁵⁵VIVES ANTÓN, T. S. “Prólogo”. Em GORRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor en derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 14.

¹⁵⁶Frisa-se que não se olvida que, ao buscar o autor (o coautor, o partícipe etc.) não se identifica, ainda, o responsável. Porém, é indubitável que, para distribuir a responsabilidade aos envolvidos no delito é preciso, primeiro, identificar o autor, o coautor, o partícipe etc. É por isso que aqui se fala de distribuição de responsabilidade, ainda que a discussão, por ora, esteja vinculada apenas ao tipo de ação.

4.1. **EXEMPLO 1: APROPRIAÇÃO INDÉBITA**¹⁵⁷

Este exemplo corresponde ao tipo previsto no artigo 168 do Código penal brasileiro: apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção.

Suponha-se que a empresa Tício Ltda. locou alguns ônibus para transporte de seus empregados até uma das suas fábricas. Os sócios descobriram que os veículos locados tinham um alto valor no mercado e, por isso, cogitaram vendê-los como se fossem da empresa. A ideia surgiu porque a empresa ao lado, Filhos de Caio Ltda., estava enfrentando os mesmos problemas de transporte de empregados até outra planta e seu sócio havia perguntado, há alguns dias, sobre a solução que a Tício Ltda. havia dado para o problema. Já tinham, assim, um possível comprador interessado.

Os três sócios administradores de Tício Ltda., A, B e C, fizeram, então, uma votação para decidir se venderiam, como se fossem seus (da Tício Ltda.), os ônibus locados. O contrato social previa que as decisões da empresa seriam tomadas pela maioria dos sócios administradores.

A se opôs à ideia de vender os veículos. Já B e C votaram pela venda dos veículos que locavam, como se fossem de sua empresa, para Filhos de Caio Ltda. Em suma, a decisão foi de venda dos ônibus locados como se pertencessem a Tício Ltda. e, no mesmo dia, a empresa fez uma oferta dos veículos à vizinha.

Analisa-se, assim, como se poderia solucionar o caso partindo da teoria diferenciadora proposta por Martínez-Buján Pérez.

Apesar de os sócios terem cogitado, numa conversa prévia a venda dos ônibus locados, a decisão sobre isso foi efetivamente tomada pelo colegiado da empresa, momento a partir do qual a Tício Ltda., que tinha a posse lícita dos bens, passou a se comportar como se proprietária fosse.

Trata-se de um delito especial na medida em que somente poderia se apropriar indevidamente do bem quem detinha sua posse originalmente lícita. O sujeito ativo já limita o universo de possíveis autores e, no caso, somente a empresa – e ninguém mais – poderia ser considerada autora da apropriação indébita.

A realização do sentido do tipo de ação, no caso, seria justamente se apropriar de coisa alheia móvel de que tinha posse.

Como o crime se consumou no exato momento em que ela passou a se comportar como proprietária dos bens, pode-se constatar facilmente que, ao decidir vender o bem como se fosse seu, realizou o sentido do tipo de ação de forma completa. Ou seja, nem é preciso verificar se iniciou os atos executivos, pois houve efetiva consumação.

A Tício Ltda. seria, assim, a única autora da apropriação indébita.

E seus sócios?

A votou contra a ideia de vender os bens locados como se fossem da empresa. Logo, não praticou qualquer ato executivo nem contribuiu de alguma forma para que a empresa o fizesse.

A não seria autor nem partícipe.

B e C tampouco praticaram atos executivos. Lembra-se que, para ser autor, é preciso que alguém tenha praticado algum ato executivo que tenha o significado, ao menos, de tentativa. A cogitação que os sócios tiveram na conversa prévia ou mesmo a votação individual de cada um deles (neste caso) não é um ato executivo e, seja por isso, seja porque não detinham a qualidade especial de serem possuidores dos veículos, não podem ser autores.

¹⁵⁷ A escolha do exemplo inspira-se naqueles dados por Martínez-Buján Pérez ao falar de possível coautoria no caso de decisões tomadas por órgãos colegiados. Registra-se que o autor trata da questão por outro ângulo, buscando compreender apenas a possível autoria e coautoria entre os votantes do colegiado, mas não o faz com relação à pessoa jurídica. In: MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...) Ob. Cit.*, pp. 287-288.

Todavia, votaram a favor da venda e contribuíram, sem dúvida, para a realização do tipo. É possível dizer, inclusive, que sem suas condutas não seria possível à empresa realizar o sentido do tipo. Se se considera participação toda forma de contribuição ao tipo de ação, que não seja uma conduta de execução¹⁵⁸, quem vota a favor e acaba compondo a decisão final da empresa pode ser considerado um partícipe.

Dessa maneira, conclui-se que B e C seriam partícipes da apropriação indébita de Tício Ltda.

Numa outra perspectiva que ignore a diferenciação de autor e partícipe, mas leve em conta a relevância das atuações na realização do sentido do tipo de ação, pode-se dizer que a conduta mais relevante é a da própria empresa, ao tomar a decisão de se comportar como proprietária do bem que não era seu e, num nível apenas um pouco inferior de relevância, estão os votos favoráveis dos sócios. Com efeito, sem seus votos, não se teria chegado na decisão, mas, somente eles, não realizariam o tipo de ação.

4.2. EXEMPLO 2: CONSTRUÇÃO DE FÁBRICA SEM AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE

Este exemplo se refere ao tipo previsto no artigo 60, da Lei nº 9.605/1998: construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes.

Parte-se do caso elaborado por Busato, com as adaptações que seguem:

As regras de gestão de dita empresa propõem que as deliberações se tomarão por maioria simples em votação aberta e simultânea. Identificado o conteúdo da ata de reunião em que se deliberou pela ampliação da fábrica com a construção do novo edifício, identificou-se que a votação foi fracionada em três etapas, sendo que cada votante, sem conhecer os votos dos demais, nem o resultado das decisões das demais etapas, deveria responder sim ou não a três distintas perguntas: 1ª) Devemos ampliar a fábrica com uma nova construção?; 2ª) Construiremos devastando a vegetação da margem do rio?; 3ª) Devemos pedir autorização do órgão de controle ambiental para realizar o desmatamento em nosso terreno? Na primeira pergunta, A e B votaram pela ampliação da fábrica, que não era desejada por C, que votou contra sua realização; à segunda pergunta, A e C votaram a favor de que tivesse lugar a remoção da mata, construindo-se às margens do rio, tema em que foi vencido B, a quem agradaria que a construção se realizasse em novos andares sobre os já existentes; finalmente, na terceira votação, B e C optaram por não solicitar a licença da autoridade para o desmatamento, uma vez que adotam a política corporativa de não submeter-se a regras administrativas do Estado nem sequer do ponto de vista fiscal e temem que uma solicitação pode levar a uma verificação estatal de outra ordem na empresa, tema em que A foi vencido¹⁵⁹.

A isso, acrescenta-se que, tomada a decisão, sua execução seguiu de forma burocrática pelos diversos níveis da empresa até chegar à equipe responsável pelo corte de vegetação e construção, que eliminou vegetação e construiu a nova área da indústria.

¹⁵⁸MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...) Ob. Cit.*, p. 313.

¹⁵⁹ Trata-se de adaptação do caso apresentado por Busato, em: BUSATO, P. C. *Tres tesis sobre la responsabilidad penal de personas jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 100-101.

Analisa-se, assim, como se poderia solucionar o caso partindo da teoria diferenciadora proposta por Martínez-Buján Pérez.

Individualmente, não há qualquer dirigente que tenha votado por uma ampliação que causasse desmatamento desautorizado, mas a decisão da pessoa jurídica, ao fim, foi essa.

Diferente da decisão do exemplo anterior, esta manifestação de vontade não correspondeu a um ato executivo (naquele caso, a decisão era, inclusive, o ato consumativo). O mero resultado da reunião, portanto, não implicaria o reconhecimento de autoria de crime algum, no caso, pois sequer haveria tentativa, uma vez que, conforme delimita Martínez-Buján¹⁶⁰, é preciso que haja o início dos atos de execução.

Nessa perspectiva, a verificação da existência de atos executivos e do começo da tentativa, portanto, varia entre a pessoa de trás e a da frente, a depender da responsabilidade desta última¹⁶¹. Se a da frente for responsável, ela que dará início aos atos executivos. Se ela for instrumento irresponsável, o início dos atos executivos estará na sua colocação em marcha.

No caso, pode-se dizer que os empregados que fazem o corte das árvores da mata ciliar têm noção de que estão desmatando o local, mas, segundo explica Martínez-Buján Pérez¹⁶², se a atuação do empregado estiver fora de sua esfera de decisão e a tarefa que desempenhar estiver dentro daquelas de seu rol profissional (como é o corte de vegetação ou a construção para esses empregados), numa típica relação de cumprimento de ordem dada por um gerente a um empregado, então se estará diante de instrumentos irresponsáveis.

Os empregados, como instrumentos e, ainda que irresponsáveis, são autores lógico-gramaticais, porque praticam os atos executivos¹⁶³.

E, como são instrumentos irresponsáveis, a empresa que os mobilizou com a intenção de que o crime se consumasse é autora mediata¹⁶⁴.

A mera decisão da empresa ou mesmo sua tramitação interna não são atos executivos da construção irregular, de acordo com esta perspectiva, que exige uma manifestação positiva de colocação em marcha dos instrumentos que conduzirá à consumação do fato delitivo¹⁶⁵. Ou seja, é quando os trabalhadores recebem a ordem que se inicia a tentativa e ambos: a empresa como autora mediata e os trabalhadores como autores/instrumentos podem ser caracterizados.

Os sócios, como foram todos contrários, não contribuíram para que o tipo de ação fosse realizado e, portanto, não seriam autores nem partícipes.

A empresa seria, assim, autora mediata e os empregados executores seriam autores ao seu lado, mas considerados instrumentos irresponsáveis.

Numa outra perspectiva que ignore a diferenciação de autor e partícipe, mas leve em conta a relevância das atuações na realização do sentido do tipo de ação, pode-se dizer que a atuação dos sócios é irrelevante. A atuação da empresa é a mais importante, porque dela partiu a decisão e a ordem de construção irregular.

Já a atuação dos empregados tem uma relevância relativizada e algo importante deve ser percebido: são vários empregados e está a se tratar de todos como um grupo, como se sua importância fosse necessariamente equivalente. Mais uma vez, a tentativa de criar parâmetros únicos nubla o caminho para a solução do problema. Como grupo, eles podem representar uma coisa completamente diferente do que cada um. Se eles não serão eventualmente responsabilizados em grupo, mas individualmente, tratá-los como grupo, na verdade, impede que se verifique a efetiva

¹⁶⁰MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...) Ob. Cit.*, p. 19.

¹⁶¹MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...) Ob. Cit.*, pp. 190 e 193 e 172.

¹⁶²MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...) Ob. Cit.*, pp. 198-201.

¹⁶³MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...) Ob. Cit.*, p. 160.

¹⁶⁴MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...) Ob. Cit.*, pp. 155-156.

¹⁶⁵MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...) Ob. Cit.*, pp. 150-151.

importância da atuação de cada um. Não se pode comparar aquele empregado que, no primeiro dia em que recebeu a ordem, cortou as araucárias centenárias com motosserra e aquele que foi contratado nos últimos dias da obra sem ter ideia do que havia acontecido antes e colocou as telhas sobre a construção quase finalizada. O primeiro contribuiu para a realização do sentido do tipo de ação, o segundo não, pois já havia uma construção (ele pode ter participado do exaurimento do crime, mas não da realização do tipo).

Agora, pode-se dizer que o primeiro empregado, que cortou as árvores, é mais importante que a própria empresa mesma que deu a ordem? Certamente não porque, apesar de sua conduta, do ponto de vista ontológico, corresponder a um ato executivo que corresponde ao tipo de construção irregular acima transcrito, certamente sua conduta representa algo menos relevante que a decisão da empresa de construir no local indevido sem autorização para a realização de um sentido de realização do tipo. Aqui há outro ponto-chave do que se quer chamar à atenção: ao mesmo tempo em que se compreende a realização do tipo de ação, compreende-se o que contribuiu para que ela acontecesse, independente do nome que se dá a essa contribuição. Se a responsabilidade dessas pessoas que contribuíram de alguma forma, ao final, remanesce porque satisfeitas as demais pretensões da norma, a importância dessa contribuição deve individualizar sua pena.

4.3. EXEMPLO 3: ADULTERAÇÃO E VENDA DE PRODUTO ALIMENTÍCIO NOCIVO À SAÚDE

Este caso trata do tipo previsto no artigo 272 do Código Penal brasileiro¹⁶⁶: corromper, adulterar, falsificar ou alterar substância ou produto alimentício destinado a consumo, tornando-o nocivo à saúde ou reduzindo-lhe o valor nutritivo. (...) Incorre nas penas deste artigo quem fabrica, vende, expõe à venda, importa, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo a substância alimentícia ou o produto falsificado, corrompido ou adulterado.

Suponha-se que o conselho de administração da Mévio S.A., grande indústria de panificação, formado por D, E e F, decide, numa reunião, por unanimidade, acrescentar um composto químico X ao pão e colocá-lo à venda. Na reunião, está presente também M, empresário individual que compõe um grupo econômico com a Mévio S.A., sendo o responsável por gerir as lojas que vendem os produtos da Mévio S.A. em shoppings. Combina com o conselho que colocará os pães mais macios à venda.

O composto químico X é vendido por G, um representante comercial autônomo, que, recebido pelo colegiado, explica que o produto deixa o pão macio por muito mais tempo, mostrando estudos sobre o tema. Não omite que, nesses mesmos estudos, consta que o produto X pode causar enfermidades graves em algumas pessoas, mas convence o colegiado de que os lucros gerados por vender pão macio por muito mais tempo compensam a preocupação com eventuais enfermidades que os consumidores possam ter.

Como os administradores ficaram convencidos e animados com a explicação, o colegiado decide alterar a receita do pão, acrescentando-lhe X. Na fábrica, o empregado responsável ajusta a máquina para acrescentar o novo ingrediente à receita, sem saber do que se trata. Semanas depois, o pão com X é colocado à venda nas lojas de M.

Analisa-se, assim, como se poderia solucionar o caso partindo da teoria diferenciadora proposta por Martínez-Buján Pérez.

Neste caso, aparecem, novamente, as figuras dos administradores que votam a favor da decisão de levar a cabo a conduta delituosa. O simples voto no

¹⁶⁶ Sobre este crime e outros relacionados, com a análise do bem jurídico protegido, da relação de especialidade e do possível concurso entre eles: SÁ, P. P. *Responsabilidade pelo produto*, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2005.

sentido de adulterar a receita do pão, com o acréscimo do composto químico, não inicia ato executivo algum neste caso. Depois da votação, a decisão nesse sentido também está numa fase anterior à tentativa e, portanto, se a decisão não fosse executada, não haveria nem tentativa e, conseqüentemente, nem autor nem partícipes, sendo irrelevante a conduta de G, inclusive (ao menos para este tipo penal).

A decisão, contudo, foi cumprida. O empregado responsável pela máquina que porciona e mistura os ingredientes, acrescentou à receita, conforme memorando que recebeu, o composto químico X. Como já havia tantos compostos, tantos aditivos, tantos produtos cujo nome técnico sequer compreendia, nem suspeitou que estaria colocando ali um produto que poderia fazer mal à saúde de quem comesse o pão.

É, assim, instrumento, seja porque alienado da decisão tomada, seja porque desconhecia o potencial maléfico do composto que estava adicionando¹⁶⁷ (se o erro for inescusável, ele deixaria de ser instrumento¹⁶⁸).

O empregado seria, assim, autor, no sentido lógico-gramatical, mas irresponsável penalmente, porque mero instrumento.

Porém, a empresa, ao fazer chegar nele a ordem, mobilizando-o, deu início aos atos executivos. Lembra-se que se parte da ideia de que a tentativa no caso de utilização de instrumentos é identificada, por Martínez-Buján, pelo momento em que se mobiliza a pessoa da frente, o instrumento¹⁶⁹. A partir daí, identifica-se a autora – mediata –, que seria a empresa. Ela tomou a decisão de assim proceder e deu início aos atos executivos quando seu empregado recebeu a ordem de acrescentar X à receita. Pode-se apreender, daí, o sentido do tipo de ação de adulteração de produto alimentício.

O sentido do tipo de ação também foi realizado pelo empresário individual, parte do grupo econômico, M. Apesar de se tratar de verbos diferentes – adulterar e vender –, “aquele que comete o crime do caput e comete o crime do § 1º-A terá realizado um único delito, pois se trata exatamente do mesmo perigo concreto”¹⁷⁰.

Dessa maneira, pode-se constatar que ambos realizaram atos executivos próprios do tipo de ação. Além disso, Mévio S.A., por meio de seu conselho, e M estão mutuamente cientes de que cada um realiza uma ação que, ao fim, corresponde a um todo orgânico. Estão presentes tanto o elemento objetivo quanto o subjetivo da coautoria.

M seria, assim, coautor, e a Mévio S.A. seria, na verdade, coautora mediata.

E com as condutas dos coautores, há condutas acessórias.

Seus administradores, nessa hipótese, contribuíram para que realizasse o tipo de ação. Como houve, no mínimo, tentativa (ao fim, se consumou o delito), as condutas dos partícipes passam a ter relevância.

Da mesma forma que no exemplo anterior, os administradores que votaram a favor da realização do tipo de ação seriam partícipes porque não realizaram nenhum ato executivo, mas contribuíram para que eles acontecessem.

Há, ademais, uma outra figura, que é G, o vendedor autônomo que os convenceu a comprar o produto X e adulterar a receita do pão. Ele também seria partícipe, pois induziu o colegiado e, em última análise, a empresa, a tomar a decisão de adulterar e vender o pão com o aditivo nocivo. Como há coautores, sua conduta acessória, de partícipe, é relevante.

Numa outra perspectiva que ignore a diferenciação de autor e partícipe, mas leve em conta a relevância das atuações na realização do sentido do tipo de ação, pode-se dizer que a atuação de G, que ofereceu o composto químico e fez com que todos os demais atuassem é bastante importante. Também é assim a atuação de

¹⁶⁷MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...) Ob. Cit.*, pp. 180 e 198-201.

¹⁶⁸MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal(...) Ob. Cit.*, pp. 178 e 209.

¹⁶⁹MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...) Ob. Cit.*, pp. 151-152.

¹⁷⁰BUSATO, P. C. *Direito penal: parte geral*, Grupo GEN, São Paulo, 2020, p. 218.

cada um dos membros do conselho da Mévio S.A., cujos votos contribuíram para se chegar à decisão final. As atuações mais importantes parecem ser a da Mévio S.A. e a de M, que efetivamente decidiram cometer o crime em conjunto. E, neste ponto, está a chave de algo que se tratará adiante: a atuação da Mévio S.A. e de M, com suas decisões de colocar em perigo a saúde dos consumidores, têm certamente o maior nível de importância entre todas desse caso. E elas não perderiam importância alguma se o empregado que colocasse o composto X no pão, seu instrumento, estivesse ciente de que produto está colocando (saindo da situação de erro em que foi colocado no exemplo). Esse empregado tem uma conduta que tem relevância para a realização do tipo de ação, mas já bem menos expressiva que de qualquer das pessoas mencionadas antes.

5. ANÁLISE DOS RESULTADOS E CRÍTICA

Nos tópicos anteriores, buscou-se solucionar diferentes casos, com diferentes tipos de ação e com diversas combinações de condutas de uma pessoa jurídica com pessoas físicas, com base no desdobramento da ideia de autoria que faz Martínez-Buján Pérez, baseado na teoria significativa da ação.

Ocorre que, ao fazer esta análise, além do resultado da aplicação dos delineamentos teóricos de Martínez-Buján sobre autoria mediata, coautoria e participação nas atividades empresariais, surgiram algumas outras reflexões sobre o concurso de pessoas, que colocam em xeque alguns dos resultados oferecidos por este desenvolvimento da teoria.

As questões que se põem ao intérprete do Direito penal exigem o uso de lentes principiológicas, que se referem aos princípios que se consideram mais caros (aqui, neste trabalho, sobressaem a legalidade e a culpabilidade).

Ao solucionar os casos que se propuseram acima, percebeu-se que, em alguns momentos, essas lentes foram esquecidas. Apresentam-se as razões dessa constatação.

O estudo da concepção significativa da ação partiu da ideia de que, para cada tipo de ação e a depender de cada contexto, pode-se obter resultados diferentes para quem é autor e quem é partícipe. Isso é uma consequência natural do ponto de partida teórico da ação significativa: não há um supraconceito de ação, porque se reconhece que cada uma tem um sentido diverso (ainda que possa se assemelhar a outras com um mesmo ar de família¹⁷¹) e não há um conceito único e genérico de autor¹⁷². Isso se evidenciou na solução dos problemas propostos, em que, a depender do tipo de ação e do contexto, pessoas em situações semelhantes ocuparam posições diferentes.

Assim, não há como desenvolver, previamente, critérios fixos, gerais e abstratos de um conceito de autor mediato, de coautor e de partícipe. Se não se pode conceituar o autor porque não há uma característica comum a todos os autores, não há como conceituar um autor qualificado como mediato, nem um que é autor com outro e, tampouco, o partícipe, que dele depende. É inviável traçar conceitos prévios, como numa teoria geral da autoria e da participação, partindo da concepção significativa da ação.

Mas, da mesma forma que, sem um conceito, se reconhece um tipo de ação e se reconhece um autor, como aquele que a realiza, é possível reconhecer quem realiza o sentido por meio de outrem, aqueles que realizam o sentido em conjunto e aqueles que participam, de forma acessória, na realização desse sentido. O sentido é indivisível¹⁷³ e é nessa inteireza que é compreendido, não importa quantas pessoas tenham o realizado.

Como explica Górriz,

¹⁷¹VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...)* Ob. Cit., p. 228.

¹⁷²GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de (...)* Ob. Cit., p. 434.

¹⁷³GÓRRIZ ROYO, E.M. *El concepto de autor (...)* Ob. Cit., p. 77.

... si no existe un sentido general que pueda definir en todo caso el concepto de acción, sino una multitud de conductas de las que, respectivamente, cabe extraer concretos sentidos, tampoco puede haber un concepto que, con carácter general, nos indique quién realiza dicho sentido.¹⁷⁴

Então, o que se deve fazer não é tentar construir um conceito, mas é buscar “quién realiza el sentido de la acción que se desprende del tipo previsto en la ley”¹⁷⁵. Consequentemente, a busca de quem realiza esse sentido por meio de outra pessoa, ou de quem realiza esse sentido junto com outra pessoa, ou de quem participa da realização desse sentido é muito semelhante. Não há outros parâmetros que devam ser criados para essa identificação. Deve-se compreender o sentido dessas manifestações que, pelas regras que regem o uso da linguagem¹⁷⁶, nos permitem identificá-las.

Essas regras de uso da linguagem permitem também identificar algo mais. Sem que saibamos se alguém seria conceitualmente definido como autor, partícipe ou quaisquer das várias figuras que vão aparecendo nas leis e nas teorias (como o instrumento, o homem de trás, o cooperador etc.), as regras de uso da linguagem permitem compreender a importância da atuação de cada um que contribuiu para a realização do sentido expresso no tipo de ação.

Seguindo este raciocínio, a conclusão é de que não é preciso criar, nem buscar conceitos de autor mediato, de coautores e nem de partícipes. É preciso delimitar quem são esses intervenientes no contexto a fim de que se possa, conforme a lei, atribuir a eles responsabilidade desta ou daquela forma.

Deste exato ponto, segue uma outra questão: é realmente preciso diferenciar um do outro?

Nos sistemas diferenciadores, não há questionamento sobre isso. Se a lei impõe uma diferenciação, é evidente que a imputação parte dela. Mas nos sistemas unitários (ou pretensamente unitário, como o brasileiro), percebeu-se que não há esta necessidade.

Diz-se que, ainda que o sistema legal seja unitário e não exija essa identificação, no momento da aplicação da pena, ela deveria ser feita para garantir uma reprovação adequada¹⁷⁷. De fato, quando se analisaram os sistemas unitários e os diferenciadores, foi mencionado que, tradicionalmente, o sistema unitário é visto como um sistema autoritário, porque parte do mesmo marco penal para todos os intervenientes no crime. O sistema diferenciador, por sua vez, é visto como um sistema mais garantista e democrático, porque, já de plano, permite que se diferencie a conduta do autor e do partícipe, atribuindo a cada um deles um marco de pena próprio, que permite que aquele interveniente de menor importância não parta de um mesmo marco penal daquele interveniente cuja atuação foi mais relevante.

Esse resultado mais satisfatório parece, à primeira vista, estar atrelado justamente à diferenciação entre autor e partícipe, ou seja, supostamente é esta

¹⁷⁴GÓRRIZ ROYO, E.M. *El concepto de autor (...)* Ob. Cit., p. 440.

¹⁷⁵GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor (...)* Ob. Cit., p. 441.

¹⁷⁶VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...)* Ob. Cit., p. 229.

¹⁷⁷ Além das referências que já haviam sido indicadas no tópico que analisou o “sistema” legal brasileiro, que entendem salutar a diferenciação (GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; BUSATO, P. C.; CABRAL, R. L. F. *Compêndio de direito penal brasileiro: parte geral*. Tirant lo Blanch, São Paulo, 2017, p. 272 e, sob outro prisma, GRECO, L.; TEIXEIRA, A. “Autoria como realização do tipo: uma introdução à ideia de domínio do fato como fundamento central da autoria no Direito penal brasileiro”. Em VV. AA. (GRECO, L.; LEITE, A.; TEIXEIRA, A.; ASSIS, A.), *Autoria como domínio do fato. Estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*, Marcial Pons, São Paulo, 2014, p. 47-80), também, por exemplo, BITENCOURT, C. R. *Tratado de Direito penal: parte geral*, 27. ed, Saraiva, São Paulo, 2021, p. 200.

diferenciação que refletiria uma garantia de um resultado mais justo na aplicação da pena.

Ocorre que um olhar mais atento revela que a essência do que se busca não é a diferenciação com marcos penais diversos, mas é que, para intervenções mais relevantes seja atribuída uma pena mais gravosa que para intervenções menos relevantes, que merecem pena mais branda.

Isso fica muito claro quando se percebe quais os mecanismos que cada uma das concepções estudadas usa para, ao mesmo tempo em que se mantém fiel às suas premissas, alcançar o resultado que espera quanto à pena das intervenções que considera mais gravosas.

Veja-se, por exemplo, o caso em que há alguém responsável por trás de um executor também responsável.

Nesses casos, a teoria do domínio do fato, mais difundida, recorre à ideia dos aparatos organizados de poder, em que, se uma ordem cujo cumprimento é entregue a executores fungíveis, não teria havido apenas instigação, mas autoria mediata dos fatos realizados¹⁷⁸. O domínio do fato é um conceito aberto, a partir do qual, em grupos de casos, criam-se parâmetros. Obedecidos os parâmetros criados para estes grupos, consegue-se identificar, mesmo em casos de executores responsáveis (autores, portanto), também um autor por trás (mediato, o chamado homem de trás). A ideia de domínio do fato serve como uma ferramenta para chegar no resultado esperado: que uma intervenção que se considera relevante no crime, a desse homem de trás, receba uma pena condizente, ou seja, tão gravosa quanto se considera a relevância de sua atuação. A relevância, no caso, para esta teoria, passa a estar vinculada à ideia de autoria (uma conduta mais relevante deveria equivaler à autoria) que, conseqüentemente, partiria de uma ideia de pena maior que uma de participação.

Martínez-Buján Pérez soluciona o problema de maneira diversa. Como parte do pressuposto de que o autor é delimitado em sentido lógico-gramatical, somente seria autor aquele que pratica atos executivos relacionados ao tipo de ação. E, como visto, nesse ponto, faz uma importante diferenciação: é autor mediato apenas aquele que atua por meio de um instrumento, o que pressupõe a irresponsabilidade deste último e a vinculação do início dos atos executivos pelo autor mediato com a mobilização do instrumento para realização do tipo de ação. Quando se atua por meio de um executor responsável, o início da execução muda de lugar, tanto no aspecto subjetivo como no aspecto temporal. Nesses casos, para Martínez-Buján, o início da execução está vinculado ao executor responsável, que realizará o sentido do tipo de ação. E, nessa hipótese, a figura do homem de trás muda: ele deixa de ser autor mediato e passa a ser um partícipe, porque não teria, nesse caso, realizado nem uma tentativa, ou seja, não teria realizado algum ato executivo. Ocorre que, para Martínez-Buján¹⁷⁹, esse partícipe é um cooperador necessário ou indutor o que, na legislação espanhola, leva à aplicação de uma pena equivalente à de autor¹⁸⁰.

A teoria do domínio do fato cria parâmetros que constroem a ideia de um autor onde não houve execução imediata pela pessoa. Já no desenvolvimento da concepção significativa, por Martínez-Buján, considera-se esta pessoa um partícipe que merece a pena de um autor.

Isso significa que, apesar dos diferentes caminhos que cada concepção percorreu para identificar se a pessoa atrás do executor responsável era um autor

¹⁷⁸GRECO, L.; LEITE, A. "A distinção entre autor e partícipe como problema do legislador. Autoria e participação no projeto de Código Penal (PLS 236/2012)". Em VV. AA. (GRECO, L.; LEITE, A.; TEIXEIRA, A.; ASSIS, A.), *Autoria como domínio do fato. Estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*, Marcial Pons, São Paulo, 2014, p. 27.

¹⁷⁹MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: (...) Ob. Cit.*, p. 190.

¹⁸⁰BERENQUER, E. & GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Compendio de Derecho penal: parte general*, 8. ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 296.

ou um partícipe, ambos convergem na conclusão de que essa pessoa merece o maior marco penal previsto no sistema.

Tal fato levanta, com relação à concepção de Martínez-Buján, duas questões importantes e que já foram opostas por Vives Antón¹⁸¹, à teoria do domínio do fato.

Primeiro, a necessidade de se recorrer a critérios judiciais. Usando a sua concepção, esse recurso não se daria para identificar o autor ou o partícipe, uma vez que parte de uma premissa firme de que somente é autor quem realizou, no mínimo, tentativa, ou seja, algum ato executivo, sendo partícipes os demais intervenientes sem esta característica. O recurso aos critérios do juiz, porém, se dá, depois, quando é preciso definir entre os tipos de cooperação. É inegável que, apesar de estar fortemente vinculado à perspectiva lógico-gramatical e de defender de forma expressa que a verificação da autoria é diferente da aferição da responsabilidade e do merecimento de pena, acaba por reconhecer, em determinados pontos, que o partícipe merece a mesma pena de autor, ou seja, deve partir de um marco penal mais gravoso. É o que faz claramente na hipótese acima, da autoria mediata. Assim, ainda que, em princípio, pareça estar muito mais vinculado a critérios seguros e exclusivamente legais para definição do autor e do partícipe, em algum momento também relega à apreciação do intérprete, a questão de se deve seguir o marco penal gravoso de autor ou o marco penal brando de partícipe. Faz isso quando explica que haverá hipóteses em que, lógico-gramaticalmente, o interveniente não é autor, mas é cooperador necessário. Na legislação espanhola, a figura do cooperador necessário é a de um partícipe que parte do mesmo marco penal de autor¹⁸². Com isso, admite, por um lado, que o que realmente importa, ao fim, é o quanto se considera importante a contribuição de alguém e, por outro, relega ao juiz esta aferição, na medida em que a diferença entre um cooperador necessário (que parte do marco penal de autor) e de um cooperador simples (que parte do marco penal de cúmplice) é extraordinariamente complexa na prática¹⁸³.

A segunda crítica – que à sua construção também é oponível, na mesma toada da teoria do domínio do fato – é a de que acabou se preocupando com tantos critérios para que a teoria “fechasse” em todos os pontos, que acabou se afastando do pressuposto de observância legal. O que aparece já, de plano, é a identificação do autor seguidamente relacionada ao início dos atos executivos. Ainda que a perspectiva seja válida para a aferição, por exemplo, de se é preciso perquirir sobre autoria e participação se o crime sequer chegou a ser tentado, ela acaba se sobrepondo ao critério essencial que havia sido traçado por Górriz Royo e que estava verdadeiramente atrelado ao cumprimento do princípio da legalidade: o de verificar a autoria como a realização do sentido do tipo de ação. Não é que a tentativa não seja importante, é que o foco nos atos de execução em detrimento da realização do sentido também acaba criando uma dependência ontológica que havia sido abandonada quando se falou que a ação era o sentido e que isso deveria ser uma premissa inafastável de toda a análise.

Outro ponto em que se percebe a prevalência dos critérios teóricos é o da diferenciação da autoria mediata (com o instrumento irresponsável) com o do partícipe indutor/cooperador necessário (atrás do executor responsável).

Vives Antón¹⁸⁴ explica que a suposta impossibilidade de explicar a autoria mediata decorre justamente de uma confusão entre atos executivos e atos

¹⁸¹ VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, pp. 783-789.

¹⁸² ORTS BERENGUER, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Compendio de Derecho penal: parte general*, 8. ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 145.

¹⁸³ ORTS BERENGUER, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Introducción al Derecho penal: parte general*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 145.

¹⁸⁴ VIVES ANTÓN, T. S. *Libertad de prensa y responsabilidad criminal: la regulación de la autoría en los delitos cometidos por medio de la imprenta*. Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1977, p. 181-186.

consumativos¹⁸⁵. De fato, como afirma, é difícil imaginar que o autor mediato leve a cabo os atos consumativos da respectiva figura legal. Os atos consumativos normalmente correspondem ao instrumento. Porém, como lembra, os atos executivos não são necessariamente consumativos e, ainda assim, não perdem seu caráter típico. Exemplifica com um caso em que uma mulher resolveu ministrar veneno ao ex-marido, entregando à empregada deste um pó, mentindo que se tratava de um “pó do amor” e lhe pedindo que o colocasse na sopa de seu ex-marido. Vives mostra que, neste caso, a mulher, ao entregar o veneno para a empregada colocar na sopa, deu início aos atos executivos, da mesma forma que teria dado início aos atos executivos se ela mesma tivesse entregado o pó ao próprio ex-marido dizendo-lhe que era um condimento. Evidencia, ainda, que esta situação é muito diversa de uma hipótese em que tentasse convencer a empregada a usar o veneno. Então, conclui que o autor mediato também toma parte direta na execução do fato, pois sua conduta tem relação direta com a tentativa do delito que pretende realizar¹⁸⁶.

Neste caso, a cozinheira foi induzida em erro. Pressupondo que o erro fosse escusável, a cozinheira seria irresponsável e, com base na construção de Martínez-Buján, a ex-esposa seria autora mediata. Como a autoria mediata está vinculada à colocação em marcha do instrumento, a tentativa corresponderia ao momento em que a cozinheira foi mobilizada para a tarefa pela ex-esposa, não importando se, depois disso, a empregada desistiu, se o vidro de pó caiu etc. para se considerar autora a ex-esposa, no mínimo, da tentativa.

Se, por outro lado, a cozinheira tivesse consciência de que se tratava de veneno, a mulher nunca seria considerada autora porque, neste caso, não se consideraria que ela usou um instrumento e, portanto, a mesma conduta de entregar o veneno para que a empregada o colocasse na sopa seria um mero ato preparatório, especialmente ao imaginar que a cozinheira, a seguir, desistisse. Como, nessa situação, se consideraria que somente a cozinheira poderia realizar atos executivos, o mesmo ato de pedir para que colocasse o pó na sopa teria um sentido diverso, de mera participação e deslocaria no tempo e com relação ao sujeito o momento da tentativa. No primeiro caso, a tentativa ocorreria com a mobilização da cozinheira, pela ex-mulher, para colocar o pó na sopa. No segundo, a tentativa ocorreria quando a cozinheira adicionasse o pó à sopa. Antes disso, não haveria autora e a ex-mulher não seria punida, uma vez que, sendo partícipe, a relevância de sua atuação estaria vinculada a algum ato executivo da cozinheira.

Acrescenta-se, ainda, um grão de sal (ou de veneno) a este exemplo: e se a cozinheira não soubesse que era veneno quando este lhe foi entregue, mas tivesse percebido isso antes de colocá-lo na sopa? Ela seria instrumento ou seria executora responsável? A ex-esposa trocaria de posição no momento em que ela percebesse? Em que momento teria começado a tentativa?

No início do trabalho, foi pontuado que muitos dos exemplos partem dos crimes mais comuns e de condutas exclusivas de pessoas físicas e que isso faz com que, toda vez que tenha que se analisar um cenário de atividade empresarial, a tarefa pareça inusitada e difícil. Por isso, estende-se aqui a análise aos cenários de atividade

¹⁸⁵Nesse mesmo sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: un estudio a la luz de la concepción significativa (y del Código penal español)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 29. É por essa razão também que Martínez-Buján acrescenta que é preciso afastar-se da noção da teoria objetivo-formal na concepção que considera que pode ser autor qualquer pessoa que leva a cabo uma conduta que, causalmente, influa no resultado. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: un estudio a la luz de la concepción significativa (y del Código penal español)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 78.

¹⁸⁶VIVES ANTÓN, T. S. *Libertad de prensa y responsabilidad criminal: la regulación de la autoría en los delitos cometidos por medio de la imprenta*. Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1977, p. 180-189.

empresarial. Nos casos dos exemplos que foram usados para trabalhar a concepção de Martínez-Buján, percebe-se que os problemas são os mesmos.

No caso da adulteração do pão: a autoria da empresa deveria depender do conhecimento ou não do empregado que alterou a receita na máquina? Se o empregado que fez a alteração for trocado por uma bioquímica que reconhece a fórmula de X, a empresa deixa de ser autora e se torna partícipe? E como ficaria M, seu coautor? Continuará sendo coautor, agora da bioquímica, ou será mais um partícipe?

Percebe-se, com isso, que foram criados critérios que se afastam da ideia de que é autor aquele que realiza o sentido que se desprende do tipo penal¹⁸⁷, pois não é concebível que o sentido de realização do tipo de ação por essas pessoas de trás mude a cada vez que muda alguma questão relativa à responsabilidade da pessoa da frente.

Nota-se, também, que a tentativa e a consequente identificação do autor mediato acabaram por ficar vinculadas a um critério estático, o do momento de mobilização do instrumento. Mas se são diferentes os sentidos dos tipos de ação, criou-se um critério que não se vincula ao sentido do tipo de ação.

Além disso, esses critérios, como construídos, afastam-se da premissa de análise lógico-gramatical da autoria. Se é preciso verificar a responsabilidade ou não do homem da frente, a relação já não é mais lógico-gramatical, mas já passou a se preocupar com outras pretensões da norma e, ao fim, a preocupação, que deveria originalmente ser apenas com relação à objetividade da pretensão de relevância, se estendeu por toda a aferição de responsabilidade. Não bastasse, se é preciso fazer toda essa análise que excede a perspectiva lógico-gramatical, não se buscaria mais o significado que se expressa na ação e que permite identificar o autor quem a realiza, mas se buscariam outros critérios tanto ontológicos como normativos para sua identificação, escapando da simplicidade de observar o princípio da legalidade.

Além disso, em alguns momentos, a relação de acessoriedade parece se converter em uma relação de subordinação. A participação da pessoa de trás que, por vezes, já é bastante relevante num cenário real, depende – só nos casos de pessoa da frente responsável – de que esta atue. Porém, imagine-se um prefeito que tentou fraudar a licitação usando de um funcionário público que percebeu o problema e cessou a continuidade do procedimento. A atuação do prefeito não teria relevância alguma porque o autor lógico-gramatical (o funcionário responsável) não deu início aos atos executivos? Mas já não haveria a compreensão de que houve tentativa do sentido de ação, quando ele, após combinar a fraude com terceiro tentou movimentar a máquina pública para atingir o resultado? Há uma relação invertida de subordinação, em que uma contribuição bastante importante passa a ter sua relevância subordinada à atuação de outrem.

Percebe-se que, no desenvolvimento dessas teorias diferenciadoras, houve diversos momentos em que foram esquecidas aquelas lentes que deveriam sempre ser usadas para resolver os problemas. Constata-se um apreço maior à teoria e à uma pretensão de perfeição técnica, que leva ao cientificismo¹⁸⁸ e afasta-se da pretensão de justiça¹⁸⁹.

De tudo isso, extraem-se algumas conclusões.

A constatação de que o desenvolvimento da ideia de autoria e participação feito por Martínez-Buján Pérez não oferece o rendimento esperado, deve reconduzir à atenção aos postulados básicos que traçou Górriz Royo para a autoria como realização do sentido do tipo de ação, que estão firmemente atrelados ao cumprimento do princípio de legalidade.

¹⁸⁷ GÓRRIZ ROYO, E.M. *El concepto de autor en derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 441.

¹⁸⁸ BUSATO, P.C. "Crítica à ciência jurídico-penal a partir da linguagem wittgensteiniana", *Revista de estudos criminais*, v. 19, n. 78, 2020, p. 103-129.

¹⁸⁹ VIVES ANTÓN, T.S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 490.

O outro princípio que deve guiar a solução desses problemas é o da culpabilidade. E, aqui, dentre as inúmeras garantias que dele decorrem, destaca-se a de “dotar de dimensão pessoal a imputação de responsabilidade” e “da pena”¹⁹⁰. Nota-se que, quando se coloca, como dito acima, que a diferenciação entre autor e partícipe são a solução para o problema de se atribuir a adequada responsabilidade a cada um dos intervenientes do crime é ao princípio da culpabilidade que se faz referência, no sentido de que o que se pretende é que a responsabilidade e a pena da pessoa sejam efetivamente condizentes com o fato, ou melhor, com a sua contribuição para o fato.

Percebeu-se, porém, que a essência dessa diferenciação se refere de forma muito mais forte e sensível à diferença da relevância da intervenção e uma pena a ela proporcional, que propriamente à diferenciação entre autor e partícipe.

Tanto é assim que as diferentes teorias vão se construindo e se moldando de forma a justificar como contribuições que são mais importantes podem ser consideradas autoria e como contribuições menos relevantes e mais marginais podem ser consideradas participação. E, quando em construções, como a de Martínez-Buján Pérez, a perspectiva lógico-gramatical atribui ao instrumento a qualificação de autor e ao homem de trás a qualificação de partícipe nos casos do homem da frente responsável, necessariamente se segue a isso uma correção, um ajuste: o instrumento é autor, mas não nos preocupemos, ele não é responsável; o homem de trás é partícipe, mas não nos preocupemos, ele receberá a mesma pena de autor. Claro que essa acomodação não acontece só na sua construção. Toda a ideia de domínio do fato busca traduzir a sensação de quem é importante – central – deve ser autor por meio de um critério supralegal. E, ao fazer isso, o que ambas construções buscam é justificar que o que se considera como uma intervenção mais importante deve merecer uma pena maior.

Tal forma de proceder, antes de confirmar a necessidade de se diferenciar o autor e o partícipe em sistemas que seriam, em princípio unitários, como o brasileiro, a fragiliza. Porque, se ao fim, o que interessa é dar uma pena mais gravosa àquela contribuição que se considera mais importante e toda a construção que se faz para diferenciar autor e partícipe, ou trabalha para colocar o autor nessa posição principal, ou trabalha para que o partícipe nessa posição principal tenha a pena de autor, então, se reconhece, ao fim, que o que importa não é a diferenciação conceitual de autor e partícipe, mas a adequada atribuição de pena de acordo com a relevância da contribuição.

A questão está muito mais relacionada a uma necessidade político-criminal de atribuir penas diferentes a intervenções diversas na realização do tipo de ação, que com qualquer delimitação teórica e dogmática sobre as formas de contribuição. Afinal, o papel da dogmática não é de se retroalimentar para conseguir as soluções mais lógicas de um ponto de vista interno, mas, sim, de ser coerente com os anseios político-criminais, dando soluções racionais.

Dessa forma, partindo da ideia de que a autoria deve ser reconhecida como a realização do sentido do tipo de ação e que esse sentido, por vezes, se compreenderá não pela análise do que uma pessoa fez, mas do que várias pessoas fizeram em conjunto, é possível se pensar num ponto de partida unitário que respeite o princípio da legalidade. E, ao atribuir a cada uma dessas pessoas penas que são diferentes de acordo com o que se considera uma contribuição mais ou menos importante, depois de aferida sua responsabilidade, será respeitado o princípio da culpabilidade.

Outra consequência disso é que a faceta autoritária dos sistemas unitários não está vinculada à não diferenciação entre autor e partícipe, mas à não diferenciação entre as penas que recebem intervenções que se consideram

¹⁹⁰ BUSATO, P.C. *Fundamentos para um Direito Penal Democrático*, 5. ed, Atlas, São Paulo, 2015, p. 209.

relevantes e contribuições menos importantes. Numa alternativa como a que se enxerga aqui, esse caráter autoritário não mais existiria.

Outrossim, frisa-se que, por mais que se tente colocar garantias legais em todo esse caminho da responsabilidade penal para evitar que nele se interponham teorias ou de que nele prevaleça o sentimento de justiça material do juiz, sempre haverá pontos que não foram completamente cobertos pelas amarras legais e que, em algum momento, deixarão o caminho aberto a interpretações próprias. O que é preciso para evitar discricionariedades e arbitrariedades é que, nestes pontos, não se esqueçam aquelas lentes principiológicas pelas quais devem ser vistos todos os problemas do Direito penal, oferecendo argumentos racionais que busquem uma pretensão de justiça¹⁹¹.

5. CONCLUSÃO

Os exemplos estudados demonstram que a atuação da pessoa jurídica é sempre permeada de atuações de pessoas físicas, fazendo necessário o estudo sobre a distribuição da responsabilidade penal.

Para isso, foi preciso analisar qual seria o sistema de concurso de pessoas utilizado no Código penal brasileiro. Apresentaram-se, assim, as linhas gerais dos sistemas unitários (que não diferenciam os marcos penais das diversas contribuições para o crime) e diferenciadores (que partem de um marco penal diferente para autores e partícipes) e como a doutrina brasileira compreende o cenário legislativo. Como se parte da ideia disseminada de que o sistema diferenciador, por conter marcos penais diversos para as diferentes contribuições dos intervenientes, é mais garantista e democrático, a doutrina defende que, frente às disposições legais brasileiras, é preciso utilizar uma teoria diferenciadora, pois não é de todo repelida pelo código e ofereceria resultados mais salutares.

Seguindo essa ideia, apresentou-se a teoria objetivo-formal, que é a base do desenvolvimento da perspectiva de autoria da ação significativa. A teoria objetivo-formal está vinculada ao critério de identificar o autor como aquele que realiza o tipo (o verbo núcleo do tipo) e recorre, inclusive, aos tipos da parte especial para explicar a autoria. Na perspectiva da ação significativa, quem desenvolveu o tema do conceito de autor, ou melhor, da inexistência de um conceito de autor foi Górriz Royo, cuja obra serviu de base para compreender a delimitação de autor. Nessa concepção, como não existe um supraconceito de ação, porque cada ação tem um sentido, é impossível reuni-las sob um único conceito, tampouco há um conceito de autor. Se somente se compreende o autor por meio da ação realizada e os sentidos são tantos quantos são as ações, seria inviável buscar um ponto comum que conceituasse o autor. O que é possível é delimitá-lo no caso concreto, compreendendo quem realizou o sentido que se desprende do tipo de ação. Essa contribuição de Górriz Royo está firmemente conectada à premissa de que a ação não é o substrato de conduta, mas é o sentido. Essa constatação de que o autor é quem realiza o sentido do tipo de ação é imprescindível para se compreender a questão do concurso de pessoas, uma vez que, nele, há uma multiplicidade de condutas que, ao fim, somam-se para realizar o sentido do tipo de ação, que é indivisível.

Seguindo, assim, a necessidade, apontada pela doutrina, de que se utilizasse uma teoria diferenciadora para solucionar os problemas de concurso de pessoas, passou-se à análise do desdobramento teórico que propôs Martínez-Buján Pérez com relação a autoria mediata, coautoria e participação. Trata-se de um desenvolvimento baseado no marco teórico aqui proposto e que parte do sistema diferenciador espanhol. Como se trata de uma exploração teórica e se parte da ideia de que o sistema brasileiro reclama uma teoria diferenciadora para colmatar suas lacunas e afastar suas contradições, essa opção deveria ser testada.

¹⁹¹ VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema (...) Ob. Cit.*, p. 489.

Foram traçadas as linhas gerais sobre as situações mencionadas de autoria mediata, coautoria e participação, inserindo nelas alguns matizes relativos à atividade empresarial, como o papel dos empregados subalternos, a importância da atuação de pessoas com poder de decisão na empresa e a diferente maneira de se interpretar o acordo mútuo entre uma pessoa jurídica e uma física (ponto em que a compreensão da ação como sentido auxilia bastante na solução do problema).

Assim, foram analisados casos hipotéticos de concurso na atividade empresarial, que tentaram mimetizar situações possíveis, a fim de testar como seriam os resultados aplicando o que propõe Martínez-Buján Pérez.

Desse exercício, foram se evidenciando alguns pontos bastante relevantes: a forte recorrência ao critério do início da tentativa para delimitação do autor sobrepôs-se à premissa da concepção significativa da ação de que a identificação do autor deveria se dar pela constatação de quem realizou o sentido do tipo de ação; a ideia de instrumento vinculada a um critério inafastável de irresponsabilidade penal causou distorções na identificação da pessoa de trás e no momento da tentativa; a necessidade de análise da responsabilidade do instrumento fez avançar às demais pretensões da norma, quando a identificação do autor deveria estar relacionada apenas à análise lógico-gramatical da pretensão de relevância; ao final, se criaram critérios e se buscaram soluções que se vincularam mais ao balanço técnico da teoria que à pretensão de justiça.

No entanto, a mais relevante das conclusões extraída desse exercício é que, de todos os exemplos, era possível identificar, sem recurso à classificação conceitual de autor ou partícipe, quais eram as condutas mais relevantes para a realização do sentido do tipo.

Analisando a essência das teorias diferenciadoras, percebeu-se que os mecanismos que utilizam para justificar o posicionamento de alguém como autor ou os ajustes que criam para elevar as penas dos partícipes e vice-versa têm origem na necessidade político-criminal de que as contribuições que se reconhecem como importantes sejam punidas de forma mais gravosa e de que as contribuições que se reconhecem como menos importantes sejam punidas de forma mais branda. Se é isso que importa ao final, todo o esforço dogmático de diferenciar o autor de um partícipe fica fragilizado e perde o sentido num ordenamento como o brasileiro. Não é preciso recorrer a uma teoria diferenciadora; é preciso apenas ter diretrizes de modulação de pena que permitam impor pena mais gravosa às contribuições mais importantes e pena mais branda às demais. Tais possibilidades, aliás, estão previstas em nosso ordenamento e, afinal, parece que ele, além de ser menos autoritário do que pretendia, também é menos insatisfatório do que comumente se diz.

Outrossim, poder-se-ia levantar a necessidade de criar critérios para delimitar a importância da contribuição de cada um dos intervenientes. Porém, dos exercícios feitos com os exemplos, este critério já ficou claro: é a compreensão da relevância da contribuição de cada um para o crime.

E como reconhecê-la? A importância da contribuição se reconhece da mesma maneira que se reconhece o sentido da ação: pelos usos, costumes e práticas sociais que permitem que se identifique, primeiro, que mais de uma pessoa, em conjunto, realizou o sentido de um tipo de ação e, segundo, se essa contribuição foi importante para aquele tipo, naquelas circunstâncias. Afinal, se não há um supraconceito de ação, nem um de autor, tampouco é possível construir uma teoria geral de autoria (e participação). Mas, se é possível, sem o conceito, compreender o sentido de uma ação e reconhecer o autor (ou os autores) que o realizaram, também é possível, pelos usos e práticas sociais, delimitar nos casos concretos a importância de suas contribuições.

Além disso, como visto acima, um sistema diferenciador, apesar de parecer, inicialmente, mais seguro, porque haveria menos espaço de decisão ao juiz quanto à imputação penal, sempre encontra a necessidade de acomodação de seus conceitos com relação à importância da contribuição, permitindo equiparações ou

abrandamento/agravamento de pena, por critérios legais ou supralegais teóricos. Ao fim, os sistemas acabam oferecendo essas possibilidades, ante a inexorável necessidade de adequação da reprovação. Não diferenciar o autor do partícipe e permitir, independente disso, o ajuste pode oferecer respostas político-criminais mais adequadas, desde que observados os princípios de aplicação da lei penal. Se o sistema não oferecesse qualquer espaço para o juiz adaptar as consequências ao caso concreto, bastaria um autômato para aplicar a pena e se fecharia qualquer espaço à sensibilidade necessária para interpretar o contexto.

De toda a exploração teórica construída, conclui-se que, tendo a ação significativa como base, é viável adotar uma perspectiva unitária na identificação dos autores que realizaram o sentido do tipo de ação desde que observada a relevância de suas contribuições como um critério de pena, o que oferece soluções satisfatórias tanto em cenários de concurso de pessoas em atividades empresariais, como em qualquer outro cenário. Essa solução respeita os princípios da legalidade, ao observar a realização do tipo de ação como premissa da imputação, e da culpabilidade, ao individualizar a pena independente da necessidade de subsunção conceitual, mas atenta à necessidade político-criminal de atribuir penas mais gravosas para as atuações mais importantes e mais brandas, às demais.

6. BIBLIOGRAFIA

- BITENCOURT, C.R. *Tratado de Direito penal: parte geral*, 27. ed, Saraiva, São Paulo, 2021.
- BLASCO PELLICER, Á. "La extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario", em: VV. AA. (GOERLICH PESET, J. M. dir.), *Derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- BRANDÃO, C. *Curso de Direito Penal: parte geral*, 2. ed, Grupo GEN, São Paulo, 2010.
- BRASIL. *Código penal*, disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm, acesso em: 21 jan. 2024.
- BRASIL. *Exposição de Motivos nº 211, de 9 de maio de 1983*, disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-exposicaodemotivos-148972-pe.html>, acesso em: 21 jan. 2024.
- BUSATO, P.C. "Autoria e participação nos delitos de pessoas jurídicas: uma análise crítica da responsabilidade por ricochete adotada pelo Superior Tribunal de Justiça", em VV. AA. (CHOUKR, F. H.; LOUREIRO, M. F. & VERVAELE, J. org.), *Aspectos contemporâneos da responsabilidade penal da pessoa jurídica*, Vol. II, Fecomercio SP, São Paulo, 2014.
- BUSATO, P.C. "Crítica à ciência jurídico-penal a partir da linguagem wittgensteiniana", *Revista de estudos criminais*, v. 19, n. 78, 2020.
- BUSATO, P.C. *Direito penal: parte geral*, Grupo GEN, São Paulo, 2020.
- BUSATO, P.C. *Fundamentos para um Direito Penal Democrático*, 5. ed, Atlas, São Paulo, 2015.
- BUSATO, P.C. *La tentativa del delito: análisis a partir del concepto significativo de la acción*. Juruá, Lisboa, 2011.
- BUSATO, P.C. *Tres tesis sobre la responsabilidad penal de personas jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- BUSATO, P.C.; CAVAGNARI, R. "A teoria do domínio do fato e o Código penal brasileiro", *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v. 9, n. 17, jul./dez. 2017.
- CARDONA RUBERT, M.B. "El trabajador". Em VV. AA. (GOERLICH PESET, J. M. dir.), *Derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 109-138.
- CARBONELL MATEU, J.C. "Aproximación a la dogmática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas", em VV. AA. (CARBONELL MATEU, J. C.; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. & ORTS BERENQUER, E. dir.). *Constitución, derechos*

- fundamentales y sistema penal: semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- CESTO, M. *Corresponsabilidade penal na atividade empresarial: coautoria e participação de pessoas físicas nos crimes cometidos por pessoas jurídicas*, Universidade Federal do Paraná (UFPR), 2022.
- CESTO, M. "Resíduos autoritários em Direito penal: como encontrá-los?", em: VV. AA. (BUSATO, P. C. & SÁ, P.P. coord.), *Autoritarismo e controle social punitivo*, Tirant lo Blanch, São Paulo, 2021.
- CESTO, M. & BARÃO MARQUES FILHO, L. "A (ir)responsabilidade penal do *compliance officer* empregado por crimes da empresa", *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, v. 14, n. 27, 2023.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; BUSATO, P. C. & CABRAL, R. L. F. *Compêndio de direito penal brasileiro: parte geral*. Tirant lo Blanch, São Paulo, 2017.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor en derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- GRECO, L.; LEITE, A. "A distinção entre autor e partícipe como problema do legislador. Autoria e participação no projeto de Código Penal (PLS 236/2012)", em VV. AA. (GRECO, L.; LEITE, A.; TEIXEIRA, A. & ASSIS, A.), *Autoria como domínio do fato. Estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*, Marcial Pons, São Paulo, 2014.
- GRECO, L. & TEIXEIRA, A. "Autoria como realização do tipo: uma introdução à ideia de domínio do fato como fundamento central da autoria no Direito penal brasileiro", em: VV. AA. (GRECO, L.; LEITE, A. & TEIXEIRA, A. & ASSIS, A.), *Autoria como domínio do fato. Estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*, Marcial Pons, São Paulo, 2014.
- MARTINELLI, J. P. "O Código penal e o Código de processo penal de 1941", *Revista Criminalis*, 1. ed., 2021.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *La autoría en Derecho penal: un estudio a la luz de la concepción significativa (y del Código penal español)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- NETTO, A. V. S. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, Thomson Reuters Brasil, São Paulo, 2018.
- LEIRIA, A. J. F. *Autoria e participação criminal*, 2. ed, Nuria Fabris, Porto Alegre, 2010.
- ORTS BERENGUER, E. & GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Compendio de Derecho penal: parte general*, 8. ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- ORTS BERENGUER, E. & GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Introducción al Derecho penal: parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- PRAZERES, A. & BUSATO, P. C. "Heterorresponsabilidade e autorresponsabilidade penal de pessoas jurídicas. Especial referência ao fato de conexão", em: VV. AA. (BUSATO, P. C. org.), *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: anais do III seminário Brasil-Alemanha*, vol. II, Empório do Direito, São Paulo, 2020.
- ROXIN, C. *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*, 9. ed, Trad. Joaquín Cuello Contreras, Marcial Pons, Madrid, 2016.
- SÁ, P. P. *Responsabilidade pelo produto*, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2005.
- SANTOS, J. C. *Direito penal: parte geral*, 9. ed., Tirant lo Blanch, São Paulo, 2020
- VASSALLI, G. "The Reform of the Italian Penal Code", *Wayne Law Review*, vol. 20, n. 4, jul. 1974, p. 1031-1072.
- VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos del sistema penal: acción significativa y derechos constitucionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

VIVES ANTÓN, T. S. *Libertad de prensa y responsabilidad criminal: la regulación de la autoría en los delitos cometidos por medio de la imprenta*, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1977.

VIVES ANTÓN, T. S. "Prólogo", em: GÓRRIZ ROYO, E. M. *El concepto de autor en derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.